

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No: 110013342-046-2020-00086-00

ACCIONANTE: SANTIAGO ORTIZ VILLEGAS

ACCIONADOS: NACIÓN –PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA– MINISTERIO DE TRANSPORTE, EMBAJADA DE COLOMBIA EN ARGENTINA

VINCULADO: MIGRACIÓN COLOMBIA Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA (AEROCIVIL)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por el señor Santiago Ortiz Villegas, actuando en nombre propio, contra la NACIÓN –PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA– MINISTERIO DE TRANSPORTE, EMBAJADA DE COLOMBIA EN ARGENTINA, en cuanto solicita la protección del derecho fundamental de libre circulación en conexidad con la vida, salud, trabajo, educación, libertad de profesión y oficio.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

La parte accionante relata que el 6 de marzo del presente año viajó desde Colombia a Argentina, en calidad de turista, que debido a la pandemia del Covid -19 decretada por la OMS, el gobierno argentino el 20 de marzo, cerró las fronteras y estableció el confinamiento obligatorio para todo el país.

Indicó, que los recursos económicos con los que contaba ya se le agotaron y que no tiene otro medio que le permita pagar los gastos de manutención, alojamiento, salud, transporte, que a la fecha de la presentación de la tutela es ayudado por su familia en Colombia quienes también están afectados económicamente por la situación de salubridad que se presenta en el interior del país.

Que, de conformidad con lo expuesto se ha comunicado con las entidades gubernamentales encargadas de los connacionales en el exterior, (consulado de Colombia en Buenos Aires y cancillería), quienes le sugirieron diligenciar un formulario, pero ninguna le ha brindado información acerca de su regreso a Colombia.

2.2. Petición

El señor Santiago Ortiz Villegas, solicita que se protejan los derechos fundamentales a la *“libre circulación e en conexidad con el derecho a la vida, salud, trabajo, educación, libertad de profesión y oficio (...) y en consecuencia “ (...) Ordenar de forma inmediata a la autoridad que corresponda realizar los respectivos trámites burocráticos para realizar el retorno al territorio colombiano., (...) Ordenar de forma inmediata a la autoridad que corresponda habilitar vuelos humanitarios para la repatriación a mi país colombia, ya que no cuento con los recursos económicos para costear un vuelo comercial., (...) Ordenar a quién corresponda o autoridad respectiva adoptar las medidas necesarias para que proporcione en el territorio argentino alimentos, hospedaje, medicamentos, transporte y demas necesidades básicas mientras habilitan el vuelo de repatriación o retorno”* (sic).

2.3. Normas vulneradas

Artículos 86, 11, 24 y 49 de la Constitución Política

III. TRÁMITE

La acción de tutela fue presentada el 30 de abril de 2020, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, quien, a través de auto del 8 de mayo de la presente anualidad, lo remitió por competencia a los Juzgados Administrativos de esta ciudad, realizado su reparto, en la providencia del 11 de mayo de 2020, este Despacho, avocó su conocimiento y ordenó vincular al proceso a Migración Colombia, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil de Colombia (Aerocivil) y a la Embajada de Colombia en Argentina, concediéndoles un término de dos (2) días para que rindieran un informe detallado de los hechos de la tutela.

3.1 Contestación de la Acción de Tutela

¹<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=%2fTwEv2yd7WSEeqE7K3OOct8toTrQ%3d>

3.1.1. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

En el informe allegado al correo electrónico del Juzgado, la apoderada judicial de la Presidencia de la República, solicita se declare improcedente la acción de tutela o en su defecto se le desvincule de las presentes diligencias, aduciendo que el hecho de que el accionante se encuentre fuera del país no lo hace diferente a la mayoría de los colombianos de toda condición social que está soportando en mayor o menor medida la pandemia, que, independientemente que se encuentre fuera del país “*todos estamos asumiendo*” el costo social, familiar, económico y laboral que traen consigo las medidas tomadas para hacerle frente a la COVID-19, luego del primer caso registrado.

Señaló, que la Organización Mundial de la Salud - OMS, advirtió que cada ciudadano debe velar por mantener unas condiciones de autocuidado y cada ciudadano puede hacer su aporte, para evitar la propagación del virus. Por lo mismo, si la carga que soporta no es mayor a la soportada por todos los colombianos, no debe tener fundamento alguno la protección de los derechos fundamentales invocados. En especial si se suma la labor que desde consulados y embajadas se vienen adelantando con los connacionales.

Indicó, que la acción de tutela se fundamenta en suposiciones hipotéticas, en conclusiones subjetivas frente a los efectos personales que puedan generar por las decisiones de aislamiento con ocasión a la pandemia mundial generada por el COVID -19, hechos que no han sucedido aún y que contrarían la naturaleza del amparo pedido. El amparo de tutela no puede ser concedido para contener o precaver situaciones que aún no han tenido lugar ni han ocurrido. Asimismo, debe tenerse en cuenta que se inicia el proceso de desescalamiento del aislamiento y es cuando más riesgo de contagio existirá en el país.

Manifestó, que el accionante puede acudir a los medios ordinarios y someterse a las reglas establecidas en 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*” que es la forma en que el Estado brinda a sus ciudadanos nacionales o extranjeros residentes en el país la posibilidad de retornar al territorio colombiano.

3.1.2. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

A través del informe allegado al correo electrónico del juzgado, la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en nombre y representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, realizó algunas consideraciones de tipo legal que enmarcan las actuaciones de la Cartera Ministerial, en las que destaca la obligación, tanto a nivel nacional como internacional, de prestar una oportuna asistencia consular a sus nacionales en el exterior.

Frente al caso en concreto, solicitó no acceder a las pretensiones, toda vez que se está atentando contra la eficaz y recta administración de justicia, ya que el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil – Familia Unitaria de Ibagué, tuvo conocimiento de la presente acción de tutela, solicitando, se adopten los correctivos necesarios con el fin de prevenir la materialización de conductas que desgastan la recta administración de justicia, lo anterior a la luz de lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Señaló que una vez verificada la base de datos del Consulado General en Buenos Aires, Argentina, se encontró que el connacional SANTIAGO ORTIZ VILLEGAS, mediante el formulario publicado en la página web del Consulado, informó sobre su situación en la República Argentina y solicitó colaboración para poder regresar a Colombia.

Que el 23 de abril de 2020, el Consulado General de Colombia en Buenos Aires, recibió correo electrónico del Ministerio de Relaciones de Colombia, decontactenos@cancilleria.gov.co, solicitando contacto con el ciudadano SANTIAGO ORTIZ VILLEGAS con código UCID N° c5FsAOBKR9K3HPM3OCFZ-g; el 24 de abril de 2020 a las 22:31:51 horas, se le envió un email al tutelante de respuesta temprana, adjuntándole una cartilla con las recomendaciones y servicios disponibles para afrontar la cuarentena dispuesta por el Estado argentino, así como la información sobre vías de contacto de urgencia con esta Oficina Consular; el 25 de abril el Consulado General de Colombia en Buenos Aires, recibió registro del accionante en el Censo de colombianos afectados por las medidas de aislamiento y cierre de fronteras tomadas en el marco de la pandemia, a través del formulario <https://forms.gle/v83axx4oG2KfSSeMA>, publicado en la página del Consulado de Colombia en Buenos Aires y transmitido a la base de datos de colombianos residentes

en Argentina. Informando que viajó con fines turísticos, que tiene dificultades para permanecer en ese país y que no posee tiquete de regreso a Colombia.

Posteriormente, el 27 y 28 de abril el Consulado General de Colombia, recibe nuevamente registro del señor SANTIAGO ORTIZ VILLEGAS en el Censo de colombianos afectados por las medidas de aislamiento y cierre de fronteras tomadas en el marco de la pandemia, a través del formulario <https://forms.gle/v83axx4oG2KfSSeMA>; el 29 de abril el accionante se comunica vía WhatsApp con el funcionario Yoshua Algeciras solicitando información acerca de algún vuelo humanitario para repatriación. Por lo que, en respuesta, le hace saber que aún no hay vuelos programados, y que se está a la espera de instrucciones.

Informó, que la Cartera Ministerial de Relaciones Exteriores ha realizado todo el proceso de registro de connacionales – opcionales pasajeros- para un vuelo especial por razones humanitarias, sin embargo, las condiciones actuales que atraviesa la República de Argentina hacen que un vuelo procedente de dicho Estado represente alto riesgo para la salud pública en Colombia debido al riesgo de contagio comunitario por población asintomática.

Que de acuerdo, a las medidas tomadas por el Gobierno de la República de Colombia para luchar contra la pandemia y en el marco de las restricciones actuales para vuelos internacionales establecidas por el Gobierno de la República de Argentina, las autorizaciones para vuelos comerciales por razones humanitarias las otorga el Gobierno de Colombia de manera paulatina y gradual, dentro de los cuales se encuentra contemplado el vuelo procedente de Argentina, no obstante, dependerá de la evolución de la situación sanitaria al interior de Argentina, de las medidas que tome dicho Estado dentro de su autonomía soberana y que disminuya el riesgo para la salud pública en el territorio nacional, situación que ha impedido establecer una fecha específica para el mencionado traslado.

Mencionó, que todos los connacionales solicitantes de repatriación que se encuentran en Argentina, conocen que de acuerdo con el artículo 3º de la Resolución No. 1032 de 2020, se dispuso lo siguiente:

“3.3. Asumir los costos de transporte desde el exterior.

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

3.5. Asumir la totalidad de costos que se generen con ocasión del autoaislamiento en Colombia, como son transporte urbano hasta su domicilio, hospedaje para quienes no residan en la primera ciudad de arribo, alimentación, entre otros.”

Resaltó, que el Ministerio de Relaciones Exteriores a través del Consulado General de Colombia en Buenos Aires y la Embajada de Colombia en Argentina, han seguido el correspondiente Instructivo para Asistencia a Connacionales en Emergencias y Desastres, en el cual se instruye mantener un canal de comunicación, activar la red aliados para atención (autoridades locales).

3.1.3. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC

La jefe de la oficina asesora jurídica de Migración Colombia, señaló que la presente acción de tutela resulta temeraria, teniendo en cuenta que mediante Oficio de Tutela No. 3559 del 5 de mayo de 2020 proveniente del TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUE, notifica a esta entidad la admisión de la tutela No. 2020-00102 mediante la cual, el señor SANTIAGO ORTIZ VILLEGAS, solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, libre circulación, libertad de profesión y dignidad humana, que el texto de la tutela de la referencia es idéntico al presentado ante el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUE SALA CIVIL FAMILIA.

Que en efecto, se comprueban lo siguientes presupuestos: 1) identidad de sujetos a saber, como accionante, SANTIAGO ORTIZ VILLEGAS, y como accionados, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MINISTERIO DE TRANSPORTE, CONSULADO DE COLOMBIA EN ARGENTINA y PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.; 2) identidad de *causa pretendi*, la acción de tutela se basa en los mismos hechos, que corresponden a que el 6 de marzo ingresó a Argentina y al inconveniente para regresar al país teniendo en cuenta las restricciones que Argentina y Colombia impusieron con el fin mitigar el impacto de este Coronavirus (COVID-19) en sus territorios y que al momento de la declaratoria de pandemia declarada se encontraba en Argentina en calidad de turista, que sus recursos económicos ya se agotaron y no cuenta con otro medio que permita suplir sus gastos de manutención y permanencia en ese país, y que actualmente la única ayuda que recibe es de su familia en Colombia pero que debido a la situación actual

respecto a la pandemia COVID -19, también han sido afectados, por tanto no están en condiciones de ayudarlo con los recursos para subsistir en Argentina. Que las autoridades colombianas Cancillería y Consulado de Colombia en Argentina la única respuesta que ha dado a su solicitud de necesidad de urgencia es y (transcribe el texto), lo que se evidencia en ambos escritos de tutela. Que su domicilio en Colombia es la ciudad de IBAGUÉ, para dar cumplimiento al Protocolo sobre repatriación según la resolución de Migración.; **3)** identidad de objeto, pues como se evidencia ambas tutelas buscan que se tutele los derechos fundamentales a la vida, salud, libertad de profesión y dignidad humana y locomoción.

Que conforme a lo anterior, el juramento presentado por SANTIAGO ORTIZ VILLEGAS, carece de veracidad, tomando en consideración que ya fue presentada una tutela que busca proteger a los mismos sujetos, con fundamento en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y donde de la lectura de ambos se encuentra que son idénticos. En efecto, es posible afirmar, que a pesar de que el accionante conoce que no es posible presentar una acción de tutela por los mismos hechos soportada en las mismas causas, lo hizo, buscando obtener la protección de los derechos fundamentales invocados a toda costa, haciendo un juramento falso. Que así las cosas, solicita declarar probada la temeridad y denegar las pretensiones.

3.1.4. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – UAEAC-

El apoderado judicial de la Aeronáutica Civil, manifestó que a dicha entidad le compete regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios a la aviación civil en todo el territorio nacional, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura que se dispone frente a ello, así como la coordinación con la aviación del Estado para gestionar la seguridad de la aviación civil y la soberanía.

En cuanto a la situación que nos ocupa indica que con el ánimo de prevenir el contagio por el COVI19, el Gobierno Nacional expidió una serie de normas y medidas dentro de las cuales se encuentra un instructivo relacionado con solicitud de vuelos humanitarios para atender pasajeros que no han podido regresar al país; de esta forma aclara que varias aerolíneas están implementando una serie de vuelos denominados chárter para atender estas emergencias, vuelos que se están utilizando en forma inmediata, pero con el cumplimiento de las normas de seguridad aéreas.

Informa que el Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, fijaron un procedimiento para el transporte aéreo y mensajería y, dando cabal cumplimiento a esas directrices, la Aerocivil ha autorizado todas las solicitudes de vuelos chárter.

Planteó las excepciones de (i) Inexistencia de derechos fundamentales vulnerados y, (ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, esta última bajo el supuesto que no es la entidad la encargada de cumplir con las pretensiones de la demanda, y porque ha facilitado el servicio aéreo con el cumplimiento de los requisitos, autorizando para este efecto vuelos charters o adicionales.

3.1.5. MINISTERIO DE TRANSPORTE

El jefe de la oficina asesora jurídica del Ministerio de Transporte, manifestó de conformidad con lo establecido en el Decreto 87 de 2011, "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias", el Ministerio de Transporte tiene como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura en los modos de transporte.

Que en ese orden de ideas, frente a la situación debatida en sede de tutela, se debe tener 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.*", expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, se dispuso de un protocolo de repatriación, el cual debe ser puesto en conocimiento del accionante, teniendo en cuenta que posiblemente a la fecha de radicación de la presente acción de tutela desconoce el contenido de la normatividad, disposiciones que suplen todas y cada una de las peticiones planteadas en sede de tutela.

Que al revisar los hechos y el sentido de la acción constitucional, se hace necesario resaltar que no existen hechos o circunstancias que expliciten la vinculación del Ministerio de Transporte a la Litis, fuente de denuncia de vulneración y daño a los derechos fundamentales demandados en amparo constitucional que conlleve a

inferir que tenga legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las situaciones debatidas que configuran la presunta violación deben ser revisadas concretamente por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, solicitando declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.1.6. DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL TOLIMA

Señaló, que la Defensoría del Pueblo, no tiene competencia ni responsabilidad alguna en la presunta conducta omisiva en que incurren las entidades encargadas de hacer efectiva la repatriación del accionante desde Argentina hacia Colombia, pero, que no se puede dejar pasar por alto que atendiendo el estado actual de la emergencia sanitaria y las restricciones propias de la misma, la problemática del orden social, familiar y de subsistencia de los connacionales que al momento de la declaratoria de emergencia, como consecuencia del COVID-19, se encontraban en otro país, está gravemente afectada por la imposibilidad de regresar a sus sitios de origen, debido al cierre de fronteras y aeropuertos; por lo que, teniendo en cuenta el relato en el escrito de tutela, que hace el accionante, amerita una conminación y despliegue de órdenes del despacho, frente a las Entidades accionadas, para que realicen las gestiones pertinentes a fin de lograr la repatriación del mismo o para que se considere brindar las condiciones mínimas de subsistencia en Argentina, hasta tanto se normalice la situación y sea posible regresar a Colombia.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer de la presente acción, atendiendo que la súplica se dirige contra entidades de derecho público del orden nacional con sede en esta ciudad.

4.2. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa radica en una persona natural mayor de edad que, como tal, tiene aptitud para ser parte y comparecer al proceso; por pasiva la acción se interpuso frente a las actuaciones de autoridades públicas (artículo 13 del Decreto 2591/91).

4.3. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si la acción de tutela presentada por el señor Santiago Ortiz Villegas, comporta una actuación temeraria o configura cosa juzgada, como quiera que en una oportunidad anterior interpuso recurso de amparo, con la misma identidad de partes, objeto y *causa petendi*.

En caso que la respuesta al anterior problema jurídico sea negativa, el Despacho procederá a analizar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por el señor Santiago Ortiz Villegas, al no autorizar un vuelo humanitario que le permita volver a Colombia.

4.4. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un instrumento, confiado por la Constitución a los Jueces, a través del cual, toda persona puede acudir sin mayores requerimientos de índole formal, para solicitar la protección directa e inmediata del Estado con el fin de que en circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza para un derecho fundamental.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de Habeas Corpus, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, **o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.**

Con relación a esta última causal de improcedencia, esto es, que la acción de tutela no procede contra actos de carácter general, impersonal y abstracto la Corte Constitucional ha dicho que habiendo sido concebido como un mecanismo excepcional para la protección individual o subjetiva de los derechos fundamentales, en principio, la acción de tutela no constituye el medio apto para impugnar judicialmente actos administrativos de carácter general o impersonal², debido a que en el ordenamiento están previstos otros medios de verificación de constitucionalidad y de legalidad que permiten el examen de esta clase de actuaciones, entre ellos los establecidos en los artículos 135³ y 137⁴ de la Ley 1437 de 2011, dispuestos como herramientas procesales aptas para acusar los actos administrativos de carácter general por vulneración de normas de superior jerarquía.

A estos instrumentos se agrega lo establecido en el artículo 241-5 de la Carta Política, en virtud del cual la Corte es competente para “*Decidir sobre las demandas*

² Sentencia T-097 de 2014.

³ **ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.** Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. (Inciso CONDICIONALMENTE exequible) También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

⁴ **ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación". Se trata de un medio de control respecto de un acto de carácter general, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, para que el Gobierno actúe excepcionalmente como legislador, por lo que se le reconoce materialmente como una Ley.

Usualmente los actos administrativos de carácter general son llevados ante la jurisdicción administrativa a través del medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, creado para permitir que toda persona pueda actuar en defensa del orden jurídico objetivamente considerado, mas no para la satisfacción de intereses individuales o subjetivos⁵.

Refiriéndose a la naturaleza de este mecanismo en el Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), dijo la Corte: *"esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo tiempo por cualquier persona"*⁶. Respecto del contenido del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y su diferencia con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo que regulaba la acción de nulidad simple, la Corte ha precisado:

"... la norma anterior no diferenciaba los actos administrativos objeto de control, mientras que el nuevo artículo, siguiendo una versión o varias de la doctrina de los móviles y finalidades, expresamente dispone que sólo procede el medio de control cuando se acusan actos administrativos de carácter general. Y, excepcionalmente, procede la nulidad de actos administrativos de carácter particular cuando: **i)** con la demanda no se persiga o de la sentencia que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo, **ii)** se trate de recuperar bienes de uso público; **iii)** los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; **iv)** la ley lo consagre expresamente. En todo caso, si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramita conforme a las reglas del medio de nulidad y restablecimiento del derecho."⁷

⁵ Sentencia C-199 de 1997.

⁶ Ibídem.

⁷ Sentencia C-259 de 2015.

Lo anterior se refuerza con el hecho de que, si bien por disposición de la ley 137 de 1994 artículo 5º *“Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.”*, por virtud de lo señalado en el parágrafo del artículo 215 de la Constitución Política el Gobierno está en la obligación de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad, lo que se traduce en la improcedencia de la tutela por la existencia del mecanismo ordinario de revisión constitucional de los Decretos Legislativos por parte de la Corte Constitucional y del control inmediato de legalidad que ejerce la Jurisdicción Contenciosa frente a las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.⁸

De otro lado, el artículo 8º del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que *“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”* (Subraya fuera de texto)

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la

⁸ Ley 1437 de 2011, **ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

ley establece, al cual puede acudir solamente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

4.5. De la obligación del Estado a prestar su oportuna asistencia consular a los nacionales en el exterior.

De conformidad con el **Decreto 869 de 2016**, a través del cual se modificó la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictaron otras disposiciones, se dispuso que dicha cartera ministerial tendría entre otras las siguientes funciones: *“...Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, organismos y mecanismos internacionales y ante la Comunidad Internacional.”* y *“...Formular y ejecutar actividades de protección de los derechos de los colombianos en el exterior y ejercer las acciones pertinentes ante las autoridades del país donde se encuentren, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional.”*

Como se puede observar, es obligación del Estado prestar su oportuna asistencia consular a los nacionales en el exterior, y ello solo lo puede hacer mediante las organizaciones autorizadas y establecidas en dichos territorios, es decir los Consulados, Delegaciones y/o Embajadas, a quienes se les reitera su misión de *“...Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, Organismos y Conferencias Internacionales y la Comunidad Internacional.”*

Ahora, respecto a la pandemia como consecuencia de la propagación del Coronavirus (COVID_19), el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política a través del Ministerio de Salud y de la Protección Social expidió el 12 de marzo de 2020 la Resolución N° 385 por medio de la cual, *“se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y, se adoptan medidas para hacer frente al virus”*, procediendo en dicha oportunidad a declarar el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020.

Posteriormente, el Ministerio de Salud y de la Protección Social profirió la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020 *“por la cual se adoptan medidas preventivas para el control sanitario de pasajeros provenientes del extranjero, por vía aérea, a causa del nuevo Coronavirus, COVID-2019”*, suspendiendo de acuerdo al numeral 1 de la citada resolución el ingreso por vía aérea de pasajeros extranjeros, esto hasta el 30 de mayo de 2020, contemplado varias excepciones para el ingreso al país, entre ellas:

“ (...)

- 1.1. Colombianos y extranjeros con residencia permanente en Colombia, es decir, titulares de visa migrante, visa de residentes o visa de cortesía y sus beneficiarios en el país. Estos pasajeros deberán cumplir con las medidas sanitarias que para el efecto adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.*
- 1.2. Personas pertenecientes a cuerpos diplomáticos debidamente acreditados en el país.*
- 1.3. Extranjeros que inicien su vuelo hacia el país antes de la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución.*
- 1.4. La tripulación de la aeronave (...)”*

Seguidamente, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, expidió 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”*.

Con base en esa disposición, el Presidente de la República expidió el Decreto 439 del 20 del mismo mes y año *“por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea”*, por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00.00 horas del lunes 23 de marzo de 2020, estableciendo como excepción el ingreso de pasajeros o conexión de los mismos al territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y, de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia.

De igual forma, el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, expidió la Resolución N° 1032 *“por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad en el extranjero y se dictan otras disposiciones”*, estableciendo en el artículo 3, una serie de obligaciones a cargo del ciudadano Nacional o extranjero a repatriar, consistentes en:

“ARTÍCULO 3°. De las obligaciones del ciudadano nacional o extranjero residente a repatriar. Los nacionales y extranjeros residenciados en Colombia que pretendan ser objeto de la repatriación humanitaria, deberán brindar la siguiente información para que se evalúe si es procedente o no su ingreso a territorio nacional:

3.1. Para efectos de que se evalúe la posibilidad de establecer un canal humanitario que permita retorno al país, los ciudadanos nacionales y extranjeros residentes en Colombia deberán suministrar la siguiente información al consulado de Colombia con competencia jurisdiccional en la ciudad en la que se encuentre: a. Nombres completos. b. Documento de identidad colombiano y número de pasaporte. c. Para extranjeros residentes permanentes, incluir también nacionalidad y número de cédula de extranjería. d. Estado migratorio y tiempo en que se encuentra el connacional en el exterior (Residente, turismo, irregular, etc.). e. Eventuales condiciones especiales como discapacidad, condiciones médicas, menores de edad, entre otras. f. Tipo de parentesco, en caso que aplique. g. Dirección en Colombia, correo electrónico y teléfono celular. h. Nombre y teléfono de contacto de un familiar en Colombia.

3.2. Aportar de manera veraz la información que le sea requerida por el Consulado, informando su estado de salud y en especial si ha presentado síntomas afines a Covid19.

3.3. Asumir los costos de transporte desde el exterior.

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

3.5. Asumir la totalidad de costos que se generen con ocasión del

autoaislamiento en Colombia, como son transporte urbano hasta su domicilio, hospedaje para quienes no residan en la primera ciudad de arribo, alimentación, entre otros.

3.6. Previo a su llegada al territorio nacional, diligenciar de manera veraz, el formulario de declaración de estado de salud, que se encuentra en la página web de Migración Colombia [https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontra el coronavirus](https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontra-el-coronavirus)".

Asimismo, se expidió un procedimiento para el transporte aéreo con fines humanitarios de repatriación, ambulancias aéreas y mensajería humana que transportan progenitores hematopoyéticos, adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social, por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y por la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en el que en su artículo 7 previó:

"Procedimiento repatriación connacionales.

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

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

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

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

7.5. Los ocupantes del vuelo deben contar con todas las medidas de seguridad biológica sugeridas como tapabocas, aislamiento social y lavado de manos,

entre otros. Las personas repatriadas deberán utilizar tapabocas a su ingreso y durante la movilización hacia los sitios de alojamiento, así como cumplir con el aislamiento preventivo y las medidas instauradas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

7.6. *Preferiblemente, previo al embarque de los repatriados se deberá realizar una prueba diagnóstica de COVID-19, esta prueba deberá ser negativa, en ningún caso se podrá embarcar un connacional o tripulante, al que se le haya realizado la prueba con resultado positivo. Todos los connacionales con sintomatología respiratoria o indicativa de COVID-19 no podrán embarcarse en el territorio de origen. Las entidades territoriales de salud realizarán a los repatriados, a su llegada al país, la prueba diagnóstica de COVID-19, si así lo estiman conveniente. Las personas repatriadas deberán utilizar tapabocas a su ingreso y durante la movilización hacia los sitios de alojamiento, así como cumplir con el aislamiento preventivo y las medidas instauradas por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

7.7. *El connacional debe cumplir con el diligenciamiento vía web del formulario de Control Preventivo Contra el Coronavirus disponible en el siguiente enlace <https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontraelcoronavirus>.*

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

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

7.10. *Migración Colombia determinará el procedimiento a aplicar para evitar el contacto directo de sus funcionarios con el viajero sintomático; los documentos*

de viaje deben ser desinfectados por el operador del vuelo y entregados al supervisor de servicio migratorio para incluir el movimiento de ingreso al país y devolverlos.

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

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

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

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

En desarrollo de lo anterior, se puede concluir que la embajada o consulado colombiano del país de origen del vuelo, está en la obligación de coordinar la repatriación de connacionales y una vez adoptadas las medidas pertinentes para su regreso, informar a Migración Colombia y a la AEROCIVIL, con el fin de que estas entidades procedan a pronunciarse sobre su viabilidad, incluyendo las recomendaciones respectivas.

4.6. De la temeridad y la cosa juzgada en las acciones de tutela

En aras de garantizar los principios de buena fe y economía procesal y para evitar el uso desmedido de la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38, previó que era contrario al ordenamiento Superior, el uso abusivo e indebido de la acción de tutela. Este se concreta en la duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto, al respecto, preceptuó:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela se presente por la misma persona o su representante ante varios jueces o

tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que la temeridad *"(...) consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia".* Así, la efectividad de los derechos le impone a los accionantes el deber de *"mostrar una lealtad mínima en el cumplimiento de los deberes y cargas correlativas, así como respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios"*.⁹

En este orden de ideas, la valoración de la temeridad no puede ser una cuestión meramente objetiva que se derive de la simple improcedencia de la acción o de que el demandante acuda, en reiteradas oportunidades, al juez constitucional, con los mismos hechos y pretensiones. En la sentencia citada anteriormente la Corte Constitucional, reiterando lo expuesto en decisiones anteriores, precisó que *"una declaración de temeridad requiere un análisis detallado de la pretensión, los hechos que la fundamentan y los elementos probatorios que constan en el proceso"*¹⁰.

Ahora, al hacerse el análisis que la Corte ha exigido, el juez de instancia tendrá la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, *"siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de "obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable"; (iii) deje al descubierto el "abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción"; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la "buena fe de los administradores de justicia"*¹¹.

El Alto Tribunal Constitucional manifestó que el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción *"cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y que deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones*

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2016, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

¹⁰ Sentencia T-1215 del 11 de diciembre de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández)

¹¹ Sentencia T-1103 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería.

*que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas*¹².

La Corte Constitucional también ha señalado que el juez constitucional no solo tiene la obligación de rechazar las acciones de tutela cuando se presente multiplicidad en su ejercicio, sino que además ésta facultado para imponer sanciones pecuniarias a los responsables, bien sea condenando al peticionario al pago de costas, conforme el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, o dando aplicación a la multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales a los que se refieren los artículos 80¹³ y 81¹⁴ del Código General del Proceso, siempre y cuando su comportamiento se base en móviles o motivos manifiestamente contrarios a la moralidad procesal.

No obstante lo anterior, es importante señalar que no se configura la temeridad, a pesar de existir identidad de las partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, si la actuación se funda *“1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, 2) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, 3) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y 4) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional”*¹⁵.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en resaltar que *“en los eventos en los que una misma persona instaura tutelas de manera sucesiva en las que converge identidad de partes, hechos y pretensiones, más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, pues cuando ello ocurre, las tutelas subsiguientes son improcedentes”*¹⁶.

¹² Sentencia T-1104 de 2008.

¹³ “ARTÍCULO 80. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS PARTES. Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.

A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente.

Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente.”

¹⁴ “ARTÍCULO 81. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADOS Y PODERDANTES. Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.”

¹⁵ Sentencia T-169 del 2011. M.P. María Victoria Calle Correa

¹⁶ Sentencia T-661 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

En este sentido, la Corte ha precisado que, en principio, *“no le es dado a la jurisdicción constitucional estudiar varias acciones de tutela cuando ellas han sido puestas con el objeto de defraudar al Estado, pero tampoco está autorizada para estudiar tutelas relativas a asuntos sobre los cuales pesa ya la cosa juzgada constitucional.”*

En ambos eventos la tutela debe ser declarada temeraria y/o improcedente, pues en ellos la acción pierde su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales para convertirse, en una vía de actuación deshonesto frente al Estado, o bien en una acción que socave los mínimos de seguridad exigidos a un ordenamiento que pretende dar fin a los conflictos sociales y a las decisiones sobre los mismos¹⁷.

En síntesis, el Tribunal Constitucional ha concluido que *“las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. (...) Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.”*¹⁸.

Precisado lo anterior, el Despacho, procede a analizar el caso concreto.

4.7. Caso concreto

En el presente caso, tal como lo puso de presente el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia – UAEMC, se encuentra comprobado que en una oportunidad anterior el señor Santiago Ortiz Villegas, interpuso una acción de tutela por los mismos hechos, con iguales pretensiones e identidad de partes, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil Familia.

Al revisar el sistema de información judicial del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y la página web de la rama judicial, link consulta de procesos judiciales¹⁹, se pudo establecer que a nombre del señor Santiago Ortiz Villegas, figura una

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Tutela T-001 de 2016, citando la sentencia T-185 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=%2fTwEv2yd7WSEeqE7K3OCt8toTrQ%3d>

acción de tutela radicada bajo el consecutivo No. 73001221300020200010200, que fue radicada el 28 de abril de 2020.

Ahora bien, como quiera que la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué, remitió a las presentes diligencias la decisión de fondo proferida el 12 de mayo de la presente anualidad dentro del proceso N° 73001221300020200010200, así como también del escrito de tutela el cual concuerda con el presentado en las presentes diligencias²⁰, se advierte que las pretensiones y fundamentos de la acción incoada en aquella oportunidad, guarda la triple identidad -de partes, causa y objeto- con la que hoy nos convoca.

El Despacho se permite plasmar algunos fragmentos de lo advertido en tal providencia judicial, que soportan lo aquí señalado y que darán lugar a declarar improcedente la acción incoada por advertir claramente la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada.

“OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se decide la acción de tutela interpuesta por Santiago Ortiz Villegas contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Transporte, Cancillería, Consulado de Colombia en Argentina y Presidencia de la República de Colombia dentro del asunto de la referencia.

(...) ANTECEDENTES:

1.1. Santiago Ortiz Villegas presentó acción de tutela en contra de los aquí accionadas al considerar que se está produciendo una vulneración a sus derechos fundamentales, razón por la que solicita se ordene adelantar los trámites correspondientes para su retorno al territorio colombiano desde Argentina a través de un vuelo humanitario.

(...) Fundamenta el actor la solicitud de amparo constitucional en los siguientes hechos:

(...) El 6 de marzo de 2020 llegó a Argentina como turista, momento para el cual no existía ninguna restricción para salir o entrar a dicho país, así como tampoco advertencia alguna sobre la situación de salubridad.

²⁰ Atendiendo el auto proferido por este Despacho el 11 de mayo de 2020, la Secretaría Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué, el 12 del mismo mes y año, remitió al correo electrónico de este Juzgado la copia del escrito de tutela contentivo en un archivo PDF en ocho (8) páginas, dentro del radicado N° 73001221300020200010200

(...) En razón a la declaratoria de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud a raíz del Covid-19, el Gobierno Argentina decretó el 20 de marzo de 2020 el cierre de fronteras y dictó el confinamiento obligatorio para toda la población en el territorio argentino.

(...) Señala el actor que los recursos económicos con los que contaba para su viaje ya se le agotaron y no cuenta con otro medio que le permita sufragar sus gastos de manutención, siendo en la actualidad ayudado por su familia en Colombia quienes también se ven afectados económicamente por la situación de salubridad que se presenta en el interior del país.

(...) Indica además el quejoso constitucional que no cuenta con residencia transitoria ni permanente en Argentina, razón por la que no tiene asegurada atención médica en caso de una emergencia.

(...) Ante tal circunstancia la Cancillería y Consulado de Colombia en Argentina únicamente le ha manifestado que diligencie el formulario para hacer seguimiento a su caso, sin que a la fecha se le brinde información sobre su situación.

(...)

2. CONSIDERACIONES

(...)

3.3 En el sub examine solicita Santiago Ortiz Villegas se ordene a las aquí accionadas los correspondientes trámites para que le sea habilitado un vuelo humanitario de Argentina a Colombia dado que no cuenta con recursos económicos para costear su manutención en el país donde actualmente se encuentra, así como tampoco para sufragar un vuelo comercial.

(...)

3.7. Sentado el anterior panorama normativo y contrastado con la situación puesta de presente por Santiago Ortiz Villegas encuentra esta Corporación a priori que el sistema jurídico colombiano estableció un mecanismo para acceder a la pretensión enarbolada por el aquí actor, esto es, el vuelo humanitario desde Argentina a la República de Colombia, a través del

diligenciamiento del formulario que se encuentra contenido en la página web del Consulado.

Formulario en mención que según la respuesta suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, permite concluir que el aquí interesado lo diligenció el pasado 25 de abril, encontrándose entonces Migración Colombia dentro del término legal concebido en la ley 1755 de 2015 para dar respuesta a Ortiz Villegas sobre la procedencia o no de la atención humanitaria; sin embargo, considera esta Corporación que dada la situación actual por la que afronta el mundo a raíz de la pandemia Covid-19 declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020 y dada la condición de extranjero, la imposibilidad de laborar y la incertidumbre en la atención médica, en caso de requerirla, del aquí quejoso, es indispensable que se le brinde al accionante respuesta por parte de Migración Colombia, quien a voces de la resolución 1032 del 8 de abril de 2020 es la encargada de coordinar con la Unidad Especial Administrativa de la Aeroáutica Civil, así como con la Cancillería como dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, esta clase de asuntos, ya que de no adoptarse medidas para el connacional podría ocasionar un perjuicio irremediable² a su derecho fundamental a la seguridad social.

(...)

3.8. De tal suerte que al estar el accionante en un país extranjero por circunstancias ajenas a su voluntad y sin la posibilidad de hacer ejercicio de su libre retorno en razón a la orden dada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 439 de 2020, es que esta Corporación considere que los derechos fundamentales de Santiago Ortiz Villegas puedan estar en un riesgo inminente dada la compleja situación de salubridad presentada por el Covid-19 y la situación que alude el actor en su escrito de tutela, como lo es, el no poder atender sus gastos de manutención en un país extranjero de manera indefinida y la limitada atención médica en caso de requerirla, dado el riesgo sanitario por la que atraviesa el mundo.

3.9. Eventualidad aquí descrita que hace indispensable que la Unidad administrativa Migración Colombia despliegue acción positiva encaminada a atender esta situación que amerita la coordinación interinstitucional ya

mencionada, para, como lo señala la parte considerativa de la resolución 1032 del 8 de abril de 2020, mitigar el menoscabo de los derechos fundamentales y garantizar la subsistencia de la población que se encuentra vulnerable a través de la determinación de la procedencia o no del vuelo humanitario y poniendo en conocimiento de tal circunstancia a Ortiz Villegas, teniendo en cuenta para clarificar tal situación la excepción de la limitación de circulación prevista en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 439 de 2020.

3.10. Es por lo aquí razonado que la Sala concederá la protección constitucional invocada por Santiago Ortiz Villegas a fin de que se adelante por parte de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia el correspondiente trámite interadministrativo para la repatriación del aquí accionante. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo 3° de la Resolución 1032 del 8 de abril de 2020 por parte de Ortiz Villegas.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Ibagué Sala Civil - Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

4.1. Conceder la protección constitucional al derecho de petición y seguridad social de Santiago Ortiz Villegas, en consecuencia, ordenar a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia adelante el correspondiente trámite interadministrativo según la información contenida en el formulario diligenciado por el actor en la página web del Consulado para determinar o no la procedencia de la repatriación de Ortiz Villegas y le sea efectivamente comunicada. Sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 3° de la Resolución 1032 del 8 de abril de 2020 que debe cumplir el interesado.

(...)”.

De los apartes transcritos, se advierte con toda claridad que la acción interpuesta en la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué, guarda identidad de partes, causa y objeto, con las que hoy nos convoca, a saber:

(i) Identidad de partes

El mencionado requisito se cumple, teniendo en cuenta que, en las dos tutelas, son propuestas por el señor Santiago Ortiz Villegas contra la Nación –Presidencia de la República - Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia– Ministerio de Transporte, Embajada de Colombia en Argentina.

ii) Identidad fáctica o de causa petendi

Para el Despacho el anterior ítem también se encuentra acreditado, teniendo en cuenta que el accionante fundamenta en todos los casos su solicitud de repatriación desde Argentina hacia Colombia, toda vez que ingresó a ese país desde el 6 de marzo de 2020, en calidad de turista, y que como consecuencia de la pandemia del Covid-19, le ha sido imposible regresar a su lugar de origen – Colombia-.

iii) La identidad de objeto

En el caso bajo estudio el señor Santiago Ortiz Villegas apunta a la satisfacción de sus derechos fundamentales presuntamente transgredidos, al no autorizar un vuelo humanitario que le permita volver a Colombia.

Así las cosas, se puede concluir, sin lugar a dudas, que la acción de tutela formulada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, es igual a la analizada por este Juzgado, no sólo en cuanto a sus partes sino también respecto de los fundamentos jurídicos y fácticos esgrimidos y que constituyen el soporte de sus pretensiones. Por lo anterior se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

La situación descrita impide una nueva decisión de fondo frente a los pedimentos de la parte actora en el *sub lite*, en la medida en que la jurisdicción constitucional ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la controversia planteada. De tal forma que la acción de constitucional bajo estudio es improcedente.

Finalmente, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la temeridad en la acción de tutela, ésta ha dispuesto lo siguiente: *“la Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para brindar protección inmediata a los derechos fundamentales que se puedan ver afectados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. Además, el decreto 2591 de 1991, que reglamenta la referida acción, dispone que se trata de un procedimiento informal, donde el derecho sustancial debe primar sobre el procesal. Sin embargo, existen algunas reglas cuyo cumplimiento es necesario para obtener un amparo por esta vía. Uno de los requisitos que debe acatarse es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. Por ello, el artículo 37 del mencionado decreto 2591 establece que quien “interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos.” Las consecuencias de la interposición de dos o más acciones de tutela con esas características han sido estudiadas ampliamente por esta Corte Constitucional. Así pues, si no existe un motivo expresamente justificado para presentar la misma acción de tutela más de una vez, esta se considera temeraria, tal como lo dispone el artículo 38 del mencionado decreto.*

“De otra parte, existen también algunas reglas jurisprudenciales que el operador judicial debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria, esto es: (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”²¹.

En el presente caso, se tiene que la interposición sucesiva de la misma acción de tutela, evidencia el abuso del derecho por parte del señor Santiago Ortiz Villegas, sin embargo, no se vislumbra un propósito desleal de obtener la satisfacción de sus pretensiones, toda vez que se comprueba, que el accionante la interpuso a nombre

²¹ T-280 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E).

propio, que el hecho de encontrarse fuera del país afrontando una situación de orden mundial como lo es la pandemia del Covid -19, sin contar con los recursos económicos para sufragar los gastos de manutención, residencia, lo hicieron actuar bajo 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*”²², circunstancias más que suficientes para no considerarla como temeraria y por tanto, no se impondrá ninguna sanción en contra del demandante.

Así las cosas, el Despacho declarará la configuración del fenómeno de cosa juzgada, en atención a que se cumplen los presupuestos esbozados por el Alto Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta que el Juez se encuentra sometido al imperio de la Constitución y la Ley, la tutela en este caso resulta improcedente.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la presente acción de tutela, en atención a la configuración del fenómeno de cosa juzgada, presentada por el señor SANTIAGO ORTIZ VILLEGAS, identificado con C.C. No. 1005719867, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las entidades accionadas de manera personal y al accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

²² Sentencia. T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

TERCERO: REMÍTASE las presentes diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dejándose las correspondientes constancias.

Notifíquese y Cúmplase,



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ