|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420200012500** |
| DEMANDANTE | **Juan José Osorio Herrera** |
| DEMANDADO | **Migración Colombia - Ministerio de Transporte** |
| MEDIO DE CONTROL | **Tutela** |
| ASUNTO | **Declara improcedente tutela** |

El despacho decide la acción de tutela que presento el señor Juan José Osorio Herrera en nombre propio en contra de Migración Colombia y el Ministerio de Transporte para que se protejan sus derechos fundamentales de petición y libre locomoción, y en consecuencia, se ordene a los accionados realizar todas las acciones pertinentes para validar los pasajes que tiene en un vuelo humanitario de repatriación a Colombia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. El señor JUAN JOSÉ OSORIO HERRERA manifestó que ingresó a Chile con el fin de establecerse, sin embargo, no fue posible debido al contexto sociopolítico del país, al tratamiento de una enfermedad que adquirió por una picadura de araña y la pandemia mundial causada por la propagación del virus COVID 19, agrega que no cuenta con recursos económicos para seguir subsistiendo en la ciudad de Santiago de Chile junto con su familia y que se encuentra “varado” en Santiago de Chile junto con su pareja y sus dos hijas menores de edad debido a la contingencia y a pesar de haber comprado los pasajes de regreso el vuelo está programado para el 2 de septiembre.[[1]](#footnote-1)

**2. Actuación procesal**

2. El escrito de tutela se presentó el 19 de junio de 2020**.** En auto del 23 de junio de la misma anualidad, el despacho admitió la solicitud de tutela. El día 26 de junio de 2020 el MINISTERIO DE TRANSPORTE Y CANCILLERÍA  presentaron su informe de tutela y el día 30 DE JUNIO POR MIGRACION COLOMBIA Y DEFENSORIA DEL PUEBLO hicieron lo propio.

3. El accionante informo que la acción de tutela también la conocía el jugado Juzgado 43 civil del circuito, motivo por el cual este despacho requirió al mencionado despacho, obteniendo respuesta de este el 3 de julio de 2020.

**3. Contestación de la tutela:**

**3.1 Ministerio de Relaciones Exteriores**

4. Informó que el señor JUAN JOSÉ OSORIO HERRERA también presentó acción de tutela con los mismos fundamentos facticos y jurídicos correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, D.C., con radicado No. 11001 31 03 043 2020 00161 00, al que se le dio respuesta el 19 de junio del presente año y presento su informe de tutela en los mismos términos que en esta.

5. Explicó que ejerce la defensa de las embajadas y de los consulados de Colombia en el mundo[[2]](#footnote-2) en ese sentido el Consulado General de Colombia en Santiago de Chile.

6. Manifestó que el consulado le ha brindado asistencia social a varios connacionales que se encuentran en ese país a través de diferentes canales y precisa que el accionante no ha realizado ninguna petición de asistencia social ante el Consulado de Colombia en Santiago de Chile.

7. En lo que respecta al vuelo de repatriación explica que el accionante solicitó mediante formulario diligenciado el 10 de junio de 2020 ser parte de un vuelo de repatriación sin embargo no acreditó el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 3.3 del Protocolo de Repatriación de la Resolución 1032 de 2020 modificada por la Resolución 1230 de la misma anualidad, en particular, con el deber de “[…] asumir los costos de transporte desde el exterior, hasta el lugar de su residencia o habitación […]”.

8. Agrega que dando cumplimiento a la circular No. C-DIMCS-GAICE-20-000009 de 15 de junio de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores concerniente a la puesta en marcha del Módulo de Emergencias y Desastres en el Exterior-SITAC se otorgan lineamientos que redefinen el procedimiento así:

*(…) Los connacionales que se encuentran todavía en el exterior como afectados por las medidas adoptadas por la pandemia, sin excepción, deberán registrarse en este nuevo módulo, ya que se requiere información parametrizada y conforme a la resolución 1230 de 2020 del 21 de mayo, a los connacionales deberá informárseles que este será el único registro que será válido para los vuelos y para ser tomado en consideración como afectado durante la pandemia, reemplazando cualquier base de datos, registro o formulario diligenciado previamente:* [*https://tramitesmre.cancilleria.gov.co/tramites/enlinea/registrarEmergencias.xhtml*](https://tramitesmre.cancilleria.gov.co/tramites/enlinea/registrarEmergencias.xhtml) *(…)*

9. Por lo tanto, el señor podrá aplicar al próximo vuelo de repatriación autorizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, información que le fue remitida mediante correo electrónico de 19 de junio de 2020.

**3.2**  **Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC -**

10. Solicitó se declare la temeridad de la presente acción de tutela y se nieguen las pretensiones en contra de Migración Colombia solicitadas por los accionantes, pues la misma acción se tramito en el juzgado 43 civil del circuito de Bogota bajo el radicado No. 2020-000161 y en donde contesto que no existe mérito o razones jurídicas y fácticas para tutelar los derechos reclamados en contra de la Entidad que representa. Adjunta la contestación que dio al Juzgado 43 Civil del Circuito de BOGOTÁ D.C. de la cual se resalta lo que a continuación se enuncia.

11. Explica que es la entidad encargada de ejercer las funciones como autoridad 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.

12. Indico que le solicito a la regional Andina de la UAEMC, acerca de los movimientos migratorios del accionante, señor JUAN JOSÉ OSORIO HERRERA reportando que emigró del país el dieciocho (18) de mayo de 2019, por el Puesto Migratorio de Rumichaca – Ipiales, con destino a Ecuador.

13. Explica que el Gobierno Nacional durante la emergencia decretada ha programado y realizado vuelos humanitarios, que incluye el primero desde Chile el 24 de abril de 2020 y el último realizado el 17 de junio de 2020 y el accionante no allega constancia alguna de haber dado cumplimiento con lo establecido en el artículo 3° de la Resolución 1032 del 8 de abril de 2020.

14. Agrega que la conformación de la lista de pasajeros, de acuerdo con el protocolo establecido en la Resolución 1032 de 2020, le corresponde al Consulado del lugar de donde saldrá el vuelo y/o transporte, a través de la cual el accionante y su esposa y familia podrán establecer su inclusión para el regreso al país, razón por la cual la acción de tutela es improcedente.

**3.3 Ministerio de Transporte**

15 .Solicito ser desvinculado de toda responsabilidad por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que mediante 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.”, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, dispuso del protocolo de repatriación y en este sentido la entidad llamada a dar respuesta a los interrogantes que con ello se genere en sede de tutela recaen exclusivamente en dicha entidad.

16. Además, agrega que la acción de tutela es improcedente, pues lo solicitado por el accionante se encuentra expresamente regulado siendo necesario que cumpla con los requisitos establecidos en la normativa.

**3.4 Defensoría del Pueblo**

17. Coadyuva la petición del accionante y solicita que se conmine al Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Consulado o la Embajada de Colombia en Chile, para que brinde al actor y su familia la ayuda humanitaria necesaria consistente en alimentación, vivienda servicios médicos, medicamentos y hospedaje necesarios, mientras que el gobierno colombiano coordina, ordena y autoriza vuelo humanitario a Bogotá, conforme los protocolos previstos en el Resolución No. 1032 del 8 de abril de 2020, emitida por Migración Colombia.

**4. Pruebas**

* Copia del pasaporte y cedula del señor JUAN JOSE OSORIO HERRERA.
* Copia de la cedula de ciudadanía de la señora Nathalia Portilla Quintero.
* Copia del registro civil de nacimiento de María Victoria Osorio Portilla
* Copia de la tarjeta de identidad de Valeryn Lizeth Arenas Portilla.
* Copia del vuelo Ja650 programado para el 2 de septiembre de 2020 desde Santiago de chile hacia Cali para los pasajeros Juan José Osorio Herrera, Nathalia Portilla Quintero, María Victoria Osorio Portilla y Valeryn Lizeth Arenas Portilla.
* Tabla de Excel que reporta el motivo de negación de vuelo de repatriación solicitado el 10 de junio de 2020.
* Copia contestación tutela 2020-000161 presentada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA – UAEMC –
* Auto admisorio del 17 de junio de 2020 dentro de la tutela con radicado 11001310304320200016100 proferida por el juzgado 43 civil del circuito de Bogota.
* Fallo de tutela proferido por el juzgado 43 civil del circuito de Bogota dentro del radicado 11001310304320200016100 el 26 de junio de 2020.

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

18. Este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**6. Examen de procedencia de la acción de tutela y temeridad**

19. En esta oportunidad, el señor Juan José Osorio Herrera se encuentra legitimado en la causa por activa en tanto que es mayor de edad, actúa en nombre propio y acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

20. En el presente asunto la acción está dirigida contra Migración Colombia, el Ministeriode Transporte, el Ministeriode Relaciones Exteriores y la Defensoria del Pueblo , con todo atendiendo las pretensiones de la demanda y el contexto en que se presentan los hechos, el despacho lo encuentra legitimado, por lo que está acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

21. En lo que respecta a la actuación temeraria se encuentra regulada por el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, que señala:

*“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*

*El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.*

22. La jurisprudencia constitucional[[3]](#footnote-3) ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (*i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que explique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que, para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela”*

23. La temeridad, en sentido estricto, se configura cuando se presentan los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

24. La actuación del actor denota el propósito desleal de satisfacer su interés subjetivo a como dé lugar, aspecto que “*deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.*

25. Por el contrario, la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, “*propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho*”. En tales casos, “*si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ´temeraria` y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante*”

26. La Corte ha determinado dos supuestos que permiten que una misma persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que dicha situación configure temeridad, y, por lo tanto, no procede su rechazo: (i) cuando surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales; o, cuando (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada

27. En relación con la ocurrencia de la temeridad y la cosa juzgada, la jurisprudencia constitucional [[4]](#footnote-4)ha puesto de presente que “*la apreciación de ambos fenómenos debe hacerse a la luz de las circunstancias de cada caso en concreto, puesto que  en atención a que lo que está de por medio es la afectación de derechos fundamentales, el juez constitucional tiene un amplio margen de apreciación de las circunstancias en orden a disponer la operancia de tales fenómenos.*

**7. Asunto a resolver**

28. El despacho debe establecer si la acción de tutela que presentó el señor **Juan José Osorio Herrera**, para la protección de sus derechos fundamentales es la misma que tramito el juzgado 43 Civil del Circuito de BOGOTÁ bajo el radicado 11001310304320200016100.

**8. Solución al caso en concreto**

29. Sea de entrada indicar que el accionante mediante mensaje de datos el 24 de junio de 2020 informó al despacho que el Juzgado 43 civil también estaba tramitando la misma acción.

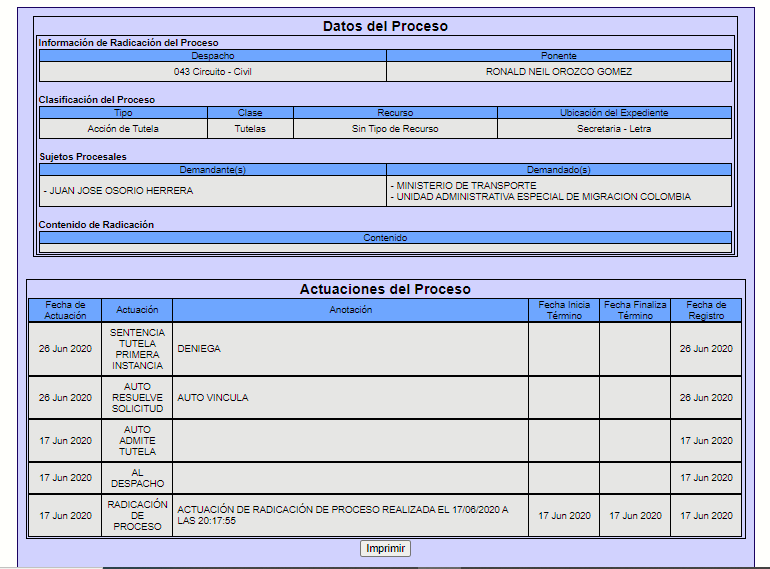
30. Por lo anterior, este despacho procedió a verificar a través de la página web <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/> y encontró que el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá tramitaba una tutela con radicado 11001310304320200016100, donde el accionante era Juan José Osorio Herrera y los accionados son MINISTERIO DE TRANSPORTE y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACION COLOMBIA.

31. Con auto del 30 de junio de 2020 el despacho requirió al Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá, para que en el término de un (1) día, procediera a remitir copia de la acción de tutela 11001310304320200016100, e informara si tiene los mismos hechos y pretensiones de la presente acción y de ser así indicara fecha del auto que admitió la tutela y de su notificación. Para lo cual se le remitió copia de la presente acción de tutela.

32. El 3 de julio de 2020, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá informó que en ese despacho cursó con radicado 11001310304320200016100 la acción de tutela de JUAN JOSÉ OSORIO HERRERA Identificado con C.C. 1.088.275.930 contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA y el MINISTERIO DE TRANSPORTE, la cual fue admitida por auto del 17 de junio de 2020 y fallada el pasado 26 de junio de 2020, denegando el amparo deprecado.

33. Aunado a lo anterior las entidades accionadas en la presente acción como lo son la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC – y el Ministerio de Relaciones Exteriores refirieron haber contestado el mismo escrito de tutela en el juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá en el radicado 11001310304320200016100 adjuntado el auto admisorio y el fallo de la tutela.

34. Ahora bien, consultado el sistema siglo XXI se tiene que la tutela 11001310304320200016100 presenta el siguiente registro, encontrando que el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Civil del Circuito de Bogotá profirió decisión de fondo el 26 de junio de 2020:



35. Con los anteriores elementos procede el Despacho a efectuar el siguiente comparativo

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **# Expediente** | 11001310304320200016100 | 11001333603420200012500 |
| **Fecha de presentación** | 17 de junio de 2020 | 19 de junio de 2020 |
| **Partes** | Juan José Osorio Herrera  Unidad  Administrativa Especial de Migración Colombia  Ministerio de Transporte  Ministerio de  Relaciones exteriores, Embajada de Colombia en  Chile, Consulado de Colombia en Santiago de  Chile, Ministerio de Salud y Protección Social,  Unidad administrativa Especial de la  Aeronáutica Civil, Procuraduría General de la  Nación y Defensoría del pueblo | Juan José Osorio Herrera  Migración Colombia  Ministerio de Transporte  Ministerio de Relaciones Exteriores (Embajada de Colombia en Chile) y a la Defensoría del Pueblo |
| **Derechos fundamentales** | petición, para la libre movilidad por el territorio nacional, así como la libertad de retornar al país | petición y libre locomoción, y en consecuencia, se ordene a los accionados realizar todas las acciones pertinentes para validar los pasajes que tiene en un vuelo humanitario de repatriación a Colombia |
| **Hechos  y pretensiones** | Manifiesta el accionante que viajó a Chile en busca de oportunidades con su pareja y sus dos hijas de 3 y 9 años, sin embargo debido a la situación social del país decidió retornar a Colombia, ya que su visa de turismo vencía en el mes de enero y pocos días antes de viajar sufrió complicaciones de salud que lo obligaron a gastar su dinero en medicinas y estadía. Señala que luego empezó la crisis sanitaria y tuvo que desocupar el apartamento donde residía por la falta de dinero, una señora le dio hospedaje pero ella también atraviesa una difícil situación económica y tiene que entregar su apartamento el 3 de julio; indican que algunos familiares les compraron los pasajes de regreso para el 15 de mayo, el vuelo fue cancelado y reprogramado nuevamente para el 5 de junio, y luego para el 2 de septiembre, por lo que solicita ayuda ya que ni él ni su familia cuentan con recursos para solventar sus necesidades y no estaban preparados para el invierno. | *(…)En compañía de mi pareja y mis dos hijas de 3 y 9 años, entramos al país de Chile en busca de oportunidades, dando con la mala suerte que empezó el estallido social Y todo se complicó demasiado en ese punto tomamos la decisión de retornar a Colombia, ya que nuestro turismo vencía en el mes de enero, a pocos días de salir del país fui picado por una araña de rincón o violinista lo cual me dejó muy grave de salud, ahí todo el dinero del que disponíamos para salir se tuvo que gastar en medicinas y en la estadía. Nuevamente empezamos a reunir el dinero para irnos pero empezó la crisis sanitaria nos tocó desocupar el apartamento donde vivíamos por la falta de dinero, una Señora al darse cuenta de nuestra situación nos dio estadía, ella también se vio afectada ya que por cierre de almacenes en lo cual ella laboraba se quedó sin empleo y ahí nos estuvimos sosteniendo entre los pocos ahorros de ambos pero ella tiene que entregar la casa el 3 de julio ya que ninguno contamos con el dinero. A nosotros en medio de la situación algunos familiares pudieron comprar los pasajes de regreso en el mes de marzo, teniendo como fecha el 15 de mayo el cual fue cancelado y reprogramado nuevamente el 5 de junio, en lo cual realiza la aerolínea una nueva programación para el 2 de septiembre. Ha sido una situación en donde me ha tocado pedir comida y ropa para mis hijas ya que no contábamos con indumentaria para el invierno y las bajas temperaturas.*  *PETICIÓN*  *Solicito la Repatriación a mi país, ya que se me hace imposible seguir viviendo esta situación y sobre todo con mis hijas, solicito validar los pasajes que ya tenemos para los vuelos que han salido como Repatriación o humanitario (…)* |
| **Autoridad judicial que resuelve** | Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá | Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá |
| **Fecha del fallo** | 26 de junio de 2020 | El día que aparece en la referencia del documento inicial. |

36. Así las cosas, el despacho encuentra que se trata de la misma acción de tutela y por lo tanto no se procederá a hacer un estudio de fondo a lo solicitado por el accionante, por lo que se negará por improcedente.

37. En lo que respecta análisis de la temeridad si bien hay identidad de partes, hechos y pretensiones, no está demostrado el actuar doloso del accionante ni la mala fe, si bien se presentaron dos radicados con diferencia de dos días, que por las mismas circunstancias que vive el mundo por la pandemia generada por el Covid 19, en Colombia se presta el servicio de justicia de manera virtual recibiéndose las solicitudes de tutela por un correo electrónico, situación que en algunos casos no genera certeza sobre su eficiencia y eficacia o incluso dada la congestión posiblemente se presentó un doble reparto, sin embargo fue el mismo accionante quien informó que su tutela estaba siendo gestionada por otro despacho y que le aclaran lo sucedido, así lo indico en el correo que recibió este Despacho por parte del accionante:

*(…) Buenas noches la presente es para comunicar que la tutela puesta a mi nombre Juan José Osorio Herrera ya está ante el juzgado 43 civil, pero tengo una duda y quisiera me orientaran con eso, si fue un error en el reparto o está vinculada con este juzgado. De antemano muchas gracias por su atención. Que estén bien (…)*

38. Si el querer del accionante hubiese sido otro, nada hubiera indicado cuando se dio cuenta del reparto a dos despachos diferentes, pero tan pronto le llegó el auto admisorio de la acción de tutela por parte de este despacho lo comunicó, por lo tanto no hay un propósito desleal de satisfacer su interés subjetivo a como diera lugar o asaltar la buena fe de quien administra justicia.

**39. En conclusión**, el despacho considera que: **i)** lo solicitado en esta acción ya fue decida de fondo por el 26 de junio de 2020 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá en el radicado 11001310304320200016100 y, **ii)** el accionante no obró con temeridad. Por lo anterior, el despacho declarará improcedente la acción de tutela que presentó el señor Juan José Osorio Herrera.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: Declarar improcedente** la acción de tutela que presentó el señor **Juan José Osorio Herrera**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Comunicar** por el medio más expedito la presente providencia al accionante Juan José Osorio Herrera, al Representante Legal de Migración Colombia, a la Ministra de Transporte, a la Ministra de Relaciones Exteriores y al Defensor del Pueblo , o a quienes hagan sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

NNC

1. En su escrito de demanda solicita como pretensión:

   *Solicito la Repatriación a mi país, ya que se me hace imposible seguir viviendo esta situación y sobre todo con mis hijas, solicito validar los pasajes que ya tenemos para los vuelos que han salido como Repatriación o humanitario* [↑](#footnote-ref-1)
2. 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. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-162/18, Sentencia T-502 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, Ver entre otras, sentencias: SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M.P Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Cfr. Sentencia SU-168 de 2017 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-162/18 [↑](#footnote-ref-4)