

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	76001-33-33-019-2022-00238-00	
Medio de Control	Tutela	CC./Nit.
Accionante	Amparo López y José Fernández Montaña amparo.lopez.sst@gmail.com	No 34.561.250 Ps. 767430
Accionado	Cancillería de la Republica de Colombia judicial@cancilleria.gov.co	No
Min. Público	Rubiela Amparo Velásquez Bolaños procjudadm58@procuraduria.gov.co	No

SENTENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver respecto de la acción de tutela interpuesta por Amparo López y José Fernández Montaña, contra la Cancillería de la Republica de Colombia, para que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, debido proceso y familia.

HECHOS RELEVANTES

La señora Amparo López informó que, la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Fernández Montaña, al negar repetidamente la visa de trabajo y visa migrante tipo M como conyugue casado con persona colombiana, imposibilitando el derecho de los accionantes de residir como esposos formando una familia.

Explicó que, es ciudadana colombiana y el señor José Fernández Montaña tiene nacionalidad española y se encuentran casados por unión civil desde el 25 de junio de 2022, después de una relación de casi 2 años de convivencia.

Señaló que, en enero de 2018, se vinculó al casino Aladdin como Jefe de Alimentos gestionando para esa oportunidad la visa de trabajo la cual finalizó en el 2021, momento en el cual se desvinculó del trabajo precitado.

Indicó que posteriormente intentó en dos (2) oportunidades realizar el proceso de renovación de la visa, pero fueron negadas en el mes de mayo de 2021 y el 22 de febrero de 2022.

Adujo que, ante la negativa en la expedición de la visa de trabajo, el señor Fernández Montaña empezó a tener alteraciones emocionales y del sueño, por lo que se intentó su afiliación a la EPS de forma infructífera, por lo que fue necesario adquirir una póliza de salud para acceder al tratamiento por psiquiatría.

Argumentó que el 22 de agosto de 2022, solicitó la visa tipo M como conyugue del accionante, previa revisión de la normativa y requisitos necesarios. Relató que, el 29 de agosto de 2022, fue requerida por documentación incompleta, por lo que el 9

Radicación:	76001-33-33-019-2022-00238-00
Medio de control:	Tutela
Accionante :	Amparo López y/o
Accionado:	Cancillería de la Republica de Colombia

de septiembre de 2022, radicó con mucha dificultad los documentos solicitados, dado a que el proceso en línea presentó restricciones en cuanto al tamaño de los archivos a cargar.

Manifestó que, el 12 de septiembre de 2022 se le respondió la solicitud elevada, con una inadmisión, y el motivo fue *“facultad discrecional”* más específicamente indicó lo siguiente: *“(…) el trámite de la solicitud de visa termina por incumplimiento de requerimientos. Usted no adjuntó copia de sus planillas de seguridad social de los últimos 6 meses en Colombia (adjuntó planillas del 2021)”*.

Expresó que, aportar las copias de las planillas de seguridad social no es posible, ya que la EPS certifica que el accionante se encuentra inactivo en el sistema desde el 2021, por lo que consideró que el cumplimiento de ese requisito deviene imposible y por ende, no comparte la razón de la desaprobación de la visa.

Explicó que, el 20 y 21 de septiembre de 2022 intentó nuevamente la radicación de los documentos autenticados, no siendo posible por fallas en la página web y la escasa orientación por parte de la Cancillería en el proceso adelantado. Al mismo tiempo, aseguró que el señor Fernández Montaña presentó una crisis de ansiedad severa, por lo que tuvo que buscar ayuda psiquiátrica, dado a que le afloraron pensamientos suicidas, producto de depresión.

Relató que, al accionante se le aprobó un salvoconducto para mantenerse de manera regular en el país, recibiendo tratamiento psiquiátrico, mientras se radicaban los documentos restantes en la plataforma. Indicó que, luego de varios requerimientos y aportar los documentos requeridos, el 5 de diciembre de 2022, la solicitud de la visa fue negada por el motivo de *“facultad discrecional, negada su solicitud de visa, solamente podrá presentar una nueva solicitud transcurridos seis meses.”*

Señaló que, el señor José Fernández Montaña se está viendo afectado con la decisión precitada, sufriendo perjuicios morales, psicológicos, sociales y económicos, aunado a que tienen temor a que ante la negación de la visa y la respuesta de la Cancillería, pudiese llegar una expulsión del país.

TRÁMITE

Mediante auto interlocutorio del 15 de diciembre de 2022, se avocó la acción de tutela. Debidamente notificada la entidad accionada, se pronunció así:

- CANCELLERÍA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

A través de correo electrónico recibido el 11 de enero de 2022 a través de la Directora de Asuntos Migratorios Consulares y Servicio al Ciudadano adujo que, el accionante aplicó 3 veces para la obtención de la visa de migrante trabajador, de las cuales, una fue autorizada y las otras 2 negadas y de igual forma, aplicó 3 veces para la obtención de la visa de migrante conyugue de nacionalidad colombiano, las cuales luego de un estudio detallado, se determinó proferir concepto de inadmisión para 2 de ellas y una negación el 5 de diciembre de 2022.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que la decisión de la negación de un visado, es tomada de forma independiente y en consideración de los elementos coyunturales del país, política pública, historial migratorio del solicitante, circunstancias particulares del extranjero, entre otros, por lo que después de efectuar el estudio a profundidad de los documentos aportados y los requisitos

Radicación:	76001-33-33-019-2022-00238-00
Medio de control:	Tutela
Accionante :	Amparo López y/o
Accionado:	Cancillería de la Republica de Colombia

generales y específicos (Resolución No. 5477 de 2022), en conjunto con el historial migratorio entre otros, se determinó la negación de las solicitudes de visa por facultad discrecional.

Explicó que, la naturaleza de la visa de migrante conyugue de nacional colombiano es la de permitir al connacional vivir en compañía de su pareja en el territorio nacional, por lo que se requieren pruebas fehacientes que permitan establecer la convivencia real y material de los conyugues, situación que no se logró establecer en este caso. Señaló que, teniendo en cuenta la razón precitada, es suficiente motivo para que la autoridad migratoria niegue la solicitud, resaltando que siguieron el procedimiento establecido para el estudio y otorgamiento o no de visado colombiano, según la normativa vigente.

Recalcó que, en materia de servicio al ciudadano, están obligados a garantizar un buen servicio al extranjero, recibiendo su solicitud y procediendo al estudio de manera tal que se garantice una respuesta según lo prevé la norma vigente, no obstante, no pueden asegurar el resultado que el interesado espera sin que medie el correspondiente análisis. Es por ello, que indicó que de conformidad con el artículo 18 de la Resolución No. 5477 de 2022, se establece que la presentación de la totalidad de requisitos no tiene por consecuencia automática el otorgamiento de la visa, por lo que así el accionante cumplirá con todos los requisitos exigidos, no es óbice para el derecho inmediato para acceder a un visado colombiano, dado a que la visa no constituye un derecho para el extranjero solicitante, sino un privilegio otorgado por el Estado colombiano en ejercicio de su soberanía nacional.

Consideró que, el rechazo de la visa solicitada, no fue de forma caprichosa o arbitraria y obedeció a la facultad legal fundada en el principio de soberanía del Gobierno Nacional.

Por otra parte, arguyó que las acciones adoptadas en el marco de la función administrativa adelantada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tienen carácter de actos administrativos, por lo que existen mecanismos idóneos ante el Juez Contencioso Administrativo para debatir los cuestionamientos planteados en esta tutela, por lo que, siendo este mecanismo constitucional de índole subsidiario, no es precedente para debatir cuestionamientos frente a decisiones de contenido particular proferidas en sede administrativa.

Por todo lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de esta acción de tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es el mecanismo procesal instituido a partir de la Constitución de 1991 para la protección de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada, en este caso, por la Cancillería de la Republica de Colombia.

Por otro lado, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, donde se determina la competencia de los jueces para conocerla, así como los requisitos mínimos que debe observar la solicitud correspondiente, los que se cumplen a cabalidad en este trámite, permitiendo así resolverla.

Así las cosas, corresponde a este Juzgado analizar si se ha vulnerado por parte de la Cancillería de la Republica de Colombia, los derechos fundamentales al a la vida,

Radicación:	76001-33-33-019-2022-00238-00
Medio de control:	Tutela
Accionante :	Amparo López y/o
Accionado:	Cancillería de la Republica de Colombia

igualdad, debido proceso y familia invocados por la parte accionante al no otorgar la visa de migrante al señor José Fernández Montaña.

CASO CONCRETO

La señora Amparo López manifestó que solicitó ante a la entidad accionada la expedición de la visa tipo M como conyugue para el señor José Fernández Montaña, recibiendo como respuesta definitiva el 5 de diciembre de 2022, una negativa. Expresó no estar conforme con la decisión adoptada, toda vez que se cumplió con los requisitos para tales fines, aunado a que esta situación les está ocasionando serios perjuicios, dado a que la imposibilidad de normalizar su situación migratoria, le ha generado afectaciones al señor Fernández de índole psicológico (depresión) y de índole económico, puesto que, al no contar con la documentación migratoria requerida, no es posible su vinculación laboral.

Al estudiar el expediente se observa que la entidad accionada manifestó en primera medida que, la decisión adoptada frente al caso de estudio, no fue tomada de una manera arbitraria o caprichosa, sino que el contrario obedeció al resultado del atento estudio del cumplimiento de los requisitos que para este tipo de trámites se requieren, obteniendo como resultado que no se logró establecer con total certeza la convivencia real y material de los conyugues, con las pruebas aportadas. Por otra parte, señaló que este mecanismo constitucional no es idóneo para ventilar la problemática aquí planteada, dado a que las acciones adoptadas por ese Ministerio en relación a la función administrativa que adelantan, tienen carácter de actos administrativos, para los cuales existe la posibilidad de controversia ante el Juez administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, y evidenciado que el acto administrativo que negó la visa tipo M como conyugue del 5 de diciembre de 2022 fue debidamente proferido y notificado, considera este operador judicial que la acción de tutela, por tener el carácter de residual no se debe convertir en otra instancia que obvie los procedimientos previamente establecidos en la ley.

Así las cosas, en el caso objeto de estudio, se evidencia que las razones por las cuales se negó la solicitud de visa de conyugue al señor José Fernández Montaña, están contenidas en el concepto de negación del 5 de diciembre de 2022, las cuales, valga ser resaltado, no devienen caprichosas o sin fundamento. Este escenario hace patente que la decisión de la Administración, se concretó en actos administrativos, respecto de los cuales la parte actora está o estuvo facultada para interponer los recursos establecidos por la ley con el objeto de controvertirlo al no estar conforme con la decisión adoptada, o censurarlo por la vía judicial haciendo uso del medio de control respectivo ante la jurisdicción contenciosa, circunstancia que hace inviable su reproche directo por tutela, en atención a lo indicado en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que reza:

“Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

Radicación: 76001-33-33-019-2022-00238-00
Medio de control: Tutela
Accionante : Amparo López y/o
Accionado: Cancillería de la Republica de Colombia

Respecto al tema, en Sentencia T-478 del 24 de julio de 2017, la Corte Constitucional conceptuó sobre las reglas generales de la procedencia excepcional de tutela contra actos administrativos, indicando lo siguiente:

*“...El artículo 869 de la Constitución -refrendado por las normas procesales de la tutela¹⁰- establece que esta acción constitucional procede como un mecanismo para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, **la misma regla constitucional establece un claro límite a la procedencia de la acción, al señalar que ésta solo será admisible cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos donde la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial no sea adecuado o idóneo**”.*

Lo expuesto significa que la acción de tutela no suplanta la vía administrativa pues para ello existen instrumentos judiciales, como son los medios de control ante la jurisdicción competente para controvertir este tipo de actuaciones, solicitud que se puede solicitar con medida cautelar.

Cabe resaltar, que la solicitud de medidas cautelares otorga al accionante una protección célere a sus derechos invocados, por lo que existiendo dicha herramienta no puede considerarse que la acción en comento resulte ineficaz para la obtención de lo aquí deprecado.

De igual forma, cabe resaltar que la decisión adoptada por la accionada no fue definitiva, puesto que como lo manifestó en su concepto de negación, podrá presentarse una nueva solicitud de expedición de visado transcurridos seis meses contados a partir de la fecha del acto administrativo, circunstancia que difumina la posibilidad en la ocurrencia de un perjuicio irremediable, atendiendo principalmente a la posibilidad de que se estudie nuevamente su caso, en un plazo razonable.

Por lo anterior, y al observarse que no se dio cumplimiento al requisito de la subsidiariedad que rige este tipo de acciones, el amparo pedido será negado.

Consecuente con lo anterior, el **JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a las partes de esta acción constitucional, que toda la correspondencia con destino a este trámite debe ser remitida **EXCLUSIVAMENTE** al correo electrónico of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co, **so pena de no se ser tenida en cuenta**.

SEGUNDO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la protección de los derechos fundamentales al a la vida, igualdad, debido proceso y familia invocados por **AMPARO LÓPEZ y JOSÉ FERNÁNDEZ MONTAÑA**, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: NOTIFICAR este proveído a las partes intervinientes, en los términos y forma previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Radicación:	76001-33-33-019-2022-00238-00
Medio de control:	Tutela
Accionante :	Amparo López y/o
Accionado:	Cancillería de la Republica de Colombia

CUARTO: Si no es impugnado este fallo dentro del término que prevé el artículo 31 del Decreto 2591/91, **REMÍTASE PARA SU EVENTUAL REVISIÓN A LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROGERS ARIAS TRUJILLO
JUEZ