



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001-33-34-002-2020-00078-00
Demandante: DANIEL FELIPE VALCARCEL PATIÑO
Demandada: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, CONSULADO DE COLOMBIA EN ORLANDO, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL.

ACCIÓN DE TUTELA

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela presentada, por la Martha Claudia Patiño Rivera, en calidad de agente oficiosa de su hijo mayor de edad Daniel Felipe Valcárcel Patiño, en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Orlando, Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

1. ANTECEDENTES

El actor sustentó su solicitud en los siguientes:

1.1. Hechos

Aduce que el joven Daniel Felipe Valcarcel Patiño, se encuentra en Orlando Florida (EEUU), por motivos de turismo, habiendo ingresado a dicho país el 20 de enero de 2020, y tenía presupuestado su regreso para el día 20 de abril de 2020, según vuelo con código de reserva QYWY4C, a través de la aerolínea Sipirt.

El día 03 de abril, le informan que su vuelo fue cancelado, ya que el aeropuerto el dorado había restringido el ingreso de aeronaves, y ante la solicitud de reprogramar para la fecha más cercana, la aerolínea se negó, dado que informó que Colombia no tenía protocolos de vuelos humanitarios, por lo reintegró el dinero.

Señala que la aerolínea CopaAirlines, le informó al joven Daniel Felipe Valcarcel Patiño, que los vuelos a Colombia se reanudarían el 24 de abril de 2020, por lo que se compró el pasaje mas cercano que era

para esa misma fecha. Así mismo, su familia se comunicó con el aeropuerto El Dorado, donde le informaron que en efecto, para esa fecha se reactivaría la actividad de vuelos comerciales.

No obstante, el 17 de abril de 2020, reciben un correo electrónico por parte de la mencionada aerolínea donde informan que la restricción en Colombia se ampliaba hasta el 1 de mayo del corriente, por lo que su vuelo había sido reprogramado para el 2 del mismo mes y año.

Luego, le comunican que el aeropuerto tendrá acceso restringido (solo transporte de carga) hasta el 30 de mayo de 2020, por lo que se encontraban adelantando las gestiones con el gobierno nacional y el de Estados Unidos, para tramitar un vuelo humanitario, el cual a la fecha o ha sido programado, pese a que el joven ha diligenciado los formularios requeridos y ha brindado la información solicitada por el consulado y la cancillería.

Indica que su familia se encuentra en Bogotá y no cuenta con los recursos económicos para asegurar su hospedaje y alimentación.

Advierte que el joven es paciente con problemas gastrointestinales que requiere de una alimentación adecuada, por lo que su permanencia en el país extranjero, en las actuales condiciones, pone en riesgo su salud y vida, más aun cuando tiene recursos para comprar los medicamentos que requiere.

1.2 Pretensiones

Solicita se amparen los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, libertad de locomoción, salud y unidad familiar, que considera vulnerados y desconocidos por parte de las entidades accionadas, en consecuencia, se les ordene, a través de su representante legal o quien haga sus veces, autoricen y coordinen vuelo humanitario desde Orlando Florida, hacia Bogotá, a través de la aerolínea CopaAirlines .

1.3 Derechos invocados como vulnerados

El accionante sostuvo que las convocadas vulneraron sus derechos fundamentales mínimo vital, dignidad humana, libertad de locomoción, salud y unidad familiar.

1.4 Trámite procesal.

La tutela de la referencia, fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien, por auto del 29 de abril de 2020, declaró la falta de competencia y remitió el asunto a los Juzgados Administrativos de Bogotá.

Mediante acta individual de reparto, del 30 de abril de 2020, correspondió a este Despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, la cual fue admitida mediante auto de la misma fecha, providencia que fue debidamente notificada vía correo electrónico a las entidades accionadas.

En dicho proveído, se ordenó correr traslado por el término de dos días a, Ministra de Relaciones Exteriores, al Embajador de Colombia en Estados Unidos, al Cónsul de Colombia en la ciudad de Orlando-Florida, al Director de Migración Colombia y al Director de la Aeronáutica Civil, para que manifestaran lo de su cargo, en especial si se encuentra programado algún vuelo humanitario para la repatriación de colombianos procedentes de Estados Unidos, en caso afirmativo, informar la fecha en que se realizará y si dentro del mismo se encuentra incluida y comunicada de ello al hoy accionante; ii) si se le ha brindado algún tipo de asistencia alimentaria o de hospedaje al señor Daniel Felipe Valcárcel Patiño, conforme a la solicitud elevada por éste el día 16 de abril de 2020, y allegaran las pruebas que consideren pertinentes.

1.5 Contestación de la acción

Migración Colombia

Precisó que esa Unidad está a cargo de las funciones de vigilancia y control migratorio, verificación y extranjería del Estado Colombiano, encargada además de implementar mecanismos de facilitación relacionadas con el proceso de control migratorio, tanto de ingreso como de salida del país de ciudadanos nacionales y extranjeros.

Por ello, procedió a solicitar a la Regional Andina de la UAEMC, informe sobre el último movimiento migratorio del accionante que recibió a través de correo electrónico institucional el día 05 mayo de 2020 y que indica la salida de la accionante del territorio nacional con destino a Orlando Florida el 20 de enero de 2020, por motivos de turismo.

Señala que, es claro que el accionante desde el 07 de enero de 2020, 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 decide emprender viaje de turismo hacia Orlando – Florida en Estado Unidos; circunstancia que denota su falta de diligencia para aplazar el viaje pues era evidente que los ciudadanos extranjeros podrían verse afectados por las medidas que pudiesen adoptar los diferentes países

como lo hizo Estado Unidos con ocasión a esta emergencia de salud, como ocurrió en el presente caso, y que por lo tanto podría conllevar a costos adicionales.

Hace referencia a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con relación al COVID -19 para precisar que, respecto de la programación de vuelos y rutas, la Aeronáutica Civil, es la entidad encargada de controlar, supervisar y asistir la operación y navegación aérea que se realice en el espacio aéreo sometido a la soberanía nacional, competencia ajena a esa Unidad.

Agrega que en el evento en que el Ministerio de Relaciones Exteriores decida adelantar los trámites de retorno o los medios que considere pertinentes para los ciudadanos que se encuentran en el exterior para que puedan regresar el país, esa Unidad podrá brindar el apoyo para el ingreso al país de la accionante como lo establece la Resolución 1032 de fecha 8 de abril de 2020, en la que se imparten las directrices en materia migratoria para aquellos ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes en Colombia, que deseen retornar al país en el lapso establecido en dicha normativa.

Por otra parte, advierte la falta de legitimación en la casusa por pasiva, teniendo en cuenta que: i) Esa entidad carece de competencia para atender las pretensiones incoadas por el ciudadano colombiana Daniel Felipe Valcarcel Patiño ii) Esta Unidad no ha vulnerado de manera alguna los derechos fundamentales del accionante toda vez que no tiene competencia para formular y ejecutar actividades de protección de los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior y ejercer ante las autoridades del país donde se encuentren, las acciones pertinentes, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional. Y tampoco tiene competencia para autorizar o coordinar vuelos o traslados humanitarios, pues la mismas se circunscribe al control migratorio, por lo tanto, no es posible a acceder a las pretensiones de los accionante.

Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

Indicó las medidas adoptadas para enfrentar el COVID -19, para resaltar que frente al servicio de transporte aéreo, el Gobierno ha proferido una serie de normas y medidas, dentro de las que expidió un instructivo relacionado con la solicitud de vuelos humanitarios con el fin de atender a los pasajeros que por razones de fuerza mayor, no han podido regresar a Colombia, es así como las diferentes aerolíneas están realizando una serie de vuelos denominados charter para atender estas

emergencias, razón por la cual estos vuelos están siendo autorizados de manera inmediata, pero siempre con el cumplimiento de las normas de seguridad aérea.

En correlación con lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, establecieron el procedimiento para el transporte aéreo con fines humanitarios de repatriación, ambulancias aéreas y mensajería que transportan progenitores hematopoyéticos, en la cual de manera específica estableció:

“7. Procedimiento repatriación connacionales.

7.1. La repatriación de connacionales debe ser coordinada a través de la embajada o consulado colombiano del país de origen del vuelo.

7.2. La Cancillería de manera directa, o a través de la representación diplomática donde se origina el vuelo, debe informar a Migración Colombia y a la Aeronáutica Civil sobre las características del vuelo, itinerarios, puntos de contacto, listado de viajeros y demás información que tenga a su alcance, solicitando la autorización de ingreso del mismo.

7.3. Recibida esta solicitud, las dos entidades de manera breve procederán a pronunciarse sobre la viabilidad del ingreso, incluyendo las recomendaciones pertinentes.

7.4. De manera previa, el operador del vuelo debe remitir a Migración Colombia la relación de pasajeros y tripulantes, mediante el esquema de reporte API que está establecido.

7.5. Los ocupantes del vuelo deben contar con todas las medidas de seguridad biológica sugeridas como tapabocas, 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.

7.6. Preferiblemente, previo al embarque de los repatriados se deberá realizar una prueba diagnóstica de COVID-19, esta prueba deberá ser negativa, en ningún caso se podrá embarcar un connacional o tripulante, al que se le haya realizado la prueba con resultado positivo. Todos los connacionales con sintomatología respiratoria o indicativa de COVID-19 no podrán embarcarse en el territorio de origen. Las entidades territoriales de salud realizarán a los repatriados, a su llegada al país, la prueba diagnóstica de COVID-19, si así lo estiman conveniente. 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.

7.7. El connacional debe cumplir con el diligenciamiento vía web del formulario de Control Preventivo Contra el Coronavirus

disponible en el siguiente enlace <https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontraelcoronavirus>.

7.8. Antes del procedimiento migratorio, los ocupantes del vuelo deben ser valorados por parte de las Entidades Territoriales de Salud, quienes tomarán la temperatura, se hará anamnesis, se darán las indicaciones generales de cuarentena y se proporcionará el número de la Secretaría de Salud correspondiente para que si presenta sintomatología compatible con COVID-19, sea reportado de manera inmediata.

7.9. En caso que las autoridades sanitarias, detecten que un viajero, sea pasajero o tripulante, presenta síntomas similares al Covid-19, junto con el concesionario deben proceder evacuarlo por un área diferente a los espacios convencionales de atención al público y aplicar las valoraciones, aislamientos, exámenes y traslados, entre otros, que estén establecidos para el manejo de pacientes sospechosos de contagio.

7.10. Migración Colombia determinará el procedimiento a aplicar para evitar el contacto directo de sus funcionarios con el viajero sintomático; los documentos de viaje deben ser desinfectados por el operador del vuelo y entregados al supervisor de servicio migratorio para incluir el movimiento de ingreso al país y devolverlos.

7.11. Tanto tripulantes como pasajeros deben esperar a ser atendidos por los Oficiales de Migración en el área de inmigración, manteniendo una distancia no menor a 2 m.

7.12. Debe existir una fila única para tripulaciones en Migración Colombia con el fin de minimizar el contacto de las tripulaciones con el resto de viajeros y personal del aeropuerto.

7.13. Las tripulaciones deben aplicar de manera precisa el protocolo 414 de 2020 expedido por la Aeronáutica Civil y el Ministerio de Salud; la condición de tripulación se demostrará con el General Declaración de cada aeronave.

7.14. Los documentos a exhibir ante el oficial de migración son "pasaporte vigente y correo de confirmación de diligenciamiento de estado de salud". Anexo procedimiento.

Señala que en cumplimiento a las directrices del Gobierno, la Aeronáutica Civil ha autorizado a las empresas aéreas todas las solicitudes de vuelos charter que han presentado en pro de los connacionales, tal como se puede observar en la matriz Excel que se adjunta como prueba, donde se observa claramente el compromiso mancomunado para enfrentar esta difícil situación de pandemia que vive el país, las empresas de pasajeros a las que se les ha autorizado vuelos charter son: LATAM CHILE, AVIANCA, SWIFTAIR, EDELWEISS AIR AG, LAN ARGENTINA, LATAM COLOMBIA,, UNITED AIRLINES, AIRFRANCE, KLM, NATIONAL JETS INC, SATENA, SMARTWING AS, M&N AVIATION, COMPAÑÍA DE SERVICIOS DE TRANSPORTE AÉREO AMASZONAS S.A, ARUBAANSE LUCHTVAART MAATCHAPPIJ N.V. dba ARUBA AIRLINEAS, EL AI, IBERIA, y LATAM AIRLINES GROUP S.A.

Señala que de conformidad con el documento S-GPI-20-008329 de 26 de marzo de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se definió que la competencia para la autorización de vuelos humanitarios recaería en el referido ministerio, quien coordinadamente comunicaría a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia concepto favorable o no de la solicitud de vuelos humanitarios. Este documento contiene el procedimiento a seguir entre las misiones consulares para el proceso de repatriación. En ese sentido, cuando una empresa área solicita un vuelo humanitario ante la Aeronáutica Civil, es porque previamente el Gobierno interesado ha contactado al Gobierno de Colombia, solicitando autorización para vuelo humanitario. En caso contrario, se envía a la aerolínea el protocolo para que se proceda conforme lo establecido:

“Al respecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores - Dirección General del Protocolo - se permite indicar a continuación los requisitos que deben cumplir, los canales de comunicación y la información que deben suministrar las Honorables Embajadas y Consulados para llevar a cabo este proceso:

“1. El Jefe de Misión correspondiente debe comunicar mediante Nota a la Dirección General del Protocolo sobre su interés de gestionar la salida de sus connacionales ya sea (i.) por medio de una aeronave de línea colombiana que los traslade a su país o (ii.) trayendo a un avión vacío que recoja a esos nacionales y los traslade al país respectivo. La comunicación puede ser remitida digitalmente a protocolo@cancilleria.gov.co o a Privilegios@cancilleria.gov.co desde donde se gestionará ante al Director de la Unidad Administrativa Migración Colombia con copia al Director de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil -AEROCIVIL.

2. En la mencionada comunicación debe indicarse con claridad (i.) la aerolínea y número de matrícula de la aeronave; (ii.) el itinerario propuesto y (iii.) la lista de los pasajeros y tripulantes que abordarán la aeronave, con sus respectivos documentos de identificación”.

Por lo anterior, explica que en armonía con los principios constitucionales y legales y con la naturaleza del servicio de transporte aéreo como un servicio público esencial, se expidió un instructivo relacionado con la solicitud de vuelos humanitarios con el fin de atender a los pasajeros que por razones de fuerza mayor, como la que estamos viviendo, ay connacionales que no han podido regresar a Colombia, es así como las diferentes aerolíneas están realizando una serie de vuelos denominados charters para atender esta emergencia, de tal manera que los vuelos están siendo autorizados siempre con el cumplimiento de las normas de seguridad.

Agrega que el Decreto 569 del 15 de abril estableció: "Artículo 5. Suspensión de ingreso al territorio colombiano. Durante el término que dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministro de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada Coronavirus COVID-19, o durante el término de cualquier emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia derivada Coronavirus COVID-19, suspender el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea.

Precisa que la Autoridad Aeronáutica Colombiana se encarga de verificar la documentación que los operadores aéreos presentan para la autorización de un vuelo conforme lo establecido en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, y dicha autorización es concedida una vez se cuenta con el concepto favorable del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que solicita su desvinculación a la presente acción de tutela, toda vez que, considera que no existe un daño vulneración por parte de esa entidad a los derechos fundamentales alegados por el accionante.

Por último, informa que a la fecha no ha recibido concepto favorable por parte de la Cancillería, comunicando la autorización de algún vuelo humanitario para los próximos días procedente de Estados Unidos, especialmente de la Ciudad de Orlando Florida.

Cancillería

La directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano de la Cancillería solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto en consideración a que el Ministerio de Relaciones no ha incurrido por acción ni por omisión en la presunta amenaza o vulneración de los derechos aludidos por la parte actora y precisó lo siguiente:

-La Ministra de Relaciones Exteriores ejerce el derecho de defensa tanto de las Embajadas como de los Consulados de Colombia en el mundo; adicionalmente, de conformidad con el Decreto 869 de 2016, las Sedes Consulares de Colombia responden a las Directrices de la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, así las cosas, se procederá a informar de las gestiones adelantadas por el Consulado de Colombia en Orlando, oficina consular a quien de acuerdo por su circunscripción corresponde reportar con relación a lo requerido.

En el mismo sentido, se resalta que de conformidad al artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, adoptada en nuestra legislación bajo la ley 17 de 1971, los funcionarios consulares son competentes “*para prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas*”; de manera armónica, el numeral 2 del artículo 25 del Decreto 869 de 2016, señala que los Consulados tienen dentro de sus funciones, entre otras, la de “*brindar asesoría jurídica, social y asistencia requerida por los connacionales.*”

Frente a las medidas tomadas por el Estado Colombiano, es importante resaltar que, con el objeto de garantizar la debida protección de la salud de los habitantes del territorio nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 desde el 12 de marzo de 2020, mediante la cual se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, por causa del nuevo Coronavirus - COVID-19 y se adoptan medidas para enfrentar la pandemia.

Señala que, a la luz de la Resolución No. 1032 de 2020 de 8 de abril 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” y considerando que las medidas de restricción de ingresos de pasajeros internacionales a territorio colombiano fue postergada mediante el Decreto Legislativo 569 del 15 de abril de 2020, desde el jueves 16 de abril y diariamente hasta la fecha, los Consulados de Colombia en Estados Unidos han puesto en conocimiento del Viceministerio de Relaciones Exteriores, de la Embajada de Colombia en Washington y de la Dirección de Asuntos Consulares, el listado de ciudadanos que han manifestado urgencia de regresar a Colombia, considerando su condición de turismo, negocios, o visados con vocación de corta permanencia que están a punto de vencer.

Así mismo, ciudadanos que han manifestado la necesidad de volver a sus empleos; el agotamiento de recursos para manutención; solicitudes de reunificación familiar y continuación de tratamientos médicos en Colombia. También se han relacionado los casos especiales con situaciones de mayor vulnerabilidad que requieren inminente retorno a Colombia y han solicitado se evalúe la posibilidad de incluirlos en alguno de los vuelos que están siendo programados desde los Estados Unidos.

Plan de contingencia consulado de Colombia en Orlando

Indica que, por instrucción interna, a partir del 28 de marzo de 2020, las misiones consulares de Colombia en el mundo comenzaron a construir un censo de los ciudadanos colombianos que se encontraban dentro de cada circunscripción consular en condición de turismo, negocios o estudio y tuvieron que permanecer en los países extranjeros de manera intempestiva e involuntaria debido a las medidas adoptadas por el Ejecutivo para la mitigación de la propagación del Virus COVID 19 en el territorio nacional (Decreto Legislativo No. 439 del 20 marzo de 2020, termino prorrogado mediante Decreto Legislativo 569 del 15 de abril de 2020). Dicho censo en el Consulado de Colombia en Orlando a la fecha de 30 de abril de 2020 asciende a trescientos treinta y seis (336) ciudadanos colombianos registrados en condición de "varados" dentro de la circunscripción consular de Orlando que cobija en Centro y Norte de Florida, Estados Unidos.

Así, de los ciudadanos registrados en el censo oficial, a la fecha se han identificado 23 ciudadanos que no reportaron fecha de ingreso a EEUU, 68 ciudadanos que ingresaron a EEUU en 2019 y, finalmente, 237 ciudadanos que ingresaron en 2020 y quienes bajo los protocolos de "ciudadanos varados en el exterior" reunirían en principio los requisitos para ser considerados en condición de vulnerabilidad y prioritarios para regresar a Colombia.

De igual manera, del número de ciudadanos referidos, el Consulado de Colombia en Orlando, de manera articulada con la Embajada de Colombia en Estados Unidos y el apoyo de algunas oficinas consulares de Colombia en este país, y a pesar de las restricciones adoptadas por el Gobierno Nacional y previo cumplimiento de los protocolos establecidos por la Resolución 1032 del 8 de abril de 2020, emanada de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, logró exitosamente el retorno de algunos ciudadanos colombianos en los siguientes vuelos, a pesar de contar solo con dos (2) días para incluir a sus connacionales en los mismos:

- Vuelo del 15 de abril de 2020 en la ruta Fort Lauderdale-Bogotá (Coordinado por circunscripción consular por el Consulado de Colombia en Miami), No obstante, la premura del tiempo, las distancias para llegar a los puertos de partida de los vuelos, los costos y compromisos de los ciudadanos, y principalmente la aprobación de los cupos por las aerolíneas que apoyaron esta gestión, el Consulado de Colombia en Orlando, logró embarcar a cinco (5) connacionales que se encontraban en situación de extrema vulnerabilidad dentro de su

circunscripción consular y que cumplieron con los requisitos y protocolos exigidos en la precitada Resolución 1032.

· Vuelo del 22 de abril de 2020 en la ruta Houston – Bogotá (Coordinado por el Consulado de Colombia en Houston) Se logró embarcar a tres (3) connacionales que se encontraban en situación de extrema vulnerabilidad y que cumplieron con los requisitos y protocolos exigidos en la precitada Resolución 1032.

- Vuelo a realizarse el 7 de mayo de 2020 en la ruta Miami – Bogotá (Coordinado por el Consulado General Central de Miami). Se logró que al Consulado de Orlando se le asignaran 35 cupos para connacionales de extrema vulnerabilidad y que estuvieran dispuestos a cumplir con los protocolos exigidos en la precitada Resolución 1032.

En consecuencia, una vez se realice el vuelo del 7 de mayo de 2020, de lo gestionado quedarán activos un total de doscientos noventa y tres (293) ciudadanos colombianos registrados oficialmente en el censo, dentro de los cuales se encuentra el señor DANIEL FELIPE VALCÁRCEL PATIÑO, y que están a la espera de regresar a Colombia, mediante la aprobación de un vuelo comercial con propósitos humanitarios desde la ciudad de Orlando a Bogotá.

Por otro lado, de acuerdo con las instrucciones dadas a las oficinas consulares entre esta al Consulado de Colombia en Orlando, realizó la elaboración de un censo desde el día 28 de marzo de 2020, de los connacionales con precariedad económica que podrían beneficiarse de posibles apoyos económicos que se asignarían al Fondo Especial para la Migraciones (FEM) del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dicho censo fue reportado hasta el día 2 de abril de 2020, fecha en la cual habían sido registrados por el Consulado de Colombia en Orlando un total de 67 ciudadanos colombianos, por lo que mediante Resolución 0976F del 17 de abril de 2020, recibió por parte del Fondo Especial para las Migraciones (FEM) con cargo al presupuesto del Consulado de Colombia en Orlando, recursos que fueron transferidos a la cuenta bancaria el día 23 de abril del presente año, con destino a proveer auxilio económico a los ciudadanos colombianos en condición de varados dentro de la circunscripción consular previa y estricta evaluación y cumplimiento de las condiciones exigidas para cada uno de los 67 casos tal como lo indico la Circular No. C-DM-DSG-20-000063 del 22 de abril de 2020, teniendo en cuenta que se trata de recursos del erario.

Evaluado cada uno de los ciudadanos que se registraron para aplicar a la entrega del auxilio monetario aprobado por el FEM, a la fecha se han identificado un total de 19 ciudadanos colombianos, quienes han acreditado los requisitos establecidos por la precitada circular y a quienes se les hará entregará formal del auxilio monetario aprobado por el FEM.

Informa que, aunado a lo anterior, el Consulado de Colombia en Orlando ha venido realizando gestiones con empresarios y ciudadanos colombianos a fin de promover una campaña de ayuda humanitaria para apoyar económicamente a quienes se han encontrado en condiciones de extrema vulnerabilidad y requerían acción inmediata, dichos casos ascienden a un total de 41 connacionales dentro de los cuales igualmente se encuentra "la Señora Adriana Barbosa", que recibieron apoyo en: subsidio de alimentos (mercados o tarjeta de regalo para un supermercado (Wal-Mart)) (39 ciudadanos), subsidio para hospedaje (1 ciudadano) y subsidio para compra de tiquete de regreso en vuelo comercial con propósitos humanitarios (2 ciudadanos).

Igualmente, se presentó un grupo de ciudadanos vulnerables en temas de salud y acceso a medicamentos que en Estados Unidos únicamente se pueden conseguir mediante formula médica y que no contaban con el suficiente suministro de sus medicamentos regulares para alargar su estancia en el país extranjero tuviesen acceso a estos.

Por lo que, el Consulado de Colombia en Orlando considerando el riesgo en que se encontrarían nuestros connacionales por el virus COVID 19, gestiono servicio de orientación medica básica con la Organización sin Ánimo de Lucro de médicos colombianos denominada COAMED Foundation y la Clinica Bliss Healthcare Services especializada en el tratamiento de enfermedades de transmisión sexual y tratamiento a pacientes con deficiencia inmunológica. En este sentido se ha logrado el apoyo a 25 ciudadanos colombianos que manifestaron requerir apoyo para acceder a medicamentos que necesitaban de manera regular y no podían acceder fácilmente a ellos en EEUU, o requirieron apoyo en materia de salud.

Así mismo, se detectó un grupo de ciudadanos que se encontraron emocionalmente afectados por el impacto de la declaratoria de pandemia y el aislamiento forzado a efectos de mitigar la expansión del virus COVID19.

Informa que, el Consulado de Colombia en Orlando ha trabajado de manera conjunta y coordinada con la Embajada de Colombia en Washington y los demás Consulados de Colombia en Estados Unidos en aras de desarrollar un plan de acción que permita asistir, orientar y apoyar a los connacionales que se encuentran dentro de cada circunscripción consular y no pudieron regresar al país debido a las decisiones tomadas por el Gobierno Nacional como medida preventiva para mitigar el impacto de la pandemia ocasionada por la propagación del virus COVID 19 en el territorio nacional.

En este sentido, la Embajada de Colombia en Estados Unidos ha liderado videoconferencias formales con todas las oficinas consulares los días 12 de marzo de 2020, 20 de marzo de 2020, 23 de marzo de 2020 y 8 de abril de 2020 y 30 de abril de 2020.

El 27 de abril de 2020, mediante comunicación oficial CG132/34, se informó al Embajador de Colombia en Estados Unidos sobre la gravedad de la situación que están afrontando los connacionales que quedaron varados dentro de la circunscripción consular de Orlando, así como de las gestiones adelantadas por el Consulado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores en Bogotá en aras de lograr la aprobación de un vuelo comercial con propósitos humanitarios desde la ciudad de Orlando. En esta comunicación, se solicitó el apoyo de la Embajada para lograr la autorización de un vuelo comercial con fines humanitarios saliendo de la ciudad de Orlando con destino a Bogotá.

Señaló que, una vez entro en vigor el Decreto 439 del 20 de marzo de 2020, el Consulado General de Colombia en Orlando ha realizado gestiones con funcionarios del Gobierno Local en los diferentes condados y ciudades donde se encuentran ubicados los ciudadanos en condición de vulnerabilidad a fin de establecer posibles ayudas del Gobierno Local para ellos. No obstante, la labor ha sido infructuosa toda vez que, por encontrarnos en un sistema de gobierno federal, donde cada ciudad y condado es un ente territorial con sus propias regulaciones legales y estructuras, sin ordenamiento central, lo que dificultó lograr un apoyo concreto para el grupo total de connacionales identificados. Resultado de la gestión anterior, se concluyó de manera unánime por parte de los diferentes condados y ciudades dentro de la circunscripción consular que no existe un recurso destinado a ciudadanos extranjeros en condiciones de visitantes. Para el Estado de la Florida y sus autoridades locales ciudadanos residentes son la prioridad, razón por la cual los recursos de dichos gobiernos solamente son destinados a su comunidad.

Frente al caso concreto, indica que el Consulado General de Colombia en Orlando tuvo conocimiento del caso invocado por el accionante que corresponde a la circunscripción de Orlando, bajo los siguientes parámetros:

El ciudadano colombiano Daniel Felipe Valcárcel Patiño de 27 años, ingresó a Estados Unidos el 20 de enero de 2020, con fecha de regreso el 20 de abril de 2020, para un periodo de vacaciones en Estados Unidos de 3 meses.

El ciudadano colombiano Daniel Felipe Valcárcel Patiño se comunicó con el Consulado General el sábado 11 de abril de 2020 a las 12:10PM, a través de unas de los teléfonos de atención designados (4079151886) para la emergencia en los siguientes términos:

“Buenas tardes, como están. Mi nombre es Daniel Valcarcel CC1019083878 de la ciudad de Bogotá. Estos días me encuentro en la ciudad de Orlando Florida, estaba de vacaciones aquí, y por la crisis que se está viviendo a nivel mundial no he podido volver a Colombia, he comprado dos vuelos los cuales han cancelado, no tengo forma de seguir manteniéndome económicamente ya que nos tocó pasar la cuarentena y alargar gastos con los cuales no contábamos. Necesito su ayuda para volver a Colombia ya que no sabemos que más hacer.

Le agradezco su atención y espero su pronta respuesta. Que tenga buen día”.

En respuesta a la solicitud de asistencia y en aras de incluirlo en el Censo de connacionales varados dentro de la circunscripción consular de Orlando, se procedió de manera inmediata a orientarlo para remitir toda la información requerida al correo oficial del Consulado, lo cual el ciudadano procedió a tramitar inmediatamente quedando así registrado en el Censo de connacionales afectados por las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para mitigar la propagación del virus COVID 19 en el territorio nacional.

El Consulado también tuvo conocimiento de la solicitud del ciudadano a través del Sistema de Atención Integral y Tramites al Ciudadano – CIAC del Ministerio de Relaciones Consulares, quienes remitieron al Consulado su solicitud de asistencia bajo el radicado No. N9GBP-rcRFG56j9wcnFEEQ de fecha 11 de abril de 2020, reiterando su necesidad de regresar a Colombia.

Ante lo reportado por el ciudadano Daniel Felipe Valcárcel Patiño y una vez valorada su condición de vulnerabilidad económica, el Consulado de Colombia en Orlando realizó acciones inmediatas con

el apoyo de un grupo de empresarios y ciudadanos colombianos residentes dentro de la circunscripción en aras de proveer en primer término, subsidio de alimentos. En este sentido, el día veintisiete (27) de abril de 2020, a través de la Empresa Asesora Social del Consulado se remitió vía correo electrónico una tarjeta de un conocido supermercado – Walmart, por valor de 50 USD, para que de esta forma pudiera solventar temporalmente sus necesidades básicas de alimentación.

Haciendo seguimiento de la situación de precariedad económica reportada por el ciudadano y en aras de solventar sus necesidades básicas primarias de alimentación, el día 5 de mayo de 2020, se le informó vía correo electrónico que el Gobierno Nacional había asignado recursos para aliviar la difícil situación en la que se encontraban los connacionales que no pudieron regresar al país debido a las decisiones tomadas para limitar la propagación del virus COVID 19 en el territorio nacional, y se le requirió para que cumpliera los requisitos y presentara los documentos que los ciudadanos deben aportar para ser beneficiarios de dichas ayudas, por lo que una vez el ciudadano acredite lo requerido acorde a las regulaciones dispuestas para el manejo de los recursos del Estado, el ciudadano recibirá un aporte de hasta 450USD para subsidio de alimentos aprobados por el Fondo Especial para las Migraciones FEM del Ministerio de Relaciones Exteriores para un periodo de 15 días.

A la fecha el ciudadano no ha remitido los documentos que se requieren para aprobar el respectivo auxilio de alimentos.

Previo a la recepción de notificación de la admisión de la presente Tutela, el ciudadano nunca manifestó al Consulado requerir asistencia en temas de salud, esto a pesar de que el Consulado siempre estuvo dispuesto a dar respuesta rápida y oportuna a todas sus solicitudes de información.

No obstante lo anterior, y a partir del conocimiento de las necesidades de salud del ciudadano, el Despacho Consular procederá a facilitarle la información del apoyo que ha brindado la Organización COAMED Foundation a los connacionales que requieren validar sus prescripciones médicas en Estados Unidos e igualmente a incluir dicha información en el Censo de Connacionales varados dentro de la circunscripción.

Ante la persistente solicitud de apoyo por parte del ciudadano para que el Consulado de Colombia en Orlando gestione un vuelo

humanitario, de manera paralela, y en aras de conocer el interés del ciudadano de optar por un vuelo comercial con propósitos humanitarios, acogiendo los protocolos establecidos por la Resolución 1032 del 8 de abril de 2020, el Consulado de Orlando elevó consulta formal al connacional sobre su disposición de asumir lo establecido por dicha resolución en caso de que fuera aprobado un vuelo comercial con propósitos humanitarios saliendo de la ciudad de Orlando con destino a la ciudad de Bogotá.

Ante dicha comunicación, el Consulado de Colombia en Orlando acusó recibo e incluyó la respuesta positiva del ciudadano en el censo de connacionales varados dentro de la circunscripción.

Teniendo en cuenta que para la fecha 1 de mayo de 2020, el Consulado General de Colombia en Orlando fue informado por parte de la Embajada de Colombia en Washington, EEUU que le habían sido asignados 35 cupos dentro del vuelo comercial con propósitos humanitarios aprobado por las autoridades nacionales para el día 7 de mayo de 2020 y que se realizaría en la ruta Miami - Bogotá, el Consulado de Colombia en Orlando realizó una reunión virtual con su equipo de trabajo el día festivo 1 de mayo de 2020, a fin de evaluar y seleccionar los 35 ciudadanos que, dadas ciertas características de orden prioritario podrían retornar al país en dicho vuelo.

Luego de una acuciosa valoración de los connacionales inscritos en el Censo, se determinó la selección de prioridades en orden piramidal de derechos y condiciones, escogiendo así las personas a beneficiarse de dichos cupos a partir del siguiente orden de factores de vulnerabilidad y alto riesgo:

1. Menores no acompañados.
2. Adultos mayores no acompañados.
3. Familia con menores en condiciones económicas vulnerables.
4. Adultos mayores con familia y situaciones medicas de atención.
5. Casos especiales donde los connacionales habían manifestado tener enfermedades crónicas, ser mujeres gestantes y/o padecer afecciones psicológicas.
6. Precariedad económica extrema debido para no contar con un lugar donde permanecer.

No obstante el ciudadano ha manifestado su deseo de retornar a Colombia de manera reiterada y su caso fue estudiado en la reunión realizada respecto a los connacionales a incluir en el próximo vuelo comercial que saldrá de Miami con destino a Bogotá, se consideró que

dentro del Censo de 328 connacionales existían casos que se ajustaban a los parámetros juiciosamente evaluados por el despacho siendo evidente que la selección se realizó basado en los casos de extrema vulnerabilidad acorde al orden piramidal arriba mencionados que incluyeron menores de edad y adultos mayores con enfermedades crónicas.

Así las cosas y en atención a la pretensión del accionante, la entidad informa que con ocasión a los Decretos Legislativos mediante los cuales se ordenó el cierre de fronteras dentro del Estado de Emergencia Social y Económica y a los protocolos establecidos, para la ejecución de un vuelo humanitario se deben cumplir a cabalidad los requisitos exigidos.

Por ello, manifiesta que teniendo en cuenta que se ha prestado asistencia consular al señor Daniel Felipe Valcárcel Patiño dentro de las limitaciones que se presentan con ocasión a las medidas adoptadas a nivel mundial debido a la pandemia y en armonía con lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, adoptada en nuestra legislación bajo la Ley 17 de 1971; con total respeto de las leyes del Estado receptor; considera que no existe, por acción u omisión, vulneración a los derechos fundamentales enunciados por la parte actora y, por lo tanto, solicita declarar la improcedencia de la presente acción.

2. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se ejerce para reclamar de la jurisdicción, protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se vean amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares mediante un procedimiento preferente y sumario.

2.1. Problema jurídico a resolver

¿La acción de tutela es procedente para amparar los derechos fundamentales para los que solicita protección la accionante frente al estado de excepción y la pandemia del COVID 19?

¿La actuación de las autoridades accionadas, quebrantan los derechos constitucionales fundamentales de la accionante con fines de ingreso al territorio colombiano desde Orlando-Florida?

Para resolver los problemas jurídicos el Juzgado por utilidad conceptual atenderá los siguientes conceptos:

2.2 El marco de la acción de tutela fijado por la Corte Constitucional

En Sentencia T-328 de 2017, la Corte Constitucional, precisó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales y, en particular, los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: *“(i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado”*. (Se resalta).

Bajo tal premisa resulta necesario advertir, en qué eventos se está frente a un perjuicio irremediable, en tanto que esa exigencia no se acredita con la manifestación del accionante, sino que como lo ha precisado la Corte Constitucional en Sentencia T- 106 de 2017, se debe demostrar: *“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo”*.

De lo expresado por la Alta Corporación, sí se acude a la acción de tutela sin precisar si se realiza de manera definitiva y cuenta con otro medio de defensa el aparato deviene improcedente, y cuando contando con los procesos pertinentes para la protección de los derechos, no se acredita el perjuicio irremediable, se torna igualmente improcedente.

2.3 Subsidiariedad de la Acción de Tutela

La Constitución Política en su artículo 86 establece que la tutela procederá únicamente cuando la persona que denuncia la vulneración de derechos fundamentales no cuente con otro medio judicial para la salvaguarda de sus derechos, a menos que se utilice la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre este aspecto, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6 contempla las causales de improcedencia de la acción de tutela, entre las cuales enumera la existencia de otros medios de defensa judicial, para lo cual el operador de justicia debe analizar la eficacia del mecanismo ordinario para proteger los presuntos derechos afectados.

En este sentido, dado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ésta no es una vía judicial adicional o paralela a los medios ordinarios judiciales o administrativos, en tanto el carácter de dicha acción es residual y sólo procede en caso que no existan mecanismos idóneos para satisfacer los derechos fundamentales pretendidos o que éstos no sean idóneos para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la Tutela procede como mecanismo transitorio.

Frente a ello, el Consejo de Estado ha señalado:

“Es decir que la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela a los mecanismos judiciales previstos por el Legislador, como tampoco puede ser tenida por las partes como la herramienta excepcional a la que se puede acudir para corregir los errores imputables a ellas, o como medio para revivir términos de quien ahora pretende accionar por esta vía Constitucional. (...). En conclusión, comoquiera que no se está frente a ninguna circunstancia que hagan procedente esta acción de tutela como mecanismo transitorio, se advierte que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa a los cuales puede acudir, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales que considera han sido vulnerados”.¹

“...en tanto la acción de tutela tiene carácter residual y, como en esta oportunidad el actor cuenta con otros medios de defensa de carácter administrativo y judicial, éstos son idóneos para satisfacer el derecho fundamental pretendido”²

Por lo tanto, la acción de tutela se debe examinar en el presente asunto de cara al estado de excepción, la no restricción de los derechos fundamentales en los estados de excepción y la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

1 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, sentencia del 30 de marzo de 2017, Radicación número: 25000-23-36-000-2016-01509-01(AC).

2 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, sentencia del 9 de marzo 2017, Radicación número: 25000-23-36-000-2016-01195-01(AC)

2.4. La prohibición constitucional de no restricción de los derechos fundamentales en estado de excepción.

Los estados de excepción sólo tienen lugar, cuando se presentan una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución Política, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, eventualidades que dada su gravedad no pueden ser controladas por las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o resultan ciertamente insuficientes.

La Constitución Política, dispuso en su capítulo 6.º, los estados de excepción y determinó que el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar la: i) guerra exterior, (ii) conmoción interior y (ii) emergencia económica, social y ecológica.

El artículo 215³ de la carta superior faculta al presidente de la República a declarar el estado de emergencia por periodos hasta de treinta (30)

3 ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos [212](#) y [213](#) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo

días, que sumados no podrán exceder de noventa (90) días, siempre que se presenten hechos disímiles de los contenidos los artículos 212 y 213, y que (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

La Corte Constitucional sobre el concepto de calamidad pública⁴ ha dicho que es una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y ha estimado que «...alude, entonces, a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente. Al respecto...que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de **alcances e intensidad traumáticas**, que logren conmocionar o **trastrócar el orden económico, social o ecológico**, lo cual caracteriza **su gravedad**, sino que, además, deben constituir una **ocurrencia imprevista**, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, **sobrevinientes** a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales».

Por lo anterior, el ejecutivo se reviste a sí mismo de poderes excepcionales dirigidos a conjurar la crisis extraordinaria, y se le faculta para fijar contenciones al régimen jurídico ordinario y establecer restricciones a los derechos de los ciudadanos, sin que por esta razón pueda de manera arbitraria introducir alteraciones desproporcionadas al orden legal vigente y minimizar las limitaciones de los derechos durante su vigencia.

La Ley 137 de 1994, tuvo como objeto regular las facultades atribuidas al gobierno durante los estados de excepción, en el sentido de indicar que las mismas sólo podrían ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado. De igual forma estableció controles al ejercicio de las facultades excepcionales del gobierno y de las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales.

serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

4 C-466 de 2017.

La disposición fue vehemente en dar prevalencia⁵ a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia en el orden interno en concordancia con el artículo 93 de la Constitución. En el mismo sentido indicó que se respetaran las reglas de derecho internacional humanitario tal como lo establece el numeral 2 del artículo 214, de la norma superior.

Los principios del derecho internacional humanitario contenidos en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos, esto por cuanto como se ha denominado por el tribunal constitucional, es un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, y que es ampliamente aceptado por la comunidad internacional.

Su fuerza vinculante tiene origen en la aceptación universal y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado, al adherirlo y al considerar que no admite norma o práctica en contrario, entonces con independencia de la ratificación o adhesión realizada por Estados, el derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y mundial no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.

La norma recordó la premisa constitucional que indica que el respeto a las garantías constitucionales, no se limita al derecho internacional humanitario, sino que autoriza la aplicación de normas internacionales sobre derechos que sean inherentes a la persona, a pesar de no estar consagrados en el ordenamiento. El artículo 94 de la carta indicó que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

El artículo 4 de la disposición, se remitió a la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, y calificó como intangibles durante los estados de excepción el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro,

⁵ Artículo 3.º Ley 137 de 1994.

prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados, y consideró que no pueden ser objeto de suspensión o restricción alguna por el legislador extraordinario, ya que se consideran como bienes imprescindibles para la dignidad de la persona.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados partes, o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de estos Estados.

También el artículo 5 de la norma bajo referencia prohibió de manera expresa la suspensión de derechos, y adujo que las limitaciones no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción.

La disposición regulatoria de los estados de excepción fue clara en afirmar que en el evento de considerarse necesario limitar un derecho fundamental intangible y no previsto en la ley, no se podrá afectar su núcleo fundamental. De igual forma los decretos de excepción que limitan las garantías constitucionales, deberán ser motivados de manera expresa de modo que se demuestre la relación de conexidad con las causas de perturbación y los motivos de limitación.

Frente a la proporcionalidad indicó que las medidas durante los estados de excepción y la limitación a los derechos y libertades solo será admisible si es estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad.

Además de todas las restricciones enunciadas, de manera taxativa el artículo 15 indicó que en los estados de excepción no se podrá: a) suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; b)

interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; ni c) suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

2.5 Derecho fundamental a la libertad de locomoción.

La Constitución en su artículo 24 señala que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

La libre locomoción es un derecho fundamental dado el presupuesto de libertad que es inherente a la condición humana, y está consagrado en varios convenios y pactos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas) en su artículo 13⁶ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Ley 74 de 1968, en su artículo 12⁷.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado que la libertad de locomoción se manifiesta mediante dos derechos: (i) el derecho general a la libertad que comprende la facultad primaria y elemental que tiene la persona de transitar, movilizarse o circular libremente dentro del territorio y salir y entrar a él; y (ii) el derecho a permanecer y a residenciarse en Colombia.

La libertad de locomoción no constituye un derecho absoluto, en contraste es susceptible de restricciones y limitaciones por disposición legal, con el fin de concatenarlo con otros derechos o principios rectores existentes en el cuerpo normativo, como por ejemplo la prevalencia de interés general sobre el particular. No obstante, la restricción a esta garantía constitucional no faculta al legislador para que el derecho se afecte en su núcleo esencial, es decir no lo puede convertir en impracticable con las medidas extraordinarias que adopte.

⁶ Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

⁷ Artículo 12. 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Recordemos que en nuestro ordenamiento constitucional priman los tratados y convenios internacionales, entonces habrá que decir que la norma internacional también admite las restricciones al derecho bajo estudio con el cumplimiento de ciertos supuestos, así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sostiene que la restricción es aceptable si está prevista en la ley y si es necesaria para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral públicas o los derechos y libertades de terceros.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostiene que la restricción del derecho debe tener fundamento en una ley, y ser indispensable en una sociedad democrática para prevenir las infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás, o por razones de interés público.

En síntesis, el legislador extraordinario en estados de excepción puede restringir el derecho a la libertad de locomoción, con el fin de lograr el restablecimiento de la normalidad, siempre que la medida guarde relación exclusiva y directa con las causas que determinaron la perturbación.

El artículo 38 de la Ley 137 de 1994, en el mismo sentido facultó al gobierno para restringir, sin que se afecte el núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia, por tanto, podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden público.

A través de la sentencia C-179 de 1994, la Corte Constitucional con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, ejerció el control automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria, y en lo referente al tema de las restricciones, consideró que *«El derecho de circulación, de acuerdo con la Carta, puede ser limitado por la ley, pero tales restricciones no pueden ser de tal índole que lo hagan nugatorio. Durante los estados de excepción, especialmente en el caso de guerra exterior o conmoción interior, el legislador está autorizado para establecer restricciones a la libre circulación y residencia de las personas; en consecuencia, el Presidente de la República, en dichos períodos, puede válidamente señalar las limitaciones que las circunstancias hagan aconsejable, por razones de seguridad nacional o de orden público, como para proteger la vida de las personas, su salud, u otros de sus derechos fundamentales»*.

Ese mismo tribunal constitucional⁸, se pronunció sobre el concepto de núcleo esencial de los derechos fundamentales y adujo que «...se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse “el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental».

Al tratar el tema del contenido esencial de los derechos el doctor Carlos Alberto López Cadena⁹ escribió lo siguiente:

*«Con el fin de lograr este objetivo, es decir, el impedir intromisiones en la **dignidad humana de las personas**, la jurisprudencia ha desarrollado, en Colombia, la doctrina del contenido esencial de los derechos, es decir, para que un derecho pueda ser considerado como fundamental necesita que exista un ámbito necesario e irreductible de conducta que el mismo protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Esto significa que este núcleo no es susceptible de intervención alguna, es decir, el núcleo básico es un ámbito intocable para los procesos hermenéuticos y para las decisiones políticas. **Existe una relación ideológica entre la dignidad humana y el núcleo esencial**, pues este último se convierte en el espacio o ámbito intocable de los derechos, pues recuérdese que ellos son previos al Estado, es decir, a su positivación.*

La jurisprudencia constitucional ha ahondado más sobre el concepto de núcleo esencial de los derechos fundamentales, denominándolo como el “límite de los límites”. La idea de Constitución como sistema es incompatible con la presencia de unos derechos fundamentales absolutos o ilimitados, pero no toda limitación o restricción a un derecho fundamental puede aceptarse indistintamente, es decir, no está justificada toda intromisión. Por ejemplo, la concreción que hace el legislador sobre las disposiciones de derechos fundamentales pueden llevar consigo límites o restricciones a los mismos (siempre dentro de lo permitido por el principio de proporcionalidad), no obstante, dicha restricción debe estar sometida a un límite absoluto o intocable, pues de no ser así los derechos perderían su contenido normativo, esto es, su existencia. Precisamente la doctrina del núcleo esencial postula la idea de un contenido mínimo irreductible del derecho frente al legislador.

⁸ Sentencia C-756 de julio 30 de 2008.

⁹ Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional Colombiana.

Esta idea de “límites de límites” del contenido esencial, tiene su origen en la teoría de que los derechos fundamentales no son absolutos. En la sentencia C-475/97, se ha dicho que entender que un derecho es ilimitado quiere decir que no es susceptible de restricción. Tal situación significaría que dicho derecho prevalecería frente a todos los demás, es decir, en caso de conflicto con otros derechos éste siempre saldría victorioso, pues gozaría de supremacía. Pensar en la existencia de este tipo de derechos, sería negar la existencia de un sistema iusfundamental donde siempre existirán colisiones».

Mas adelante, el autor sostiene que es posible distinguir lo que es obra de constituyente, es decir la zona nuclear que es intocable, y lo que se deja a la labor del legislador histórico, esto es la zona accidental o periférica, por lo que éste último sólo puede tocar los derechos debido a las exigencias cambiantes de la sociedad en la zona periférica o accidental, sin intromisión de ninguna naturaleza en el área del núcleo esencial.

Aunado a lo anterior, sobre el desconocimiento del contenido esencial de un derecho, se remitió a la jurisprudencia constitucional la cual sostiene que se presenta cuando la garantía constitucional queda sometida a limitaciones que la hacen impracticable, la dificultan más allá de lo razonable o la despojan de la necesaria protección.

Es importante indicar que la teoría relativa del contenido esencial de los derechos fundamentales sostiene que existe una identidad entre el principio de proporcionalidad y el núcleo esencial, lo que conlleva a estimar que toda medida desproporcionada adoptada por el legislador vulnera el contenido esencial del derecho fundamental. La Corte Constitucional colombiana ha adoptado esta teoría, por cuanto considera que el núcleo esencial de los derechos corresponde con el principio de ponderación, que impone límites a las restricciones desmedidas del estado.

2.6 Del derecho a la unidad familiar. Situación de los colombianos en el extranjero

El artículo 42 de la Constitución Política, consagra que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, en este sentido, el derecho a la unidad familiar y su protección, abarca no solo el derecho de conformar una familia, sino al disfrute de la unidad familiar por cada uno de sus miembros, y a su protección.

En ese contexto, *“si un colombiano se encuentra en el exterior, por circunstancias extrañas a su derecho de libre retorno, no puede disfrutar tales derechos, motivo por el cual, si su permanencia en el*

extranjero es ajena a su voluntad, por orden de autoridad nacional, sin la justificación necesaria y proporcional a las circunstancias que dan origen a la medida restrictiva del derecho, o que materialmente no se otorgue la garantía en la práctica, se vulnera directamente, no solo su derecho a libertad de circulación, sino el derecho fundamental de disfrute de la unidad familiar, y aún de la protección de y en la familia”¹⁰.

2.7 De la Pandemia COVID-19 y las medidas adoptadas

Es preciso indicar que el director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró el 11 de marzo de 2020, que el coronavirus Covid-19 pasaba de ser una epidemia a una pandemia, lo anterior dado los niveles alarmantes de propagación y gravedad del virus, así como los niveles inquietantes de inacción.

De igual forma, esa organización recordó a todos los países la necesidad de activar y ampliar sus mecanismos de respuesta de emergencia para frenar el coronavirus Covid-19, y sugirió a los estados crear canales efectivos de información para toda la población y en especial a la de alto riesgo, en lo que corresponde a prevención y protección. Aunado a lo anterior, recomendó localizar, aislar, y diagnosticar cada caso de coronavirus, siguiendo su contacto.

Conforme a lo anterior, es pertinente indicar que el gobierno nacional adoptó varias medidas de contención, prevención y mitigación en contra de la pandemia mundial, por lo que se procederá a enunciar las más importantes y que tienen relación con el caso bajo estudio.

Así, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 380 de 10 de marzo de 2020, con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la epidemia coronavirus Covid 19, adoptó las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la disposición, ingresaran a Colombia provenientes de la República Popular China, de Italia, Francia y de España, hasta el 30 de mayo de 2020, no obstante aclaró el acto administrativo que dichas medidas podrían levantarse antes de la fecha estipulada en el supuesto que desaparecieran las causas que le dieron origen o por el contrario prorrogarse si las mismas persisten.

¹⁰ Sentencia de acción de tutela del 14 de abril de 2020. Expediente 25000-23-15-000-2020-00426-00. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección C.

En concreto, se dispuso que las personas provenientes de los países referidos, que hayan ingresado al país 14 días antes de la publicación de la resolución, deberían ser monitoreados por la autoridad territorial. De igual forma se indicó que las medidas de aislamiento e internación se cumplirán en su residencia o en un hospedaje transitorio cubierto por su propia cuenta, en la primera ciudad que desembarque. Les impuso además la obligación de informar el lugar en el que se dará cumplimiento a las medidas tanto a Migración Colombia como a la Secretaría de Salud respectiva.

Esa misma autoridad estimó que era pertinente adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación complementarias a las emitidas en el acto administrativo antes enunciado y disponer de recursos financieros, humanos y logísticos para aplacar la pandemia.

Ante tal situación, la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, con la salvedad que la misma podría finalizar antes de la fecha señalada en el evento en que desaparezcan las causas que le dieron origen, o en contraste prorrogase de ser necesario.

Se adoptaron doce medidas¹¹ para limitar las posibilidades de contagio, en todos los espacios sociales, así como el desarrollo de

11 Artículo 2°. Medidas sanitarias. Con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, se adoptan las siguientes medidas sanitarias:

2.1. Suspender los eventos con aforo de más de 500 personas. Las autoridades locales tendrán que adelantar las acciones que correspondan para vigilar el cumplimiento de la medida; 2.2. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que evalúen los riesgos para la transmisibilidad del COVID-19 en las actividades o eventos que impliquen la concentración de personas en un número menor a 500, en espacios cerrados o abiertos y que, en desarrollo de lo anterior, determinen si el evento o actividad debe ser suspendido; 2.3. Ordenar a los establecimientos comerciales y mercados que implementen las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio y las medidas de salubridad que faciliten el acceso de la población a sus servicios higiénicos, así como la de sus trabajadores; 2.4. Prohibir el atraque, desembarque, cargue y descargue de pasajeros y mercancías de las naves de pasaje de tráfico marítimo internacional; 2.5. Ordenar a las administraciones de los centros residenciales, condominios y espacios similares la adopción de las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio; 2.6. Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo. 2.7. Ordenar a los responsables de los medios de transporte públicos y privados y a quienes lo operen a adoptar las medidas higiénicas y demás que correspondan para evitar el contagio y la propagación del COVID-19. 2.8. Ordenar a los destinatarios de las circulares que han expedido los diferentes ministerios para la prevención del contagio del COVID-19, cumplir, con carácter vinculante, las recomendaciones y directrices allí impartidas. 2.9. Ordenar a todas las autoridades del país y particulares, de acuerdo con su naturaleza y en el ámbito de su competencia, cumplir, en lo que les corresponda, con el plan de contingencia que expida este Ministerio para responder a la emergencia

estrategias eficaces de comunicación a la población en torno a las medidas de protección que se deben adoptar y a la información con respecto al avance del virus.

Ahora bien, frente a las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena adoptadas en la Resolución 380 de 2020, se indicó que serían aplicadas por un término de 14 días. Aunado a lo anterior en lo que corresponde a los viajeros que tengan su residencia en el territorio nacional, aclaró que las medidas serán aplicadas en el lugar de destino final en el país. Si el primer lugar de desembarque no es su destino final, el traslado entre uno y otro lugar se hará con todas las medidas de bioseguridad, las cuales serán sufragadas con cargo a los recursos propios del viajero.

Los ministros de Salud y Protección Social y Transporte emitieron la Resolución 408 de 15 de marzo de 2020, con el fin de complementar las medidas adoptadas por las Resoluciones 380 y 385 de 2020. En esta oportunidad se suspendió el ingreso al territorio colombiano por vía aérea de pasajeros extranjeros hasta el 30 de mayo de 2020, excepcionalmente admitió la entrada al país en ciertos eventos a saber: i) Colombianos y extranjeros con residencia permanentes en Colombia, es decir, titulares de visa migrante, visa de residentes o visa de cortesía y sus beneficiarios en el país; ii) personas pertenecientes a cuerpos diplomáticos debidamente acreditados en el país; iii) extranjeros que inicien su vuelo hacia el país antes de la fecha de entrada en vigencia de la disposición y iv) la tripulación de la aeronave.

Reiteró las medidas sanitarias preventivas de aislamiento y cuarentena de 14 días para las personas que ingresen al país, la cual se llevará a cabo en el lugar de residencia que escoja la persona si es nacional colombiano o residente permanente, o en un hospedaje, sufragado con sus propios recursos, si es extranjero; el lugar escogido para la cuarentena no podrá ser modificado durante los 14 días.

sanitaria por COVID-19, el cual podrá actualizarse con base en la evolución de la pandemia. 2.10. Ordenar a todas las estaciones de radiodifusión sonora, a los programadores de televisión y demás medios masivos de comunicación, difundir gratuitamente la situación sanitaria y las medidas de protección para la población, de acuerdo con la información que sea suministrada por este Ministerio en horarios o franjas de alta audiencia y de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 2.11. Se dispondrán de las operaciones presupuestales necesarias para financiar las diferentes acciones requeridas en el marco de la emergencia sanitaria. 2.12. Ordenar a las EPS, entidades territoriales e IPS facilitar la afiliación de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población colombiana y de los migrantes regulares, utilizando los canales virtuales que este Ministerio ha dispuesto.

La Presidencia de la República por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días a partir de su vigencia, y sostuvo que era evidente que el país se encontraba enfrentando una situación repentina e inesperada que afecta de manera grave el orden económico y social por hechos imprevisibles y sobrevinientes que no pueden ser controlados a través de las potestades ordinarias que ostenta el Gobierno Nacional, por lo que era necesario acudir al mecanismo contemplado en el artículo 215 de la Constitución Nacional por tratarse de circunstancias diferentes a las planteadas en los artículos 212 y 213 de la Carta Superior.

Asimismo, el Ministerio de Transporte profirió el Decreto 439 de 20 de marzo de 2020, y señaló que si bien a través de la Resolución 408 de 2020, se habían adoptado medidas preventivas de control sanitario de pasajeros provenientes del exterior, lo cierto es que era necesario adoptar una medida de orden legislativo con el fin de proteger la salud de todas las personas que se encuentren en el territorio nacional.

Por lo anterior, reiteró la suspensión por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00:00 horas del 23 de marzo de 2020, del desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea, con excepción de casos de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa la autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Aclaró que los pasajeros admitidos cumplirían con las medidas sanitarias de prevención de contagio que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social y las demás autoridades competentes, de igual forma mantuvo incólume lo referente al aislamiento y cuarentena de catorce (14) días, como obligatorio, medida que se llevara a cabo en el lugar de residencia que escoja la persona si es nacional colombiano o residente permanente, o en un hospedaje, costado por sus propios recursos, si es extranjero. El lugar escogido no deberá ser modificado durante los días obligatorios.

El Ministerio del Interior mediante Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, sostuvo que a la fecha no existen medidas farmacológicas, como la vacuna y los medicamentos antivirales que permitan combatir con efectividad el virus. Por lo anterior, determinó adoptar medidas no farmacológicas que tengan impacto importante en la disminución del riesgo de transmisión de humano a humano dentro de las que se encuentran la higiene respiratoria y el distanciamiento social, así las

cosas, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia a partir del 25 de marzo de 2020 hasta el día 13 de abril de 2020, por tal razón limitó la libre circulación de personas y vehículos con las excepciones previstas en el artículo 3.º de ese mismo acto administrativo.

De igual forma en su artículo 5, suspendió el transporte doméstico por vía aérea a partir del 25 de marzo de 2020, hasta el 13 de abril de 2020, y exceptuó tres casos a saber, la emergencia humanitaria, transporte de carga y mercancía y caso fortuito.

A través de la Resolución 1032 de 8 de abril de 2020, el director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia relató que, debido a las restricciones, un alto número de connacionales y extranjeros residentes permanentes, por diversas situaciones como cancelación de vuelos, cierre físico de fronteras, aislamientos obligatorios y toques de queda, entre otros, permanecen en el exterior y no lograron regresar a Colombia.

Los ciudadanos en estas condiciones han acudido ante los Consulados de Colombia y manifiestan su extrema necesidad de regresar al país ya que no cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos de estadía, además acuden a otras razones como reunificación familiar y problemas de salud.

Dada la situación, esa autoridad consideró pertinente realizar un tipo de acción humanitaria cuyo objeto fuera mitigar la vulneración de los derechos fundamentales, por lo que adoptó un protocolo de repatriación, para los ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes en Colombia, que se encuentran en el exterior y deseen regresar al país a partir del 10 de abril de 2020 y hasta que la emergencia sanitaria establecida por el Ministerio de Salud sea levantada. También aclaró que las disposiciones cubrían a los núcleos familiares de las personas enunciadas como son padres, hijos y nietos, previa la evaluación del consulado.

Esta resolución impuso en su artículo 2, ciertas responsabilidades a Migración Colombia, con el fin de lograr el retorno de los connacionales y extranjeros residentes en Colombia para reducir los riesgos de ese retorno, así:

“2.1. Coordinar y apoyar a la Cancillería colombiana, para la aplicación de los procedimientos establecidos en la consolidación del listado de las personas a repatriar.

2.2. Coordinar con la Cancillería para que por intermedio de las representaciones diplomáticas y consulares de Colombia en el exterior

se advierta a los connacionales, antes de embarcar en el vuelo, su obligación de cumplir con las indicaciones dadas en el presente instructivo.

2.3. Remitir a las representaciones consulares en el exterior, el formato Anexo No. 1, que hace parte de la presente Resolución, con el fin que los ciudadanos a retornar, lo conozcan y lo suscriban.

2.4. Disponer del personal necesario en los puntos de control migratorio de ingreso, para brindar una atención expedita a las personas repatriadas.

2.5. Contar con piezas de comunicación donde se recabe a los repatriados, la obligación de cumplir con los procedimientos de aislamiento obligatorio.

2.6. Verificar los documentos de identificación o de viaje y registrar el ingreso de cada uno de los repatriados, dejando constancia escrita en el documento sobre el aislamiento obligatorio a que debe someterse.

2.7. Dotar a los oficiales de migración de los elementos de bioseguridad necesarios para el servicio.

2.8. Verificar que los pasajeros y tripulantes hayan diligenciado las declaraciones de estado de salud, recibirlas, tabularlas y remitirlas al sector salud según los procedimientos establecidos con el Ministerio de Salud y Protección Social.

2.9. Aplicar procedimientos de atención migratoria no presencial para evitar el contacto directo de sus funcionarios con el viajero; los documentos de viaje deben ser desinfectados por el operador del vuelo y entregados al supervisor de servicio migratorio para incluir el movimiento de ingreso al país y devolverlos."

Así mismo impuso obligaciones al ciudadano nacional o extranjero residente a repatriar para que se evalué si es procedente o no su ingreso al territorio nacional, de la siguiente manera:

"3.1. Para efectos de que se evalúe la posibilidad de establecer un canal humanitario que permita retorno al país, los ciudadanos nacionales y extranjeros residentes en Colombia deberán suministrar la siguiente información al consulado de Colombia con competencia jurisdiccional en la ciudad en la que se encuentre:

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

3.2. Aportar de manera veraz la información que le sea requerida por el Consulado, informando su estado de salud y en especial si ha presentado síntomas afines a Covid-19.

3.3. Asumir los costos de transporte desde el exterior.

3.4. Cumplir con las medidas de autoaislamiento obligatorio en la primera ciudad colombiana donde arribe el vuelo.

3.5. Asumir la totalidad de costos que se generen con ocasión del autoaislamiento en Colombia, como son transporte urbano hasta su

domicilio, hospedaje para quienes no residan en la primera ciudad de arribo, alimentación, entre otros.

3.6. Previo a su llegada al territorio nacional, diligenciar de manera veraz, el formulario de declaración de estado de salud, que se encuentra en la página web de Migración Colombia, <https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontraelcoronavirus>.

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

3.8. Los ocupantes del vuelo, es decir pasajeros y tripulantes, deben cumplir con todas las medidas de seguridad biológica establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, como uso de tapabocas, guantes, gel antibacterial, aislamiento social y lavado de manos, entre otros. Las personas repatriadas deberán utilizar tapabocas a su ingreso y durante la movilización hacia los sitios de alojamiento, así como cumplir con el aislamiento preventivo y las medidas instauradas por el Ministerio de Salud y Protección Social."

Se resalta, que los viajeros que ingresen al país por razones humanitarias deberán seguir las indicaciones de seguridad que son de carácter obligatorio, así: i) aquellas personas que presenten síntomas similares al Covid-19 o que hayan sido diagnosticadas como portadores de la enfermedad, deberán tener atención en el territorio donde se encuentren, previo a su traslado e ingreso al territorio colombiano, de conformidad con las normas internacionales¹²; ii) al momento de efectuar los procedimientos migratorios de ingreso al país, los repatriados se encuentran obligados a mantener una distancia no inferior a 2 metros, entre cada uno de ellos y a utilizar los elementos de bioseguridad; iii) el desplazamiento entre el terminal aéreo y el sitio de aislamiento debe ser directo y en la medida de lo posible contará con el acompañamiento de la fuerza, se efectuará preferiblemente en vehículos de uso particular, cuyos conductores deben usar tapabocas y guantes en todo momento y hacer uso del protocolo de lavado de manos y iv) las personas que regresen del exterior bajo este procedimiento deberán atender las instrucciones de aislamiento obligatorio y demás normas sanitarias establecidas por el Gobierno Nacional.

El marco normativo descrito asigna competencias a la Cancillería, a la Aeronáutica civil y Migración Colombia, para adelantar el procedimiento de repatriación de nacionales en el exterior a través de vuelos de emergencia, actuación que se realiza de manera articulada de conformidad con cada una de las funciones de las referidas entidades, con el único fin de realizar el traslado de ciudadanos colombianos que requieren ingresar al territorio nacional.

¹² Numeral 7.1 Resolución 1032 de 2020.

2.8 Del caso concreto

La señora Martha Caludía Patiño Rivera, acudió a este mecanismo constitucional, como agente oficiosa de su hijo Daniel Felipe Valcarcel Patiño, a efectos de que le sean amparados los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, libertad de locomoción, salud y unidad familiar y en consecuencia se adopten las medidas y acciones inmediatas, tendientes para que, se coordine su repatriación a la República de Colombia y se le sufraguen los gastos de hospedaje y alimentación mientras permanezca en Estados Unidos.

Lo primero que se establece por parte de esta primera instancia, es que la presente acción constitucional, resulta procedente respecto de la protección del derecho fundamental de locomoción, por cuanto la tutela es el medio idóneo para su protección.

Al respecto conviene precisar, que el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establece que el amparo constitucional procederá aún bajo los estados de excepción, cuando se pretenda la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales, sin perjuicio de las limitaciones que autorice la carta superior o lo que disponga la ley estatutaria sobre el asunto.

Por otra parte, el artículo 57 de la Ley 137 de 1994, norma que **regula los estados de excepción**, aclaró que la presentación y tramitación de la tutela no podrá ser condicionada o restringida durante los mismos.

Acorde con los anteriores postulados, la acción de tutela es procedente aún durante los estados de excepción siempre que se pretenda la protección del núcleo esencial de los derechos fundamentales de la intromisión del legislador y su trámite no podrá ser limitado por circunstancia alguna.

Por otra parte, la procedencia de la acción de amparo está supeditada, entre otras cosas, a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, que únicamente procede en aquellos eventos en que no exista un mecanismo constitucional o legal diferente que permita solicitar ante los jueces constitucionales la protección de los derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En este punto, es relevante advertir que el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso el cierre de términos procesales de tal manera que no se adelantan procesos contenciosos en contra del Estado diferentes de los de control de constitucional y automático sobre los actos

administrativos expedidos en desarrollo del estado de excepción, tal y como se determinó mediante los siguientes actos administrativos.

- Acuerdo PCSJA20-11546 DE 2020 “Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”
- Acuerdo PCSJA20-11532 DE 2020 “Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública”
- Acuerdo PCSJA20-11529 DE 2020 “Por el cual se establece una excepción a la suspensión de términos en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos”
- Acuerdo PCSJA20-11528 DE 2020 “Por medio del cual se suspenden términos de actuaciones administrativas en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y direcciones seccionales de administración judicial”.
- Acuerdo PCSJA20-11527 DE 2020 “Por el cual se establece una excepción a la suspensión de términos en la Corte Constitucional”.
- Acuerdo PCSJA20-11526 DE 2020 “Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública”.
- Acuerdo PCSJA20-11521 DE 2020 “Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519 del mes de marzo del año 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública.

De tal manera que el **único medio** de defensa con el que cuenta el señor Daniel Felipe Valcarcel Patiño, para la protección de sus derechos fundamentales es la acción de tutela, mecanismo que ante las actuales circunstancias que padece la humanidad y el Estado colombiano como sus nacionales, es idóneo y por lo tanto la petición de amparo resulta procedente para el estudio de fondo de la presente acción constitucional.

Aclarado lo anterior, procede el Despacho a determinar si en el presente asunto, el actuar de las accionadas vulneran los derechos fundamentales del agenciado, para cuyo propósito, se estudiarán las pruebas aportadas al plenario:

- El joven Daniel Felipe Valcarcel Patiño es ciudadano colombiano conforme al documento de identidad aportado.
- El accionante, según el reporte de migración Colombia salió del territorio nacional con destino a Orlando Florida, en Estados Unidos el pasado 20 de enero de 2020.
- Según se informa en la contestación de la Cancillería, los Consulados de Colombia en Estados Unidos, iniciaron el 28 de marzo un proceso de registro de connacionales, determinados en 336 afectados por las medidas tomadas en razón de la pandemia por el Coronavirus COVID-19, especialmente por los cierres de fronteras aéreas, terrestres y fluviales, a los cuales se les suministro información para una alternativa de repatriación, y se les remitió un modelo de acta en la que se indicaron los elementos requeridos en el artículo 3 de la Resolución 1032 de 2020.
- Según informa la Cancillería, desde Estados Unidos se han realizado 3 vuelos humanitarios (vuelo del 15 de abril de 2020 en la ruta Fort Lauderdale-Bogotá, vuelo del 22 de abril de 2020 en la ruta Houston – Bogotá y Vuelo del 7 de mayo de 2020 en la ruta Miami – Bogotá), quedando 293 ciudadanos colombianos registrados oficialmente en el censo, dentro de ellos el señor Daniel Felipe Valcarcel Patiño, pendientes de retornar al país, mediante la aprobación de un vuelo comercial con propósitos humanitarios.
- Informa la Cancillería que, en respuesta a la solicitud de asistencia, el Consulado de Colombia en Orlando, entregó al accionante subsidio de alimentos por valor de 50 USD, y dado que este continúa en estado de vulnerabilidad, el día 5 de mayo de 2020 le informó que continuaría los tramites tendientes a entregar un aporte de hasta 450USD para subsidio de alimentos, para un periodo de 15 días, los cuales no se tiene certeza si a la fecha ya fueron entregados.
- Según informa la Cancillería, a partir del conocimiento de las necesidades de salud del accionante, ésta procederá a facilitarle la información para validar sus prescripciones médicas en Estados Unidos e incluir dicha información en el Censo de Connacionales

varados dentro de la circunscripción, no obstante, no se tiene conocimiento que a la fecha el joven haya sido valorado médicamente y se le haya suministrado la asistencia que requiera.

- Según lo expresado por la accionante y la cancillera, no ha sido posible el regreso del ciudadano Daniel Felipe Valcarcel Patiño a territorio nacional.
- Según copia de historia clínica 1019083878 del 17 de enero de 2020, el señor Daniel Felipe Valcarcel Patiño, le fue ordenado tratamiento con medicamentos por diagnóstico de gastritis no especificada, así como orden de control por gastroenterología.
- Según correo electrónico remitido por CopaAirlines al señor Daniel Felipe Valcarcel Patiño, este cuenta con reserva de vuelo DFULEX, la cual, debido a las restricciones de tránsito aéreo debió ser cancelada, quedando abierto su tiquete hasta el 31 de diciembre de 2021.

Conforme a los hechos probados y las premisas jurídicas relacionadas en precedencia, es necesario advertir que si bien el Gobierno Nacional por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por la situación particular en la que el país se encuentra producto de la enfermedad Covid – 19 y mediante el Decreto 439 de 20 de marzo de 2020, se restringió el ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea, también lo es que de manera clara y precisa estableció como excepción, los casos de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa la autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

De tal manera que en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por conducto del estado de excepción, el ejecutivo, limitó el derecho fundamental a la libre circulación de todos los residentes en Colombia, decisión que acaparó a los connacionales, que por diversas circunstancias se encontraban fuera del territorio nacional y no pudieron ingresar al país antes de las medidas sanitarias, como es el caso del señor Valcarcel Patiño quien se encuentra en Orlando Florida, Estados Unidos y no ha podido retornar a Colombia.

Así, si bien la limitación realizada por el Gobierno nacional tiene por objeto prevenir la propagación del virus y la protección de la salud de

los habitantes del territorio, aplicando la máxima prevalencia del interés general sobre el particular, lo cierto es que también se ve afectado el derecho de locomoción del accionante, quien como ciudadano colombiano, pone de presente que pese a contar con tiquete aéreo comprado a la aerolínea CopaAirlines, el cual tiene fecha abierta hasta que se autorice un vuelo humanitario por parte de las autoridades Colombianas, no ha podido regresar al país, máxime cuando afirma ser paciente con problemas gástricos y que requiere de medicamentos que no ha podido comprar por cuanto se agotaron sus recursos económicos en dicho país extranjero.

En este punto, es evidente la limitación del accionante para salir del país donde actualmente se encuentra dadas las medidas adoptadas por el Gobierno Colombiano, razón por la cual la Cancillería cobra un papel relevante en las relaciones del Estado colombiano a cargo de la diplomacia internacional y por tal razón su intervención en el presente asunto es de vital importancia, por lo cual no puede configurarse la falta de legitimación alegada.

Ahora bien, ante la colisión de derechos que se presenta entre pretender ingresar a Colombia y la restricción por parte del Estado Colombiano, hay que resaltar, ya se determinaron las excepciones y se reguló el procedimiento de ingreso al país bajo dichas excepciones, es decir, que no opera una regla general y absoluta que impida de manera alguna ingresar al territorio nacional, máxime y como es de conocimiento público, se tomaron ya unas medidas de prevención y contención, y el país se encuentra actualmente en una etapa de mitigación, es decir, de reducción de la vulnerabilidad y la atenuación de los daños potenciales sobre la vida y los bienes causados por dicho evento, lo cual no quiere decir, que se no se siga en desarrollo de procedimientos para la contención del virus, sino que dicha contención se ajusta a las medidas de distanciamiento, aislamiento y protocolos de higiene, determinadas por el Ministerio de Salud.

Ahora bien, es deber del Estado realizar las acciones necesarias y pertinentes para la protección de sus connacionales, como principio en el que se funda el Estado Social a la luz de lo previsto en el artículo 1 de la Constitución Política, sin olvidar los fines esenciales del mismo descritos de manera clara y precisa en el artículo 2 ídem.

Asimismo, conforme al artículo 3 del Decreto 869 de 2016, el Ministerio de Relaciones Exteriores (Cancillería) es el organismo rector del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores y le corresponde, bajo la dirección del presidente de la República, formular, planear, coordinar,

ejecutar y evaluar la política exterior de Colombia, las relaciones internacionales y administrar el servicio exterior de la República, servicio que comprende la asistencia y colaboración como extensión del Estado a los nacionales, sin discriminación alguna.

Por su parte, el artículo 4 ídem, establece que el Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

“(...) 2. Ejecutar, de manera directa o a través de las distintas entidades y organismos del Estado, la política exterior del Estado colombiano.

4. Mantener, en atención a las necesidades e intereses del país, relaciones de todo orden con los demás Estados y Organismos Internacionales, directamente o por medio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares colombianas acreditadas en el exterior.

*5. **Promover y salvaguardar los intereses** del país y de **sus nacionales** ante los demás Estados, organismos y mecanismos internacionales y ante la Comunidad Internacional.*

6. Ejercer como interlocutor, coordinador y enlace para todas las gestiones oficiales que se adelanten entre las entidades gubernamentales y los gobiernos de otros países, así como con los organismos y mecanismos internacionales.

*8. **Articular las acciones de las distintas entidades del Estado** en todos sus niveles y de los particulares cuando sea del caso, en lo que concierne a las relaciones internacionales y la política exterior del país, en los ámbitos de la política, la seguridad, la economía y el comercio, el desarrollo social, la cultura, el medio ambiente, **los derechos humanos**, el derecho internacional humanitario, la ciencia y la tecnología y la cooperación internacional, con fundamento en principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (...)*”

Aclarado lo relativo a la competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, es del caso hacer referencia a lo expuesto por la Corte Constitucional frente a la teoría relativa del núcleo esencial de los derechos frente a la pretensión de que las autoridades realicen los trámites pertinentes para realizar el retorno a Colombia del accionante.

Como se expuso en las premisas jurídicas, constitucionalmente se ha reconocido que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente en el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia¹³.

13 Artículo 24 de la Constitución.

De igual forma jurisprudencialmente se ha indicado que **la libertad de locomoción** se manifiesta mediante dos derechos: (i) el derecho general a la libertad que comprende la facultad primaria y elemental que tiene la persona de transitar, movilizarse o circular libremente dentro del territorio y **salir y entrar a él**; y (ii) el derecho a permanecer y a residenciarse en Colombia.

Conforme a lo expuesto, el nivel de satisfacción pretendido por el accionante se adscribe al contenido normativo del derecho, esto por cuanto la norma explícitamente sostiene que el accionante tiene derecho a entrar y salir del país y lo que pretende es que se efectivice su derecho de libre circulación, solicitando que las autoridades correspondientes realicen los trámites para su regreso a Colombia.

Ahora bien, el Ministerio de Transporte través del Decreto 439 de 20 de marzo de 2020, determinó la suspensión por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00:00 horas del 23 de marzo de 2020, del desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea, con excepción de casos de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa la autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, terminó que fue ampliado mediante Decreto 593 de 2020, hasta las 00:00 del 11 de mayo de 2020, y postergado mediante Decreto 636 de 2020 hasta las 00:00 horas del 25 de mayo del presente año.

Como podemos observar, el Estado en virtud de la emergencia económica, social y ecológica, declarada como consecuencia de la pandemia mundial por causa del virus Covid 19, limitó el derecho a la libre circulación, con el fin de mitigar y prevenir su propagación. Esta medida esta constitucionalmente justificada, en razón al estado de excepción y de las facultades extraordinarias que se ejercen en búsqueda del interés general.

Por lo anterior, es viable afirmar que tanto el nivel de satisfacción pretendido como la restricción emitida por el gobierno nacional al derecho fundamental traducido a un nivel de satisfacción inferior al pretendido, se encuentran razonables.

De tal manera que es el juez constitucional a quien le corresponde determinar la razonabilidad, teniendo en cuenta la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la limitación de ingreso al país frente al núcleo esencial del derecho de locomoción.

Bajo tal prisma, es pertinente hacer énfasis en que la restricción de vuelos internacionales al territorio nacional como medida para salvaguardar la vida de los habitantes, a todas luces es procedente dados las recomendaciones médicas y científicas previstas para disminuir el riesgo de contagio del COVID -19, sin embargo, la restricción no se extendió al 100% de los vuelos, previendo a esa regla, la excepción de los vuelos con **naturaleza humanitaria**.

De tal manera que tanto la restricción como medida general, tiene una excepción que se concreta a los vuelos humanitarios, decisiones que, encuentran sustento normativo, la primera como medida para evitar el contagio y la segunda como carácter humanitario relacionado directamente con la garantía y protección al derecho de locomoción.

En desarrollo de la **excepción reglada** para los vuelos humanitarios, se fijaron varias regulaciones y protocolos, con el fin de salvaguardar la integridad de los habitantes del territorio nacional, de los funcionarios y tripulantes que intervengan en su realización.

En este sentido, se establecieron una serie de obligaciones para todos los intervinientes en el proceso de repatriación, de tal manera que corresponde a la Cancillería, como representante del Estado Colombiano adelantar las relaciones diplomáticas necesarias para coordinar con los demás Estados las reglas y formas para permitir tanto el ingreso como la salida de los vuelos de cada territorio. Por su parte, la Aerocivil adelanta la revisión y la autorización para el ingreso y arribo de vuelos a Colombia, en tanto que Migración realiza el acompañamiento con la cancillería y, desarrolla la revisión, registro y seguimiento de los nacionales.

Conviene precisar que el Decreto 439 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”* determinó la excepción *“previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias”*.

Así, es clara la competencia que le asiste a la Cancillería dado su rol de representante del Estado a través de las embajadas y consulados, como de Migración Colombia y la Aeronáutica, quienes conforman una triada necesaria para cumplir con los protocolos de repatriación de los colombianos que soliciten el retorno al territorio nacional.

De tal manera que, bajo la revisión del marco legal, el cual como se dijo, establece tanto la regla general de restricción y la excepción a la misma de naturaleza humanitaria, en el sub examine considera este juez constitucional, que la pretensión del señor Daniel Felipe Valcarcel Patiño, es idónea para garantizar el derecho a la libre circulación, esto por cuanto en los fundamentos fácticos de la acción, se ha enunciado que se encuentra en Estados Unidos y no ha podido regresar al país dada la suspensión de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros provenientes de exterior por vía aérea, así las cosas, la repatriación efectivizaría su derecho a ingresar al territorio nacional.

Así, la pretensión de retorno a Colombia se funda en el núcleo esencial del derecho a la locomoción, máxime ante la patología padecida a que hace referencia el accionante y las particulares circunstancias que presenta en Estados Unidos, con lo cual se acredita el presupuesto de **necesidad**, de tal manera que se debe sopesar la medida más favorable para la protección del derecho fundamental intervenido, en este caso el protocolo de repatriación, integrado por el cumplimiento de los trámites de las autoridades competentes, como una medida necesaria, ya que actualmente no existen otros medios más favorables para la protección de su derecho.

Y es necesaria la medida bajo el marco de la excepción prevista en el Decreto 439 de 20 de marzo de 2020, para los casos de **emergencia humanitaria**, caso fortuito o fuerza mayor, previa la autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, pese a ser justificable constitucionalmente la restricción, la cual tiene como fin mitigar la propagación del virus y así proteger el interés general de los colombianos.

A partir del anterior análisis, proceder en forma diferente implica el desconocimiento del marco normativo ya descrito y desarrollado por el Despacho, por lo que la no aplicación del protocolo de repatriación en el presente asunto vulnera de modo intenso el contenido esencial del derecho a la libre circulación, en la forma definida por la Corte Constitucional.

En síntesis, la pretensión del accionante es **proporcional en sentido estricto**, porque el nivel de satisfacción del derecho del accionante es alto en comparación con una posible afectación al interés general, cuando para ello existe de manera clara y precisa no solo la excepción sino el protocolo establecido para minimizar el riesgo que ostenta su

desplazamiento y salvaguardar la vida de las personas que en su desarrollo y ejecución intervengan.

De otra parte, teniendo en cuenta que la permanencia del señor Valcarcel Patiño en Orlando Florida es ajena a su voluntad, por la restricción de ingreso al país por parte de las autoridades nacionales, sin que materialmente se otorgue la garantía a su derecho fundamental de locomoción, se vulnera directamente, no solo su derecho a libertad de circulación, sino el derecho fundamental de disfrute de la unidad familiar, motivo por el cual se dará también protección a este último derecho.

A partir de lo expuesto tanto en las premisas fácticas como en el desarrollo del caso concreto, el Juzgado concluye que en el presente asunto no se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Cancillería, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, como lo alegaron en su defensa, en tanto que se itera, sus funciones están claramente expresadas en las normas trascritas y citadas en esta providencia.

Es necesario advertir, el deber de asistencia que le corresponde a la Cancillería respecto de los ciudadanos colombianos, en cumplimiento de los numerales 5 y 8 del artículo 4 del Decreto 869 de 2016, para salvaguardar tanto los intereses como la protección y garantía de los derechos humanos, razones por las que en el presente asunto, el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Embajada de Colombia en estados Unidos y del consultado competente, continuara brindando asistencia al accionante y coordinarán los pormenores necesarios para incluirlo dentro del grupo o grupos de personas que se encuentren en espera de ser repatriados, así como la atención y soporte en vivienda, alimentación, salud y ayuda de emergencia en caso que lo requiera y de manera especial y concreta en el suministro de los medicamentos que requiere para su padecimiento.

Así las cosas, el Juzgado amparará los derechos fundamentales de locomoción, unidad familiar, mínimo vital, salud y dignidad humana del señor Daniel Felipe Valcarcel Patiño y en consecuencia ordenará a la señora ministra de Relaciones Exteriores a través de la Embajada de Colombia en Estado Unidos y del Consulado competente, al director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, al director de la Unidad Administrativa Migración Colombia, que: i) den cumplimiento a las funciones impuestas en el artículo 2 de la Resolución 1032 de 2020, de manera diligente y eficaz; y ii) que de forma coordinada dentro del término que para ello se otorgue, concluyan el

protocolo de repatriación de Estados Unidos a Colombia en el que se incluya al señor Daniel Felipe Valcarcel Patiño, dentro del respectivo vuelo humanitario prioritario que garantice su ingreso al territorio nacional. Debe precisarse, que el accionante cuenta con tiquete aéreo abierto con la aerolínea CopaAirlines en la ruta Orlando - Bogotá, por lo que, deberá priorizarse el vuelo humanitario con dicha aerolínea, sin que ello impida que, de realizarse los trámites con otra empresa de transporte aéreo, no se deba incluir al accionante dentro de los pasajeros para ser repatriados.

En consecuencia, tanto las autoridades competentes, como el accionante deberán dar cumplimiento a las medidas de salubridad establecidas en el Decreto 439 de 2020 y en la Resolución 1032 de 2020, relacionadas con el desplazamiento aéreo desde el exterior, y lo respectivo al aislamiento una vez ingrese al país.

Por otra parte, la disposición que regula el protocolo de repatriación fue clara en indicar que el interesado deberá asumir los costos de transporte desde el exterior, por lo que el juez constitucional no puede pretermitir los procedimientos establecidos para el regreso a el país, entonces es preciso aclarar, que el actor debe cumplir las cargas impuestas en el protocolo mencionado, como se aclaró en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. – Negar la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Migración Colombia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. – Amparar los derechos fundamentales de locomoción, unidad familiar, salud, mínimo vital y dignidad humana del señor Daniel Felipe Valcarcel Patiño, en los términos y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Ordenar a la señora Ministra de Relaciones Exteriores a través de la Embajada de Colombia en Estados Unidos y del Consulado competente, al director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, al director de la Unidad Administrativa Migración

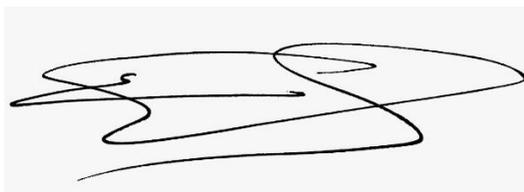
Colombia, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia: i) den cumplimiento a las funciones impuestas en el artículo 2 de la Resolución 1032 de 2020, de manera diligente y eficaz; ii) que de forma coordinada concluyan el protocolo ya activado de repatriación de Estados Unidos a Colombia, en el que se incluya a la señor Daniel Felipe Valcarcel Patiño, dentro del respectivo vuelo humanitario prioritario que garantice su ingreso al territorio nacional, todo ello, con atención a las a las medidas de salubridad establecidas en el Decreto 439 de 2020 y en la Resolución 1032 de 2020. Precisando que si bien el accionante cuenta con tiquete aéreo abierto con la aerolínea CopaAirlines en la ruta Orlando - Bogotá, ello no impide que de realizarse los trámites con otra empresa de transporte aéreo, se incluya al accionante dentro de los pasajeros para ser repatriados.

La ministra de Relaciones Exteriores a través de la Embajada de Colombia en Estados Unidos y del consultado competente, brindará la asistencia humanitaria al accionante en cuanto a vivienda, alimentación, ayuda de emergencia y de manera especial y concreta, en el suministro de los medicamentos para su padecimiento en caso de que lo requiera.

CUARTO. - Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítir** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez