

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 25000-23-42-000-2020-00426-01

Demandante: SANDRO ALEXANDER GARCÍA SALAZAR

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Temas: Derechos a la locomoción, a la salud y al trabajo. Solicitud de vuelo humanitario para retorno de colombiano desde Houston – Texas (Estados Unidos).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, por el Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, contra la sentencia del 14 de abril de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “C”, que en el trámite de la acción de la referencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. - Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Aeronáutica Civil, Migración Colombia y United Airlines, en razón a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Tutelar los derechos fundamentales del señor Sandro Alexander García Salazar, ciudadano colombiano, a la libertad de circulación, que le permita ingresar al país en vuelo humanitario, salud y unidad familiar por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. - En consecuencia, se ordena al Ministro de Relaciones exteriores y Cónsul en Houston Texas, al Director del departamento administrativo de la Aeronáutica Civil y al Director de la Unidad administrativa Migración Colombia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia inicien las diligencias necesarias conforme al protocolo establecido en la Resolución No. 1032 de 2020 de Migración Colombia para coordinar, ordenar y autorizar el vuelo humanitario a la aerolínea United Airlines en la ruta Houston - Bogotá, para que el demandante pueda ingresar al país, entre cuyas medidas se encuentra la de autoaislamiento obligatorio a su arribo a Colombia y el cubrimiento de los costos por el actor, incluido el transporte, en los términos de la citada norma. Cumplido el protocolo estrictamente y los requisitos exigidos en la referida Resolución, se viabilizará el correspondiente vuelo humanitario en un término prudencial no superior a ocho (8) días posteriores al cumplimiento de las exigencias reglamentarias, como quedó explicado en la parte motiva. El Ministro de Relaciones Exteriores a través de la Embajada de Colombia en Estados Unidos de Norteamérica y el Cónsul de Colombia en Houston, o por intermedio de las autoridades

encargadas funcionalmente, brindarán asistencia humanitaria al actor en cuanto a vivienda y alimentación, en caso de que lo requiera y serán los encargados de materializar la coordinación para que se haga efectiva la orden impartida, en especial disponiendo el cumplimiento del protocolo referido en la parte motiva.

El Ministro de Relaciones Exteriores a través de la Embajada de Colombia en Estados Unidos de Norteamérica y el Cónsul de Colombia en Houston, o por intermedio de las autoridades encargadas funcionalmente, brindarán asistencia humanitaria al actor en cuanto a vivienda y alimentación, en caso que lo requiera y serán los encargados de materializar la coordinación para que se haga efectiva la orden impartida, en especial disponiendo el cumplimiento del protocolo referido en la parte motiva.

CUARTO. - Las accionadas velarán para que el vuelo humanitario cumpla las condiciones de salubridad establecidas en el Decreto 439 de 2020, en el procedimiento de transporte aéreo para la repatriación de colombianos en el exterior, así como el cumplimiento de la resolución 1032 de 2020.

QUINTO. - NEGAR las demás pretensiones de la acción”.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 30 de marzo de 2022, el señor Sandro Alexander García Salazar, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra Presidencia de la República de Colombia, Ministerio de Transporte, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Defensa, Embajada de Colombia en Estados Unidos de América, Consulado de Colombia en Houston, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, Aerolínea United Airlines, Senado de la República, Cámara de Representantes, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Alcaldía Mayor de Bogotá, Gobernación de Cundinamarca, Cruz Roja Colombiana y Defensa Civil Colombiana, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, vida, seguridad social, salud, dignidad humana, trabajo e igualdad.

En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Tutelar EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD LOCOMOCIÓN, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, A LA DIGNIDAD HUMANA, AL TRABAJO Y A LA IGUALDAD, derechos consagrados en los artículos (...).

SEGUNDO: Ordenar a la Presidencia de la República en cabeza del señor IVÁN DUQUE MÁRQUEZ o quien haga sus veces, al Ministerio del Transporte en cabeza de su ministra o quien haga sus veces, al Ministerio de Relaciones Exteriores en cabeza de su ministro o quien haga sus veces, a la Cancillería Colombiana en cabeza de su canciller o quien haga sus veces, a la Embajada de Colombia en Estados Unidos en cabeza de su embajador Francisco Santos o quien haga sus veces, al Consulado Colombiano en Houston Texas en cabeza de su cónsul o quien haga sus veces, al Ministerio de Defensa Nacional en cabeza de su ministro o quien haga sus veces, al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia o quien haga sus veces, a la Aerolínea United Airlines en cabeza de su presidente o quien haga sus veces, al Presidente del Senado de la República o quien haga sus veces, a la Presidente de la Cámara de Representantes o quien haga sus veces, a la Defensoría del Pueblo Colombiana en cabeza del

defensor o quien haga sus veces, a la Procuraduría General de la Nación en cabeza del procurador o quien haga sus veces, a la alcaldía Mayor de Bogotá en cabeza de su alcaldesa Claudia López o quien haga sus veces, a la Gobernación de Cundinamarca en cabeza de su gobernador o quien haga sus veces, a la Cruz Roja Colombiana en cabeza de su presidente o quien haga sus veces y a la Defensa Civil Colombiana en cabeza de su director o quien haga sus veces, o quien corresponda para que de forma INMEDIATA destinen un avión para el traslado inmediato del peticionario, desde la ciudad de Houston Texas de Estados Unidos, con destino a la ciudad de Bogotá Colombia y con ello cesar la trasgresión de mis derechos fundamentales”.

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. Manifiesta el actor, que el 22 de marzo de 2020, sobre las 8:51 p.m., llegó en tránsito a la ciudad de Houston (Texas) en los Estados Unidos, proveniente de New Jersey, ciudad donde se encontraba en calidad de turista, y tenía como destino final arribar a Colombia, de donde es oriundo.

2.2. Relató que encontrándose en el aeropuerto de Houston, para abordar el vuelo AU 1009 de la aerolínea United Airlines, con destino a Colombia, alrededor de las 11:24 p.m., se le informó a él y a los demás connacionales programados en ese vuelo, que dicho itinerario quedaba cancelado porque Migración Colombia no los dejaría ingresar al país.

2.3. Afirma no tener familia ni amigos en Houston, y que se encuentra en una precaria situación económica que le impide sufragar sus necesidades diarias; y que debe regresar a Colombia, ya donde desarrolla el giro ordinario de sus negocios y actividades laborales.

2.4. Tanto él como los demás colombianos programados para ese vuelo –que finalmente nunca salió de Houston–, compraron con anterioridad sus tiquetes, sin embargo, no se les informó de ninguna situación relacionada con la variación o cancelación del vuelo, lo que hace que le genera un perjuicio irremediable por no poder regresar a su país de origen.

2.5. Explicó que busca su retorno, por la pandemia del COVID-19 que actualmente azota a todo el mundo, pero especialmente a los Estados Unidos, por lo que requiere retornar a su país de origen y evitar ser contagiado con este virus.

2.6. Señaló que el pasado 25 de marzo de 2020 fue informado por parte de la Cónsul de Colombia en Houston, que para los 35 colombianos que se encontraban allí, saldría un vuelo el 28 de marzo de 2020 operado por la aerolínea United Airlines retornándolos de nuevo al país, pero que posteriormente la misma cónsul les informó que eso no era posible, porque la orden de la Presidencia de la República de Colombia había sido restringir los ingresos de personas al país.

3. Fundamentos de la acción

3.1. Invoca la vulneración del derecho a la libertad de locomoción consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, ya que no le ha sido posible su retorno al país, de acuerdo con lo que le manifiestan, porque el Presidente de la República no permite el ingreso al país, situación que hace que deban continuar él y otros connacionales en Houston (E.U.), por ahora sin posibilidad de regreso a Colombia.

3.2. Sostuvo que se conculcan sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, en la

medida en que con ocasión de la pandemia por el COVID-19, se encuentran expuestos en el aeropuerto de Houston que se ha convertido básicamente en su segundo hogar, arriesgando de esa manera su salud y la vida.

3.3. Señaló que se desconoce el derecho a la dignidad humana, en la medida en que lo que se ha hecho por parte del consulado son paños de agua tibia, ya que no se ha concretado nada en relación con su retorno al país.

3.4. Mencionó el derecho al trabajo, en la medida en que no ha podido trabajar al no poder retornar al país y no cuenta recursos ni tiene posibilidad de generarlos.

3.5. Del derecho a la igualdad, porque todos en este momento se encuentran con sus familias afrontando esta difícil situación y en este momento lo cierto es que él se encuentra en una incertidumbre, sumado al sufrimiento de su esposa, hijos y su madre de 83 años de edad y su familia en general.

a

4. Trámite impartido

4.1. Inicialmente por auto del 31 de marzo de 2020, la doctora Amparo Oviedo Pinto, en su calidad de magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a quien le fue repartido el asunto en primera instancia, manifestó estar impedida para conocer del caso, al tener dos familiares dentro del tercer grado de consanguinidad (sobrinos) en iguales condiciones al accionante, con vuelos aplazados o cancelados en diferentes países, adelantando trámites para lograr vuelos de repatriación a Colombia. Se amparó en la causal que consagra el numeral 1° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, esto es, tener interés directo en la actuación procesal.

4.2. Los demás integrantes de la Sala, en providencia del 31 de marzo de 2020, negaron el impedimento manifestado, con el argumento de que la acción de tutela surte efectos inter partes, a menos que se trate de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, o que se le otorguen efectos inter comunis y que, lo que resolviera la Sala no representaba una decisión que vinculara a sus familiares, ni tampoco era un precedente de carácter obligatorio.

Además, que no estaba claro que la situación de sus familiares sea la misma del accionante, ya que si bien afirmaba que se encuentran en el exterior, no estaba demostrado que los mismos hechos en que se basaba la tutela coincidieran.

4.3. El 1° de abril de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, avocó el conocimiento de la presente acción y ordenó notificar por correo electrónico al Presidente de la República, Dr. Iván Duque Márquez, al Consejo de Ministros representado por el Presidente de la República, a la Cancillería Colombiana, la Embajada de Colombia en Estados Unidos, el Consulado Colombiano en Houston – Texas Estados Unidos, a la sede en Colombia de la Aerolínea United Airlines, a Migración Colombia, a la Aeronáutica Civil y a la Defensoría del Pueblo.

4.4. Por auto del 22 de abril de 2020, el tribunal concedió la impugnación presentada por algunas entidades vinculadas a la presente acción.

4.5. Repartido el asunto a este despacho, mediante auto del 5 de mayo de 2020, se ordenó remitir

por correo electrónico al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Mocoa, copia del escrito de tutela y de la sentencia de primera instancia proferida en el presente proceso, en atención de requerimiento de información por parte de dicha autoridad judicial.

5. Intervenciones

5.1. La **Defensoría del Pueblo**, por conducto del Responsable del Grupo de Colombianos en el Exterior, manifestó que la solicitud de tutela se trasladó al Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores para que “en el marco de sus competencias realice la atención y gestiones pertinentes. Lo anterior, de conformidad con lo establecido por el artículo 25 del Decreto 869 de 2016, según el cual es función permanente de los Consulados colombianos en el exterior: [...]”.

5.2. La aerolínea United Airlines Inc. – Sucursal Colombia, pidió se declarara improcedente la presente acción.

Indicó que la aerolínea no era responsable de la cancelación del vuelo UA 1009 programado para salir de Houston a Bogotá el 22 de marzo de 2020, que era un vuelo que salía de Houston a las 11:59 p.m. y debía aterrizar en Bogotá el 23 de marzo de 2020 a las 4:54 a.m., pero que el Decreto 439 de 2020 le impidió operar ese vuelo con pasajeros.

Dicho decreto prohibió el desembarque en Colombia de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea, y que por esa razón no podía arribar a Bogotá el 23 de marzo de 2020, lo que constituye un evento de fuerza mayor que lo exime de responsabilidad, según la regla 1, página 6 del Contrato de Transporte de United, el cual fue aceptado por el pasajero Sandro Alexander García Salazar al momento de comprar el tiquete. Resaltó que es deber de United respetar y acatar las normas nacionales que le impidieron hacer ese vuelo de retorno.

Sostuvo que la cancelación del vuelo UA 1009 se confirmó el 22 de marzo de 2020, porque United gestionó hasta último momento una autorización para que pudiera aterrizar en Colombia el 23 de marzo, lo que acreditó con un pantallazo de correo electrónico dirigido a la Aeronáutica Civil, en el que solicitó poder operar el vuelo y a lo que se dio respuesta negativa.

Dijo que la aerolínea siempre ha estado comprometida con transportar pasajeros de regreso a Colombia, pero que no ha sido posible por las decisiones de las autoridades colombianas, ya que con posterioridad presentó solicitud a la Aeronáutica Civil para que autorizara un vuelo humanitario programado para la ruta Houston – Bogotá – Houston para el 28 de marzo de 2020; petición que fue negada el 27 de marzo, con fundamento en un concepto de Migración Colombia en el que dicho vuelo no se consideraba como humanitario sino comercial.

Precisó que United no ofreció ese vuelo al público porque la gestión humanitaria estaba centralizada en la Embajada de Colombia en los Estados Unidos de Norteamérica y en el Consulado General de Colombia en Houston.

5.3. La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, manifestó ser la autoridad de vigilancia y control migratorio, verificación y extranjería del Estado Colombiano, además de ser la entidad encargada de implementar mecanismos de facilitación relacionados con el proceso de control migratorio, tanto de ingreso como de salida del país de ciudadanos nacionales y extranjeros.

En ese orden de ideas, informó que una vez consultados los movimientos migratorios del

tutelante, encontró que salió del país el 4 de febrero de 2020 con destino a Panamá.

Desde el 7 de enero de 2020, la Organización Mundial para la Salud identificó un nuevo brote llamado Coronavirus (COVID-19), declarándolo como una Emergencia de Salud Pública de importancia internacional, motivo por el que desde el pasado 9 de marzo del presente año, se recomendó a los países que adoptaran medidas en torno a la situación que se pudiera presentar.

Sostuvo que el señor Sandro Alexander García Sánchez conocía de la emergencia, y aun así, bajo su propio riesgo, emprendió su viaje de turismo desde el 4 de febrero, lo que denota su falta de diligencia para aplazar el viaje y/o en su defecto adelantar su regreso a Colombia, pues era evidente que los turistas podían verse afectados por las medidas que pudiesen adoptar los diferentes países y que por tanto podía llevar costos adicionales.

Frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales, enfatizó no ser la responsable toda vez que esa entidad no tiene competencia para formular y ejecutar actividades de protección de los derechos fundamentales de los Colombianos en el exterior, ni de ejercer según los principios y normas del Derecho Internacional, las acciones pertinentes ante las autoridades del país donde se encuentren, no tiene competencia para ordenar el levantamiento de medidas adoptadas por otras naciones así como del Gobierno Nacional, ni ordenar el funcionamiento de las aerolíneas.

Por lo anterior, consideró que carecía de legitimación por pasiva, por lo que pidió ser desvinculada de la presente acción.

5.4. El Ministerio de Relaciones Exteriores, indicó que desde el lunes 23 marzo de 2020, día en el que esa Oficina Consular tuvo conocimiento de la situación de 47 pasajeros colombianos que se encontraban en el Aeropuerto de Houston debido a que el vuelo de United Airlines UA 1009 (Houston – Bogotá) fue cancelado, empezó a brindarles la asistencia consular, social y jurídica necesaria.

Informó que desde ese día el Consulado, junto con el Embajador de Colombia en Estados Unidos, iniciaron las gestiones pertinentes ante el Gobierno Nacional para la autorización de ingreso de un vuelo de carácter humanitario desde Houston, así como ante la aerolínea United Airlines para que reprogramaran el vuelo y, adicionalmente, cotizaron vuelos tipo chárter con empresas de aviación privadas, encontrando que el costo aproximado por persona, era de 3.000 a 3.500 dólares. Por su parte, Avianca informó que no iban a operar en el Aeropuerto de Houston, información que se le suministró oportunamente a los 47 connacionales.

Sostuvo que esa semana, gracias a la gestión del Consulado con diferentes restaurantes colombianos y a la solidaridad de varios compatriotas, se les suministró diariamente almuerzo y comida a los 37 colombianos que decidieron quedarse en la ciudad de Houston. Tanto el almuerzo como la comida era recibido por los funcionarios del Consulado en los establecimientos comerciales y se les llevaba al aeropuerto o al hotel en el que se hospedaron.

Igualmente, que también durante una semana (incluida la noche) se entregó a los connacionales las siguientes sumas: el lunes \$310 dólares, el martes y miércoles \$300 dólares, y el jueves y viernes \$500 dólares, como apoyo para el pago del hospedaje en el Hotel Marriot con quien se consiguió una tarifa diferencial, gracias al acuerdo que tiene con la Aerolínea United Airlines.

Sobre este punto, mencionó que el grupo debía asumir menos del 50% del valor total del hospedaje, lo que significaba menos de \$8 dólares diarios por parte de cada persona, recursos que fueron donados nuevamente por colombianos solidarios de Houston, y por funcionarios del

Consulado General.

Aclaró que a pesar de haber sido autorizado el “vuelo humanitario” por el Gobierno Nacional, así como por United Airlines, fue cancelado directamente por Presidencia de la República, de acuerdo con lo manifestado por la Canciller al Embajador en Washington DC, situación que fue notificada personalmente por la Cónsul a todo el grupo de pasajeros hospedados en el hotel, y luego de esto, se brindó información acerca de hospedaje en Airbnb en la ciudad, logrando que cinco de los connacionales tuvieran hospedaje y alimentación. De igual forma, el Consulado informó que debido a las condiciones económicas de la ciudad, los restaurantes colombianos se habían visto obligados a cerrar, por lo que el Consulado ya no contaba con ese apoyo.

En lo que respecta al área jurídica, advirtió que el Consulado en Houston ha brindado la información necesaria respecto a la extensión de visas, incluso a las personas que decidieron viajar a otros Estados o a los Estados Unidos Mexicanos y que ni el Consulado General de Colombia en Houston, ni ninguna otra oficina consular, cuenta con recursos o una partida presupuestal para atender este tipo de emergencias.

En relación con el actor, dijo no ser competente para acceder a sus pretensiones, ya que no es prestador directo ni indirecto de servicios de transporte aéreo o similares, y adicionalmente, que las quejas que los usuarios interponen contra las aerolíneas por diferentes motivos asociados al servicio están en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil.

Que si bien en su momento fue viable repatriar un grupo de ciudadanos colombianos residentes en la Provincia de Hubei, China - zona más afectada a comienzos del año por la pandemia- contando con el aval y la coordinación de las autoridades de salud; eso fue posible porque en esa época Colombia no se encontraba en fase de mitigación de la pandemia, pero que ahora el escenario es otro teniendo presente que se declaró que el país entraba en fase de mitigación (Fase 3) de acuerdo con el Boletín No. 111 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social publicado el 31 de marzo de 2020, evitando por el momento la continuación de los vuelos internacionales.

Enfatizó que el Ministerio carece de competencia para ordenar, como lo solicita la parte actora, que le destinen un avión para su traslado, de forma inmediata, desde la ciudad de Houston hasta la ciudad de Bogotá, por lo que advirtió una falta de legitimación por pasiva dentro del presente trámite.

5.5. La Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, manifestó que dada la especial circunstancia de algunos connacionales que no han podido retornar al país, las diferentes aerolíneas están realizando una serie de vuelos denominados chárter 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.

Que 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.

Adicionalmente precisó que dando cabal cumplimiento a las directrices del Gobierno, la Aeronáutica Civil ha autorizado a las empresas aéreas todas las solicitudes de vuelos chárter que han presentado en pro de los connacionales, lo cual es un esfuerzo mancomunado para enfrentar

esta difícil situación de pandemia que vive el país. Señaló que las empresas de pasajeros a las que se les ha autorizado vuelos chárter son: LATAM CHILE, AVIANCA, SWIFTAIR, EDELWEISS AIR AG, LAN ARGENTINA, LATAM COLOMBIA,, UNITED AIRLINES, AIR FRANCE, KLM, NATIONAL JETS INC, SATENA, SMART WING AS, M&N AVIATION, COMPAÑÍA DE SERVICIOS DE TRANSPORTE AÉREO AMAZONAS S.A, ARUBAANSE LUCHTVAART MAATCHAPPIJ N.V. dba ARUBA AIRLINES, EL AI, IBERIA, y LATAM AIRLINES GROUP S.A., con lo que dice se demuestra la diligencia del Estado Colombiano y la obligación de los ciudadanos de acatar todas las normas contenidas en el marco de la emergencia.

5.6. El Congreso de la República – Cámara de Representantes, indicó que en este caso, ni el Congreso de la República – Cámara de Representantes ni su presidente tienen legitimación en la causa por pasiva, dado que no depende de su acción y omisión el menoscabo de los derechos del accionante.

5.7. El Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, manifestó que debía hacerse una ponderación de derechos para que frente a un paso particular no se afecte la vida y aumente el riesgo sanitario en el país con la llegada de un colombiano, además, que quien acciona tiene un núcleo familiar y un entorno que ante una medida temporal puede continuar en Estados Unidos.

Que de ser amparados los derechos fundamentales, el Tribunal debe hacerse responsable de tomar todas las medidas en el fallo para que el riesgo sanitario sea reducido a cero, porque precisamente la medida de cerrar las fronteras aéreas se consideró la única forma de salvar vidas en medio de esta pandemia por el COVID-19.

Argumentó que en el Estado Social de Derecho que nos rige, en tiempos de estados de excepción es el señor Presidente de la República quien decide los destinos del país en coordinación con las autoridades territoriales. Incluso las medidas que tome en sede de tales declaratorias tienen un juez único y natural, esto es la Corte Constitucional, quien de manera exclusiva puede juzgar la constitucionalidad de las medidas de declaratoria de la Emergencia Social, Económica y Ecológica decretada a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Agregó que la Presidencia de la República no representa a la Nación frente a actos de Gobierno y que en ese sentido carece de legitimación por pasiva.

Relató que el 6 de marzo de 2020 se conoció el primer caso de Covid-19 en Colombia, afección que fue declarada el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud como una pandemia. Y que mediante Resolución 0000380 del 10 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud adoptó medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que arribaran a Colombia desde China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministro de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del Covid-19 en todo el territorio nacional y hasta el 30 de mayo de 2020, adoptando una serie de medidas para controlar la propagación del Covid-19 y mitigar sus efectos.

No obstante lo anterior, precisó que debido a la concurrencia de los requisitos de que trata el artículo 215 de la Constitución Política y una vez analizado la concurrencia del presupuesto fáctico, valorativo y la justificación de la declaratoria del estado de excepción se procedió a proferir el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia

Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional por el término de 30 días calendario.

Consideró que en el presente caso la acción de tutela es improcedente, en tanto, de una parte, no se probó la vulneración y/o afectación de derecho fundamental alguno y que lo que ha hecho el Gobierno Nacional es tomar medidas orientadas a preservar la vida y salud de todos los colombianos y en la medida de las recomendaciones de expertos y el avance de la pandemia en el país.

Insistió en que el presidente basado en la ciencia y en la evidencia atendió las recomendaciones de la OMS OPS y de los expertos en el manejo de crisis de esta pandemia, ordenó el cierre de fronteras aéreas buscando preservar la vida de todos los colombianos y evitando una crisis en salud de gran magnitud.

5. Providencia impugnada

Mediante providencia del 14 de abril de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “C”, concedió el amparo solicitado por el actor.

5.1. El Tribunal hizo un recuento de los estados de excepción y de la facultad del Gobierno Nacional para regular situaciones de emergencia, así como de su alcance sobre los derechos fundamentales.

Se refirió a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, mencionando que desde el 11 de marzo de 2020 el brote de la enfermedad del COVID-19 fue declarada como una pandemia por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión y que el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales y legales, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por el que decretó el estado de emergencia por el término de 30 días calendario.

5.2. Hizo mención a las restricciones para desplazarse por vía aérea que fueron ordenadas por el Gobierno y de la autorización del mismo para ingreso de pasajeros provenientes del exterior en caso de emergencia humanitaria, fuerza mayor o caso fortuito, previa autorización de la Aeronáutica Civil y de Migración Colombia (Decreto 439 de 2020) y mencionó que solo hasta el 8 de abril de este años se precisó por parte de Migración Colombia los pormenores del protocolo y medidas aplicables a los vuelos que bajo estas condiciones, pedían ser autorizados para ingresar al país y que, posteriormente cuando la tutela estaba en curso, se expidió la Resolución No. 1032 del 8 de abril de 2020, de tal manera que esta regulación no existía cuando el vuelo fue cancelado al accionante.

Frente al derecho de locomoción alegado, indicó que si bien es un derecho fundamental, en casos de excepción como el presente se justifica su restricción, para la protección de los bienes jurídicos de las demás personas individual o colectivamente consideradas, ya sea para preservar la seguridad o salubridad pública o para recuperar la tranquilidad y moralidad en el territorio nacional.

5.3. En relación con el caso concreto, dijo que de acuerdo con las pruebas allegadas, el vuelo programado para la ruta Houston – Texas con destino a Bogotá no se autorizó por la Aeronáutica Civil y Migración Colombia, amparados en que de acuerdo con el Decreto 439 de 2020, se restringió la llegada de vuelos internacionales al país desde la 00:00 horas del 23 de marzo por un término de 30 días calendario, sin considerar la situación precaria en la que se encuentra el

actor y que es una situación de emergencia humanitaria.

Resaltó que entre el 23 y 29 de marzo de 2020, la Aeronáutica Civil autorizó un total de 90 vuelos para trasladar pasajeros con fines humanitarios, desde y hacia Colombia, pero que negó el vuelo en el que debía realizar el accionante, lo que no tiene a juicio del tribunal, justificación alguna, al haberse dado cumplimiento por parte de la aerolínea a las exigencias de las autoridades colombianas.

Por otra parte, observó que el Consulado de Colombia en Houston – Texas, brindó asistencia al demandante y a 36 connacionales más entre el 23 y 27 de marzo de 2020, pero que en adelante manifestó no contar con más recursos, lo que deja expuesto al accionante e incluso a todas las personas que se encuentran en igual situación.

Del vuelo humanitario por parte de la compañía aérea United Airlines, dijo que el 26 de marzo solicitó la operación del mismo para la ruta Houston – Bogotá, con el fin de repatriar a 37 connacionales y que la aerolínea señaló a la Aerocivil que la lista de pasajeros inscritos se había elaborado de manera conjunta entre la Embajada de Colombia en los Estados Unidos de América y el Consulado de ese país en Houston Texas, por lo que el tribunal dedujo que se había cumplido un protocolo de verificación de las personas que se iban a repatriar, pero que, sin embargo, el Jefe de la Oficina de Transporte Aéreo de la Aeronáutica Civil, por medio de Oficio del 27 de marzo de 2020, rechazó la petición elevada.

Además, que la aerolínea United Airlines desmintió en el informe rendido en la presente acción, que haya tenido como fin usar el vuelo con ofrecimiento a personas distintas a las enlistadas como nacionales con destino a Colombia y que por el contrario, estuvo y está presta a efectuar ese vuelo humanitario. Lo anterior, para el juez de primera instancia, hace inferir ausencia de costos económicos para el presupuesto nacional.

5.4. Como conclusiones frente al caso concreto indicó:

5.4.1. Que la Aeronáutica Civil recibió autorización del Gobierno para determinar el ingreso de los vuelos humanitarios, pero que al negar la salida del vuelo citado en el que debía llegar el accionante, hace nugatorio su derecho de locomoción, lo cual “abarca el derecho de libertad de regreso a su país en íntima conexión con el derecho fundamental a la unidad familiar y a su protección y a la salud, máxime si se encuentra en situación de turista. Se infiere con facilidad que afronta dificultades económicas, en este caso, las evidencia el propio consulado en Houston. Por ello, atendió parcialmente necesidades básicas de vivienda y comida en forma temporal, alegando después falta de recursos”, sumado a la ausencia de protección de salud en dicho país extraño donde azota la pandemia con gran impacto, hecho que es de público conocimiento.

5.4.2. Que la Unidad administrativa Migración Colombia a su turno, para este caso, no ha demostrado que haya desplegado ninguna acción positiva encaminada a atender la situación que amerita coordinación interinstitucional para proteger los derechos de los nacionales en país extraño al suyo de origen; y, en el caso particular, ha omitido la valoración integral que ameritaba el caso concreto.

5.4.3. Dijo que el gobierno nacional justificó la medida restrictiva del derecho de locomoción para garantizar la salud y la vida de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional, mitigar la pandemia y buscar el retorno a la normalidad, que esa regulación es de aplicación por parte de la Aerocivil y Migración Colombia, pero que en el caso concreto resultó nugatoria de derechos, además de discriminatoria, si se toma en cuenta que recientemente para el retorno de

otros nacionales provenientes de otros países, como Perú por vía de ejemplo, se ha aceptado, bajo los protocolos necesarios y la exigencia expedida el 8 de abril por parte Migración Colombia, el retorno de nacionales.

5.4.4. Que están las afirmaciones contradictorias de las dos entidades, lo que terminó en vulneración de los derechos del accionante, razonamiento que hizo de la siguiente manera: “Si el vuelo sí fue pedido como humanitario, la Aerocivil no podía impedirlo; y si la Aerolínea no cumplió la exigencia de que sea un vuelo exclusivamente humanitario, también pudo adelantar las gestiones que sean necesarias para exigir a la aerolínea el cumplimiento estricto y viabilizar coordinadamente el mecanismo expedido legal, en protección de los derechos. La Aeronáutica Civil, interpretó el decreto mencionado como prohibición absoluta de locomoción, para entonces, con el silencio de Migración Colombia. La actuación de la Aerocivil es objeto de reproche porque a través del oficio del 27 de marzo de 2020 desconoció el núcleo esencial del derecho fundamental a la locomoción del señor Sandro Alexander García Salazar, ya que no se ha traído el medio de prueba idóneo que asegure que su exigencia era razonable, necesaria y proporcional a las circunstancias que tuvo para valoración. Simplemente se limitó a señalar que recibió informaciones, pero no se encargó de confirmarlas”.

5.4.5. Precisó que la Aerocivil autorizó más de 90 vuelos humanitarios y que la lista, en el caso que hoy nos ocupa, fue elaborada entre la Embajada de Colombia en los Estados Unidos de Norteamérica y el Consulado de Colombia en Houston, Texas y en ese orden, salta a la vista una clara discriminación injustificada, prohibida en la ley estatutaria, a cuyo amparo las autoridades actúan en esta época.

5.4.6. En relación con el derecho a la salud, dijo que si bien es cierto, formalmente no desconocerían directamente tal derecho del señor Sandro Alexander García Salazar, ya que la aplicación y beneficios consagrados en la Ley 100 de 1993, están sujetos al principio de territorialidad, si hay vulneración de su derecho de reingreso al país en las circunstancias actuales, en forma colateral, termina en desconocimiento del derecho a la salud, porque no puede disfrutarlo. Tampoco puede disfrutar y ser parte integrante activo de su familia, de disfrutar de la unidad de la familia y su protección como derecho fundamental.

5.4.7. Del derecho al trabajo, dijo que si bien es cierto, el señor García Salazar señaló que la decisión de no permitir su ingreso al país vulneró su derecho al trabajo y el de ejercer su profesión u oficio, no aportó elementos de prueba que corroboren la exigencia presencial en el sitio de trabajo, si trabaja como dependiente o por cuenta propia, en qué actividades laborales, indicando su formación, profesión, oficio o pormenores que lleven a valorar los efectos de la restricción de circulación, con impacto en su derecho al trabajo.

5.5. Aclaraciones y salvamentos de voto

5.5.1. La magistrada ponente de la decisión, doctora Amparo Oviedo Pinto aclaró el voto. Manifestó que en su sentir, había mérito suficiente para otorgar al fallo efectos inter comunis dado que se halla probado en el proceso que en Houston - Texas, hay 36 connacionales más, fuera del accionante que se encuentran en las mismas condiciones que el demandante.

Consideró además que el Decreto 439 de 2020 si bien se edifica bajo los parámetros establecidos en la Ley 137 de 1994, no consideró en forma precisa, sin lugar a equívocos, la garantía del derecho de libertad de retorno de los colombianos que estaban de turismo en otros países, y que deseen ingresar a territorio nacional en vuelos internacionales desde el exterior.

Que el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República y el Consejo de Ministros, responsables de la medida, debieron precisar la regulación y además coordinar efectivas acciones para que el estricto cumplimiento del Decreto 439 de 2020 y de esta manera poder dar garantías a los derechos fundamentales tales como el derecho a la libre circulación en conexión con la salud y aún el derecho a la familia y su protección.

5.5.2. Uno de los magistrados que integran la Sala, doctor Carlos Alberto Orlando Jaiquel, salvó parcialmente su voto. Dijo que si bien compartía la decisión de amparar el derecho, no sucedía lo mismo en relación con la parte resolutive del fallo, ya que en el numeral segundo, se debió precisar que se le permitiera ingresar al país al actor, siempre y cuando cumpliera con todos los requisitos exigidos en el protocolo establecido en la Resolución No, 1032 de 2020 de Migración Colombia.

Así mismo, que en el numeral tercero solo se debió disponer que se coordinara, pero no ordenar y autorizar el vuelo humanitario, ya que este solo es posible en el evento que se den y se cumplan todas las exigencias necesarias conforme al protocolo establecido en la Resolución No. 1032 de 2020 citada.

Estimó además, que no debía limitarse a que dicho regreso, sea únicamente por dicha aerolínea y tampoco la orden dada en relación con sufragar los gastos humanitarios, ya que no se probó que el actor no pueda hacerlo.

6. Impugnación

6.1. La Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, manifestó que los vuelos humanitarios solicitados desde el 23 de marzo vienen siendo autorizados por Migración Colombia, quien emite el concepto favorable y es comunicado la Oficina de Transporte Aéreo de la Aeronáutica Civil, y es a partir de este concepto, que LA AERONÁUTICA CIVIL, procede a autorizar a los operadores aéreos las solicitudes que éstos hayan presentado para realizar los vuelos humanitarios. Que siguiendo el protocolo descrito anteriormente, para el caso que nos ocupa el 26 de marzo último, llegó a la Oficina de Transporte Aéreo de la Aeronáutica Civil correo electrónico por parte de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, NEGANDO la autorización del Consulado de Colombia en Houston y que eso fue lo que se le informó a la aerolínea.

Dijo que se debe tener en cuenta que la toma de medidas de esta naturaleza, por su carácter de extremo y por su contundencia, no se puede realizar con la participación de una sola entidad estatal, sino que requiere del trabajo mancomunado del Ministerio de Transporte, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, la Superintendencia de Transporte y la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, entre otras, las cuales siguen los lineamientos que se emanan desde Presidencia de la República. Bajo las directrices y parámetros anteriores, la Aeronáutica Civil procede a expedir el instructivo para la solicitud de vuelos humanitarios.

Que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expidió la Resolución No. 1032 del 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", mediante la cual dispuso de un protocolo de repatriación y en ese orden, indicó que los vuelos de repatriación que se han hecho, han obedecido a los conceptos que debe dar Migración Colombia, de tal manera que no se ha

trasgredido derecho alguno al actor por parte de la Aeronáutica.

Advirtió que contrario a lo que se dice en el fallo, la aerolínea United Airlines sí ofertó de manera comercial el vuelo del 28 de marzo de este año, que manifestó haría de manera humanitaria.

Insistió en que viene trabajando de manera mancomunada con Migración Colombia para la autorización de vuelos humanitarios y que, cuando las solicitudes de los diferentes operadores cumplen con lo que se menciona en el decreto, se procede a autorizar de manera inmediata los vuelos solicitados.

Sostuvo que, por el contrario, si se hubiera autorizado ese vuelo sin contar con las demás autoridades involucradas en ese tipo de asuntos, lo que hubiera sucedido era que se podían trasgredir otros derechos de orden fundamental como la salud pública, en la medida en que se hubiera dejado entrar un vuelo con tiquetes adquiridos comercialmente, proveniente de Estados Unidos donde hay un alto número de contagios por COVID-19, poniendo en riesgo no sólo la tripulación sino también personal del aeropuerto El Dorado y en general ciudadanos colombianos, de tal manera que se estaría ante un conflicto entre normas constitucionales donde el juez de tutela, tendría la labor hermenéutica de establecer el contenido y alcance de los derechos fundamentales, en torno a lo cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha elaborado la doctrina denominada principio de armonización concreta, como respuesta de la Corte a los casos en que existe conflicto entre normas constitucionales, pero en los cuales no se puede inaplicar ninguna de las normas que representan intereses reconocidos como derechos fundamentales en juego.

6.2. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, indicó que no se vulneraron los derechos fundamentales del actor. Por una parte, en relación con el derecho de locomoción, sostuvo que la misma norma constitucional en el artículo 24 mencionaba que el derecho de locomoción puede limitarse y que eso es lo que ha ocurrido en el presente caso, donde por circunstancias de salubridad pública, derivadas de la pandemia del COVID-19 ha sucedido.

Precisó que ante la situación que es un hecho notorio, se procedió a emitir el Decreto 439 de 2020 en el que se limitó el tránsito aéreo hacia y desde el país, en aras de garantizar el derecho a la salubridad pública.

Sostuvo que tampoco se vulneró el derecho a la salud ni a la unidad y protección familiar, ya que el actor no aportó argumentos fácticos que estuvieran respaldados en pruebas que permitieran llegar a la conclusión a la que llegó el tribunal, pues que no está demostrado que necesitara atención médica dadas especiales condiciones de salud, así como tampoco la acreditación del núcleo familiar que permitiera evidenciar si era una persona casada, soltera, con hijos y la conformación de su familia en general.

Finalmente, luego de reflejar las cifras actuales de contagios y de muertes con ocasión de esta pandemia, dijo que lo más razonable ha sido como lo hizo el Gobierno, cerrar los ingresos al país en aras de disminuir el número de contagios.

6.3. La Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, señaló que de acuerdo con el Decreto 1032 de 2020, la repatriación de connacionales debe ser coordinada a través de la embajada o consulado colombiano del país de origen del vuelo y en tal orden será la Cancillería la que tendrá la tarea de coordinar esta actividad informando a Migración Colombia y a la Aerocivil, sobre dichos vuelos atendiendo razones que se circunscriben a emergencia

humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor.

Aunado a lo anterior, aclaró que los pasajeros de estos vuelos deberán informar su estado de salud y en especial si han presentado síntomas afines a Covid-19; y así cuando lleguen a Colombia, deben ser valorados por la secretaría de salud, además tienen que cumplir con el periodo de aislamiento preventivo de 14 días y las demás disposiciones del Ministerio de salud, en este mismo sentido, deberán contar con todas las medidas de seguridad biológica como tapabocas, aislamiento social y lavado de manos.

Sostuvo que no tienen la competencia para coordinar vuelos de carácter humanitario, ya que todo esto recae en el Ministerio de Relaciones Exteriores y que aun cuando Migración Colombia debe apoyar a la cancillería frente al número de personas a repatriar dentro del marco de sus funciones y competencias contempladas en el Decreto 4062 de 2011, no es la entidad autorizada para abanderar, gestionar y avalar dicha labor.

Por otra parte, dijo que la programación de vuelos y rutas es de la Aeronáutica Civil, encargada de controlar, supervisar y asistir la operación y navegación aérea que se realice en el espacio aéreo sometido a la soberanía nacional, labores ajenas a las que desarrolla Migración Colombia.

6.4. El Ministerio de Relaciones Exteriores, indicó que a través del Consulado de Colombia en Houston, se brindó asistencia consular desde el mismo momento en que se conoció la situación de 47 pasajeros colombianos que se encontraban en el aeropuerto de Houston al haber sido cancelado el vuelo por parte de la aerolínea United Airlines y que, aún luego de conocerse el fallo de primera instancia, la Cónsul de Colombia en Houston junto con el equipo consular y siguiendo instrucciones de la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, inició a dar cumplimiento a lo ordenado por la Resolución 1032 de 2020, en lo concerniente a la verificación y registro de connacionales que hubieren manifestado su interés de regresar al país en vuelos humanitarios.

Dijo que las órdenes impartidas al “Consejo de Ministros” son de imposible cumplimiento, si se tiene que ese cuerpo colegiado no tiene competencias para ejercer las facultades otorgadas al señor Presidente de la República y sus ministros por el artículo 215 de la Constitución Política.

Que dado el control de constitucionalidad que corresponde hacer a la Corte Constitucional, se hizo envío formal de la totalidad de los decretos legislativos dictados dentro de la Emergencia, incluyendo el Decreto 417 de 2020 por medio del que se declara la misma, y la Corte Constitucional mediante Auto de fecha 24 de marzo de 2020, dentro del proceso RE-232 y del oficio remisorio OPC-030 y OPC-035/20 avocó conocimiento del decreto que ordenó la Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el país y en consecuencia ha ido avocando el conocimiento de los demás decretos legislativos proferidos hasta esa fecha.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha hecho lo propio frente a sus competencias de control de legalidad de algunas medidas. Razón por la que no son de recibo los argumentos relativos a la legalidad, constitucionalidad o conveniencia realizados por el tribunal para tomar su decisión de amparar los derechos invocados.

Se refirió a la improcedencia de la tutela y la existencia de otro medio judicial, pues que las pretensiones del accionante se dirigen a cuestionar un acto administrativo de carácter general, en cuanto busca que se deje sin efectos o que se inaplique el Decreto 439 del 20 de marzo de 2020, mediante el cual, se suspendió el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea, para su caso particular.

Citó un pronunciamiento de la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la tutela 2020-00428, incoada por el connacional RENÉ VELÁSQUEZ CORTÉS, quien se encuentra en las mismas condiciones del señor SANDRO ALEXANDER GARCÍA, donde se menciona que este instrumento jurídico de protección constitucional no es procedente cuando el interesado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la protección de su derecho.

Del derecho a la salud, dijo que no existe soporte probatorio que permita advertir que su vida o salud se encuentran en un riesgo superior o diferente a aquel que sufre toda la población colombiana por cuenta de la pandemia por COVID-19, y que justifique que se otorgue una protección especial o un amparo urgente e inmediato, diferentes a los medios ordinarios con los que cuenta para permanecer en Estados Unidos, sumado al apoyo consular que se probó en sede de la acción de tutela.

Advirtió que los recursos limitados con los que el Gobierno Nacional cuenta para atender la emergencia no pueden destinarse para acceder a pretensiones de carácter individual y que el actor no demostró que no pudiera subsistir por sus propios medios en Houston.

6.5. El Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, luego de hacer un recuento en relación con la improcedencia de dar una orden al Consejo de Ministros como tal, dijo en el caso concreto que el amparo era improcedente ya que se fundamenta en suposiciones hipotéticas de conclusiones subjetivas frente a los efectos personales por la decisión de protección de la vida del aislamiento con ocasión a la pandemia mundial generada por el COVID -19 o que no han sucedido aún.

Habló de la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno y de la necesidad de ponderación de derechos por parte del juez de tutela teniendo en cuenta todas las consideraciones generales y prioritarias en las que debe ocuparse el Estado Colombiano. Que no se tuvo en cuenta que la mayoría de las órdenes dependen de la gestión de autoridades y particulares extranjeros respecto de los que no tienen poder coercitivo y que pueden ser obligados a lo imposible. Sostuvo que decisiones de amparo en tutelas dentro de los estados de excepción no pueden ser tomadas sin consultar el marco y espíritu de la Constitución que establece facultades al señor Presidente de la República y determina reglas distintas en el estado democrático.

Enfatizó que ninguna situación del accionante hacía impostergable acudir a los medios ordinarios con los que cuenta o que le impidieran permanecer en Estados Unidos mientras el Gobierno Nacional reanuda los vuelos con destino a territorio colombiano y que, por el contrario, el Gobierno Nacional probó todas las actuaciones realizadas por la Embajada de Colombia en Estados Unidos en coordinación con el Consulado en Houston, a efectos de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Destacó que, tan pronto se tuvo conocimiento del fallo proferido, se iniciaron acercamientos con diferentes aerolíneas con miras a lograr la habilitación de un vuelo que permita el retorno del señor García Salazar a territorio de la República de Colombia.

La Cónsul General de Colombia en Houston, junto con el equipo consular y siguiendo instrucciones de la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, inició en el marco de las competencias asignadas por la Resolución 1032 de 2020, la planeación de un vuelo comercial con fines de repatriación, contactando a los connacionales inscritos voluntariamente, en la base de datos mencionada, y que hubieren manifestado su interés de

regresar al país en vuelos humanitarios.

Se han comunicado telefónicamente con “Camilo Martelo, representante de Spirit Airlines, Annalie Avancena, representante de United Airlines, Felipe Gómez, en representación de Avianca y Bob Wirick, representante de American Airlines”. Y con miras a identificar los costos asociados con los tiquetes aéreos necesarios para asegurar el retorno en alguna de las anteriores aerolíneas, se solicitaron cotizaciones a varias aerolíneas.

Informó que el Consulado de Colombia en Houston, a través del correo electrónico mencionado, remitió al Señor García Salazar una tarjeta electrónica prepagada para cubrir sus necesidades alimenticias para viernes, sábado, domingo y lunes en principio, por un valor de 60 dólares, como consta en la constancia de envío adjunta. Dentro de las acciones adelantadas por el Consulado General, destacó que se han hecho esfuerzos de movilización social para que aquellas personas que estén en capacidad de apoyar a sus compatriotas lo hagan.

En ese sentido, dijo, las acomodaciones de hospedaje del señor García, han sido suplidas desde el 23 de marzo de 2020 gracias a que el Consulado de Colombia en Houston gestionó con la comunidad de colombianos en esa ciudad, el apoyo solidario.

Insistió que correspondía al juez de tutela considerar que la situación del accionante no era grave y que tomar decisiones que pueden llegar a comprometer recursos públicos que están destinados a otros temas o a “calmar el hambre” de quienes de verdad padecen la fuerza de la medida de aislamiento, o destinados a preparar todo el Sistema de Salud para lo realmente grave que se viene cuando se empieza a levantar paulatinamente la medida de aislamiento preventivo y destinados a recuperar la economía y evitar la tragedia de una recesión económica, “no se compadece con el momento histórico que estamos viviendo”.

Precisó que “Estamos frente a una crisis que pone en riesgo la vida, la salud y la economía del país. Era entonces procedente proferir un fallo como el impugnado? Creemos que no. En especial porque obliga a las autoridades administrativas condenadas a pretermittir normas, dar viabilidades jurídicas y declarar el cumplimiento del protocolo contenido en la Resolución 1032 de 2020, sin que medie la responsabilidad de una decisión técnica. Peor aún, el Tribunal en la decisión impugnada define de una vez que se trata de un vuelo humanitario porque así lo consideró, y no bajo las consideraciones y requisitos que así lo permiten”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Planteamiento del problema jurídico en segunda instancia

2.1. En los escritos de impugnación presentados por las diferentes autoridades, la Sala encuentra que los argumentos de su inconformidad radican, de una parte, en cuestionar las órdenes dadas por el juez de tutela de primera instancia, a partir de las actuaciones que desde el marco de su

competencia pueden adelantar, en atención a las disposiciones emitidas con ocasión de la emergencia sanitaria declarada por el ministerio de Salud mediante la Resolución 385 el 12 de marzo de 2020, y la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica; y de otra parte, los argumentos tendientes a desvirtuar que la situación del señor Sandro Alexander García Salazar fuera de aquellas que ameritaran una intervención estatal urgente e impostergable, ante la situación de pandemia actual a nivel mundial.

2.2. Así las cosas, con fundamento en los antecedentes narrados, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el accionante –relativos a la vulneración de su derecho fundamental a la libre circulación–, de cara a los planteamientos propuestos por las entidades en sus escritos de impugnación –relacionados con el cumplimiento de las actuaciones que en el marco de sus competencias les corresponde, a fin de garantizar el derecho al retorno del actor, como parte de su garantía a la libre locomoción regulada en la Constitución Política y en instrumentos internacionales–, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar o a revocar la sentencia del 14 de abril de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, que concedió el amparo solicitado por el señor Sandro Alexander García Salazar.

3. Análisis del caso concreto

3.1. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote del COVID-19 es una pandemia, dada la velocidad de su propagación, razón por la que instó a los diferentes Estados a tomar decisiones urgentes y concretas en aras de identificar, confirmar, tomar medidas de aislamiento y preventivas, para mitigar el contagio.

El 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 “por la cual declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”, y posteriormente, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.

Fue así como en desarrollo de las facultades que se confieren al Presidente de la República en estas especiales circunstancias, que se emitió el Decreto 439 del 20 de marzo de 2020, que concretamente y para el caso que nos ocupa, suspendió “el desembarque con fines de ingreso y conexión en territorio colombiano, de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea”.

Este último decreto dispuso en su artículo 1º, que la medida iniciaría a partir de las 00:00 horas del 23 de marzo de 2020 y que “Solo se permitirá el desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias”.

Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia emitieron el “procedimiento para el transporte aéreo con fines humanitarios de repatriación, ambulancias aéreas y mensajería humanas que transportan progenitores hematopoyéticos”, que en el numeral 7º estableció el denominado “procedimiento repatriación connacionales”, en el que se establece que la repatriación debe ser coordinada por parte de la embajada o consulado del país de origen del vuelo, quienes deben solicitar la autorización de ingreso del vuelo y demás pormenores del

mismo, tanto a la Aeronáutica Civil como a Migración Colombia, entidades que de manera breve deberán pronunciarse sobre el ingreso incluyendo las recomendaciones pertinentes.

Finalmente, el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, emitió la Resolución No. 1032 del 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", en la que se describen las actividades que deberá cumplir esa entidad, **en aras de lograr el retorno de los connacionales y extranjeros residentes en Colombia, para reducir los riesgos que de esta actividad se deriven**

3.2. Descendiendo al caso concreto, está probado en el expediente que Migración Colombia dio concepto negativo a la Aeronáutica Civil, en relación con la solicitud de que se operara un vuelo humanitario por parte de la empresa United Airlines desde Houston (Estados Unidos), ciudad en la que el actor se encontraba en tránsito.

“Teniendo en cuenta las directrices trazadas en la audio conferencia del día de hoy, liderada por la señora Ministra de Transporte y considerando que se ha recibido información que este vuelo operado por United en ruta Houston Bogotá a cumplirse el día de mañana 27 de marzo, ha venido siendo ofrecido a público diferente al grupo inicial de 37 connacionales, que se encontraban bloqueados en esa ciudad, desde Migración Colombia se replantea el concepto y se indica que no se considera este vuelo como humanitario”.

De la información que reposa en el expediente, se desprende que la razón que le asistió a Migración Colombia para no dar concepto favorable de vuelo humanitario, y para que a su vez, la Aeronáutica Civil lo autorizara, consistió en que se trataba de un vuelo comercial, toda vez que la aerolínea venía ofreciendo en redes sociales la venta de asientos limitados para el vuelo que iba a operar el 28 de marzo de 2020, en la ruta Houston Bogotá. Pese a que el Decreto 439 del 20 de marzo de 2020 solo permitía el desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de Migración Colombia y la Aeronáutica Civil, circunstancia que se apartaba de los protocolos y procedimientos establecidos por las entidades, bajo los lineamientos del Gobierno como consecuencia de la declaratoria de estado de emergencia social, económica y ecológica.

Teniendo en cuenta el concepto negativo emitido por Migración Colombia, para considerar como humanitario el vuelo que pretendía operar la empresa United Airlines Houston-Bogotá-Houston, la Aeronáutica Civil no aprobó dicho vuelo, y así lo informó a la aerolínea mediante el Oficio No. 020010869 del 27 de marzo de 2020.

Y como puede verse, las determinaciones que en su momento se adoptaron por las autoridades, en relación con la imposibilidad de autorizar el vuelo que se pretendía operar desde Houston como humanitario, fue tomada en ejercicio de las facultades otorgadas a cada una de las entidades, dentro del marco de sus competencias y de las normas que se han venido implementando en el curso de la declaratoria de emergencia por parte del Gobierno Nacional.

3.3. De acuerdo con los escritos de impugnación que se presentaron, cada una de las entidades pusieron de presente los lineamientos que deben regir sus actuaciones dentro del marco de sus competencias. Incluso el Ministerio de Relaciones Exteriores de manera reiterada puso de manifiesto todas las actuaciones positivas que realizó, tendientes a garantizar al accionante un

lugar donde permanecer y unas condiciones de alimentación, llegando incluso, como lo manifiesta el actor mediante correo electrónico, a ser la entidad que coordinó todo lo relacionado con el retorno a Colombia, de los colombianos que se encontraban en su misma situación.

La Cancillería demostró en el trámite de tutela que el consulado en Houston brindó las ayudas necesarias para mitigar la situación en la que se encontraban los colombianos en el aeropuerto de esa ciudad, brindando hospedaje, alimentación, gestión y acompañamiento permanente, atendiendo de esta forma las garantías mínimas que podía otorgarle el país a sus connacionales.

3.4. En criterio de la Sala, las entidades estatales actuaron dentro del marco de sus competencias, dando estricto cumplimiento a los lineamientos legales que le imponía el Decreto 439 de 2020, fundamentando su decisión de no autorizar lo solicitado, al encontrar que el vuelo que pretendía la aerolínea United Airlines, no era de aquellos que pudiera considerarse como humanitario dada la oferta comercial que hicieron en su momento de los tiquetes aéreos.

Esto lleva a concluir entonces que quien realmente vulneró los derechos fundamentales del actor fue la aerolínea United Airlines, ya que con su actuar de pretender una oferta de vuelos para trasladar personas distintas a los 37 connacionales, incluido el actor, y buscar ser autorizado como vuelo humanitario, es una conducta que no podían pasar por alto las entidades, trayendo como consecuencia que el vuelo no se operara y que el actor Sandro Alexander García Salazar, tuviera que quedarse más tiempo a la espera en la ciudad de Houston, carga que no tenía el deber de soportar, pues precisamente el accionante no cuestiona las disposiciones que regulan lo relacionado con el retorno de los nacionales en el exterior nuevamente al país, sino por el contrario, en últimas lo que se busca es su aplicación.

3.5. Con respecto a los derechos fundamentales que estima vulnerados el actor, en especial el derecho a la locomoción consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, existen instrumentos internacionales que se han encargado de dar un alcance en relación con la imposibilidad de impedir a un sujeto el ingreso a su país de origen.

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha indicado sobre el particular:

“Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir 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.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, **ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.**

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme

a la ley. (...)” (subrayado fuera del texto).

Esto se acompaña con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que menciona en el artículo 12 que “nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”, incluso la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, que a propósito del compromiso de los Estados parte de eliminar todo tipo de discriminación y de garantizar la igualdad ante la ley, menciona en el artículo 5 el derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, “y a regresar a su país”.

Por su parte, resulta oportuno mencionar que en la Resolución No. 1 de 2020 adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 10 de abril de este año, dentro de las recomendaciones dadas a los Estados miembros, con ocasión de la pandemia por el COVID-19, se refirió, entre otros aspectos, a garantizar el derecho de regreso y retorno a los territorios de origen, dentro del marco de cooperación correlativo de los Estados.

Menciona el punto 60, lo siguiente:

“60. **Garantizar el derecho de regreso** y la migración de retorno a los Estados y territorios de origen o nacionalidad, a través de acciones de cooperación, intercambio de información y apoyo logístico entre los Estados correspondientes, con atención a los protocolos sanitarios requeridos y considerando de manera particular el derecho de las personas apátridas de retornar a los países de residencia habitual, y garantizando el principio de respeto a la unidad familiar”.

En síntesis, no sólo la regulación que existe en el país sino los instrumentos internacionales que existen y que recientemente se han ocupado de estudiar y analizar las implicaciones y el impacto de la pandemia en los diferentes Estados, entre ellos en Latinoamérica, llevan a la Sala a concluir que la vulneración existió, pero no como lo mencionó el fallo de primera instancia, con ocasión de la actividad desplegada por parte de las entidades estatales sino por el actuar de la aerolínea United Airlines que en últimas, impidió el goce de los derechos fundamentales, entre ellos el de locomoción del actor y de su pronto retorno al país.

3.6. Con todo, lo cierto es que finalmente el actor, de acuerdo con la información aportada por él a esta Corporación, arribó al país gracias a los trámites del Consulado en Houston, situación que infiere la Sala, obedeció al trámite que finalmente se llevó a cabo y viabilizó el traslado de los colombianos al país, dentro del marco que el Decreto 439 de 2020, la Resolución 1032 de 2020 y demás protocolos existentes en esta circunstancia de pandemia, a efectos de garantizar, de un lado el retorno de los nacionales al país y de otro, la salubridad pública con fines de protección a la población colombiana en general.

Sin embargo, del estudio de casos como el presente, resulta importante destacar que los vuelos humanitarios que se pretendan en estas especiales circunstancias de la pandemia, deben partir del agotamiento previo de un trámite en los términos del Decreto 439 de 2020, la Resolución 1032 de 2020 y demás disposiciones sobre el particular, de tal suerte que, para el caso concreto, la aerolínea pudo haber vuelto a tramitar la solicitud de vuelo humanitario de manera congruente, para que las entidades a la mayor brevedad se hubieran pronunciado y de esta manera viabilizar el vuelo de retorno del actor y no dejarlo sin respuesta alguna, en tránsito en una ciudad en el exterior.

3.7. Por las razones que han quedado expuestas, para la Sala el amparo de los derechos fundamentales dado en primera instancia es acertado, razón por la que se confirmará la decisión de primera instancia, pero únicamente en relación con las obligaciones de ejecución a cargo de la

aerolínea United Airlines Inc. y la determinación de que el vuelo se hiciera en las condiciones de salubridad indicadas en la Resolución 1032 de 2020, “por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones.”

4. Por último, se ordenará que por Secretaría General de la Corporación, se remita copia del presente fallo de segunda instancia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Mocoa, en atención al requerimiento hecho en su oportunidad por parte de dicha autoridad judicial.

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Confirmar la sentencia del 14 de abril de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, en los términos y por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

2. Notificar la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

3. Publicar la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.

4. Por Secretaría General, remitir copia del presente fallo de segunda instancia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Mocoa, en atención al requerimiento hecho en su oportunidad por parte de dicha autoridad judicial.

5. Enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Presidenta de la Sala

(Firmado electrónicamente) MILTON CHAVES GARCÍA Consejero	(Firmado electrónicamente) JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Consejero
--	--



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

