

## República de Colombia



### Rama Judicial

## Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

**Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)**

**Radicado en primera instancia:** 110013104008202000063

**Accionante:** Gloria Isabel Rojas Velasco

**Accionada:** Aerolínea Viva Air, Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Lima, Embajada de Colombia en Lima-Perú.

### Objeto

Procede el Despacho a pronunciarse dentro del término legal, acerca de la acción de tutela instaurada por Gloria Isabel Rojas Velasco, identificada con cédula de ciudadanía 24.989.837 en contra de la Aerolínea Viva air, Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Lima, Embajada de Colombia en Lima-Perú, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, libre locomoción e igualdad de las partes personal, atribuibles a la accionada.

### Solicitud de tutela

De acuerdo con los hechos indicados en el escrito tutelar, el veinte (20) de febrero del año en curso, Gloria Isabel Rojas Velasco realizó un viaje de turismo hacia Perú, con el fin de visitar varias ciudades en el vecino país hasta el día veintidós (22) de ese mismo mes, fecha en la que retornaría a su lugar de residencia en la ciudad de Pijao – Quindío, ya que poseía tiquete de regreso U8VH5J, sin embargo, debido al decreto presidencial peruano, mediante el cual se declaró estado de emergencia por la propagación del virus COVID-19 y corolario a ello, la cuarentena obligatoria en todo el país, no le fue posible retornar a su lugar de domicilio.

Indicó que actualmente se encuentra en la ciudad de San Vicente del Cañete y solicitó que se le autorizara el desplazamiento hasta la ciudad capital, esto es, Lima, de donde al parecer están saliendo vuelos humanitarios, además de esto, que le sean protegidos sus derechos fundamentales como la salud, a la igualdad de partes y vida digna, además de su derecho a la libertad de locomoción, igualmente pidió ser incluida en el beneficio de los vuelos humanitarios para trasladar a los nacionales en esta situación ante el cierre de fronteras y vuelos comerciales.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

## **Jurisdicción y competencia**

En el presente asunto, es necesario determinar en primera medida jurisdicción que tiene el Estado Colombiano sobre la situación planteada en el trámite tutelar con el fin de establecer la competencia de este despacho para pronunciarse respecto de la misma.

Para tales efectos es necesario recordar el principio de soberanía territorial, decantado por la Corte Constitucional en Sentencia T-462 de 2015 de la siguiente manera:

*«El ejercicio de la jurisdicción es un corolario del principio de soberanía territorial de los Estados. Según este principio, los jueces de cada Estado tienen la potestad de adoptar decisiones vinculantes de acuerdo con sus normas y procedimientos internos en relación con las disputas que surjan por hechos ocurridos dentro de su territorio (...)»*  
*(Subrayado fuera del texto original)*

De esta manera, en virtud de tal principio, y teniendo en cuenta que las embajadas de Colombia en el extranjero hacen parte del territorio nacional de acuerdo con la ficción jurídica de la extraterritorialidad de la ley, encuentra el despacho que le asiste jurisdicción para emitir la decisión que en derecho corresponde frente a la solicitud tutelar planteada por la accionante Rojas Velasco.

De igual manera, continuando con el análisis planteado, este Despacho cuenta con competencia como Juez constitucional para resolver la discrepancia propuesta, conforme lo disponen los artículos 228 y subsiguientes de la Carta Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

## **Actuación Procesal**

Mediante auto del doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela y se dispuso notificar a las accionadas para que en el término de dos (2) días ejercieran sus derechos de defensa y contradicción de cara a los hechos y pretensiones de la accionante, en virtud del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

## **Respuesta de las entidades accionadas**

- **Fast Colombia S.A.S - Viva air**

María Alejandra Ruiz Uribe, representante legal de dicha entidad, solicitó que sean desestimadas las pretensiones de la accionante y negado el amparo



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

constitucional que ésta depreca por no existir vulneración a sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la aerolínea no se encuentra operando vuelos comerciales debido a la prohibición de los gobiernos de ambos países.

Además, describe que la supuesta vulneración de derechos se debe a causas de fuerza mayor, como la es el derecho a la libertad de locomoción el cual fue afectado mediante el artículo 4 del Decreto 044 de dos mil veinte (2020), en la que no solo la accionante se ve afectada, sino además la propia aerolínea.

Respecto de la vulneración de sus derechos a la salud, integridad y mínimo vital, indicó que no son responsabilidades atribuibles a esta empresa ya que con ella existe un contrato de transporte donde las obligaciones son referentes al desarrollo de sus operaciones, por lo que estos derechos tutelados deben ser garantizados por aparato estatal.

Indicó que el llamado a proteger los derechos fundamentales de la accionante es la misión diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores Colombiano en Perú, citando las indicaciones que dicha entidad ha generado para la repatriación de connacionales.

**- Ministerio de Relaciones Exteriores**

Fulvia Elvira Benavides Cotes, Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó declarar improcedente el trámite tutelar instaurado por Gloria Isabel Rojas Velasco en lo que tiene que ver con su representada y asimismo, desvincular al Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajada y/o Consulado de Colombia en Lima – Perú, de la actuación, por cuanto no han incurrido en vulneración de los derechos alegados por la accionante.

Señaló que la Ministra de Relaciones Exteriores ejerce el derecho de defensa de las Embajadas y Consulados de Colombia en el mundo, por lo que rindió informe de las gestiones adelantadas por el Consulado de Colombia en Lima – República del Perú.

Primeramente señaló el contexto social en el que se encuentra la República del Perú a raíz de la pandemia del COVID19, así como los diferentes decretos emanados por tal gobierno con miras a reducir su propagación entre la población, adujo que dicha situación ha sido calificada de alto riesgo de contagio conforme a las cifras y reportes de la Organización Mundial para la Salud, por la cantidad de población asintomática y portadora del virus, lo que podría afectar la seguridad sanitaria y pública del país al habilitarse vuelos comerciales por razones humanitarias.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Adujo que el Ministerio de Relaciones Exteriores, no cuenta con competencia ni recursos para garantizar vivienda, alimentación y servicios a los 9.594 connacionales que se encuentran en similares circunstancias alrededor de 73 países del mundo, por lo que la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia expidió la Resolución No. 1032 de 2020, con el fin de establecer los protocolos de reingreso al país de los connacionales y extranjeros residentes permanentes que se encuentren en una condición vulnerable en el extranjero.

En razón a lo anterior, el veintiséis (26) de marzo de la corriente anualidad, los Consulados de Colombia iniciaron el proceso de registro de connacionales para generar un diagnóstico y determinar cuantos de ellos se encontraban en otro estado por turismo, negocios o no contaban con residencia o proyectos de vida en el país en el que habían quedado afectados.

Indicó que para el caso de los connacionales que se encuentran en la República del Perú, se ha habilitado un canal de comunicación directo con las autoridades de ese país, así como con las diferentes aerolíneas que tienen rutas aéreas entre Colombia, para estudiar la posibilidad de habilitar vuelos especiales para el retorno de estos ciudadanos a territorio colombiano.

Bajo esa línea, mencionó los diferentes vuelos humanitarios que se han habilitado con dos aerolíneas y que han permitido el retorno de aproximadamente cuatrocientos setenta (470) connacionales al país. Sin embargo, señaló que el gobierno peruano, solo autorizó dichos vuelos desde la ciudad capital.

Asimismo, indicó las comunicaciones mediante las cuales el consulado de Colombia en Lima, ha solicitado ayuda humanitaria para el cubrimiento del acceso a la salud, así como albergues para esta población.

Sobre el caso en particular adujo que el Consulado General de Colombia en Lima abrió al público un censo para que todo connacional se inscribiera y manifestara la situación en la que se encontraba, advirtiendo que la ciudadana Gloria Isabel Rojas Velasco, se registró el veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020) y solicitó apoyo para alimentación, por lo que a la fecha es beneficiaria solo de ese apoyo, más no de alojamiento, por no haberlo relacionado dentro del formulario de inscripción.

Adujo además que, conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, nadie puede alegar en su favor su propia culpa, y el juez constitucional no podrá amparar situación en las que la vulneración no se deba a la acción y omisión de una autoridad, sino de la negligencia, imprudencia o descuido del particular, por cuanto no se puede subsanar tal situación a través de tutela y solicitar la protección de un derecho que ha sido puesto en riesgo por el mismo accionante.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señaló además que la presente acción constitucional resulta improcedente, por cuanto la accionante no agotó los mecanismos ordinarios y herramientas proporcionadas por el Gobierno Nacional para acceder a los vuelos humanitarios.

Sostuvo que la entidad que representa no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, porque se han brindado, bajo el marco de sus competencias, la debida asistencia a los connacionales que se encuentran en esta compleja situación.

### **Consideraciones del Despacho**

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción constitucional de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del juez constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, existen requisitos de procedibilidad a los que debe someterse la solicitud de amparo constitucional, así, una vez éstos sean superados se habilita el análisis el problema jurídico planteado.

#### **- De la legitimación en la causa por pasiva**

Es menester señalar que si bien la accionante dirigió la tutela no solo en contra de la aerolínea Viva air, sino también en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Lima y Migración Colombia, lo cierto es que su petición está dirigida a que éste Despacho ordene a «*ser incluida en el beneficio de los vuelos humanitarios*», sin embargo, se abordará el estudio de la legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que fue uno de los puntos alegados en la contestación del trámite tutelar por parte de las accionadas.

Sea lo primero advertir, que en pretérita oportunidad, la Corte Constitucional señaló la inexistencia de la «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», habida cuenta que la legitimidad por pasiva «*hace referencia a la aptitud legal de la persona a quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental*» sin que pueda representar un obstáculo para el juez constitucional tomar una decisión de fondo sobre el objeto de vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en virtud a los principios de informalidad y efectividad que sustentan este mecanismo constitucional.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Para el caso concreto, encontramos que en la situación jurídica planteada, todas las entidades accionadas están ligadas directamente con el acontecer fáctico descrito en la acción tutelar, ello queda demostrado en virtud de las acciones que deben realizar de manera conjunta para dar solución a los connacionales que se encuentran en otros estados, ya que cada una requiere la ejecución de otra para habilitar las labores que le son propias y lograr el objetivo común.

#### - De la subsidiariedad

Es necesario resaltar el requisito de subsidiariedad que previó el constituyente en el artículo 86, mediante el cual se pretendió que la acción tutelar tuviera un carácter residual busca lograr celeridad en la solución de situaciones que puedan ser vulneradoras de derechos fundamentales, por lo cual, resulta necesario que ante una acción u omisión que transgreda o amenace los mismos, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo idóneo para la defensa del derecho vulnerado, con una única excepción consistente en evitar la producción de un perjuicio irremediable, lo anterior buscando evitar la convergencia de la acción tutelar en las vías judiciales que ha determinado la ley con anterioridad.

Ahora bien, sobre este aspecto, una de las entidades accionadas adujo que con la expedición de la Resolución 1032 de 2020, se creó el «*protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero*» en cuyo artículo 3 se fijó el procedimiento que deben efectuar las personas que tengan la intención de ser repatriadas, dentro de las cuales se encuentra el suministro de la información al consulado de Colombia con competencia jurisdiccional, dependiendo la ciudad en la que se encuentre.

Tal como fue informado por la parte accionada, Gloria Isabel Rojas Velasco no cumplió con los mecanismos ordinarios establecidos mediante la resolución, sino que acudió directamente al juez constitucional para que le fueran amparados sus derechos fundamentales y obtener la repatriación a nuestro país, descartando de tal suerte la subsidiariedad que caracteriza esta acción constitucional, pues al no haberse cumplido este requisito, no es dable que el juez constitucional estudié de fondo la problemática planteada.

Al respecto, valga la pena destacar que en virtud del principio de subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con las garantías fundamentales deben ser resueltos, en principio, por las vías pretéritamente fijadas para el efecto, ya sean jurisdiccionales o administrativas y solo ante su ausencia o cuando se demuestre que no son idóneos, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues dicho mecanismo no puede ser utilizado como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por el ordenamiento legal para la defensa de los derechos.





**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

*«El fundamento constitucional de la subsidiaridad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2º Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiaridad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.»<sup>1</sup>*

Verificado lo anterior, el peticionario debe demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable «explicando en qué consiste, señalando las condiciones que lo enfrentan al mismo y aportando mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión»<sup>2</sup>, presupuesto que se exige para que proceda el amparo de tutela como mecanismo de defensa transitorio, no empecé, ello no se patentizó en el presente asunto.

Aunado a ello, tampoco es posible ordenar que se omita la aplicación de la Resolución 1032 de 2020, pues lo que sí se acreditó es que la accionante ha estado en comunicación con el cuerpo diplomático nuestro en el vecino país, y por lo mismo, cuenta con un canal de comunicación cierto para adelantar los trámites que en medio del estado de emergencia ha dispuesto Colombia para lograr el retorno de nuestros connacionales, razón suficiente para establecer que no resulta viable emitir orden con semejante alcance y menos por esta vía.

Colofón de lo anterior, se declarara improcedente la acción de tutela, toda vez que no superó el análisis de subsidiariedad.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **Resuelve:**

**Primero:** Declarar improcedente el amparo constitucional deprecado por Gloria Isabel Rojas Velasco identificada con cédula de ciudadanía 24.989.837 en contra de en contra de la Aerolínea Viva air, Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Lima, Embajada de Colombia en Lima-Perú.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-954 del 20 de noviembre de 2012. M. P. Mauricio González Cuervo.

<sup>2</sup> Sentencias T-449/ 1998, T-1068/2000, T-290/2005, T-467/2006, T-1067/2007, T-472/2008, T-104/2009.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**  
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

**Segundo.** Informar a las partes que lo decidido en la presente providencia es susceptible del recurso de impugnación.

**Tercero.** Dar cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, de no impugnarse este fallo.

### **Notifíquese y Cúmplase**

**Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez**  
**Juez**

AMS

Por situaciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.