El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Jorge Enrique Salazar Henao

Accionado : Ministerio de Relaciones Exteriores

Litisconsorte : Consulado General de Colombia en Hong Kong

Radicación : 66001-31-03-004-2020-00080-01

Temas : Derecho de petición – Inexistencia de vulneración

Despacho de origen : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 218 de 10-07-2020

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / CASOS EN QUE SE VULNERA / REQUISITOS DE LA RESPUESTA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / SOLICITUD PREVIA A LA AUTORIDAD ACCIONADA / EXPEDICIÓN DE PASAPORTE.**

Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2018). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar esos derechos.

De entrada, advierte esta Sala que se modificará la sentencia opugnada en cuanto a la desestimación del amparo frente al Ministerio de Relaciones Exteriores, para en su lugar, declararlo improcedente por falta de subsidiariedad.

Aquello porque el interesado no le formuló peticiones relacionadas con su objeto, es decir, dejó de agotar el medio de defensa idóneo de que disponía, antes de ejercitar este mecanismo residual (Artículo 86 de la CP). Inviable es endilgar acciones u omisiones trasgresoras de derechos, con base en situaciones desconocidas sobre las que la autoridad no ha tenido oportunidad de pronunciarse. (…)

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional, tiene dicho que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá “con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”.

De ahí que se vulnera este derecho cuando (i) la entidad deja de emitir una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a “pronta resolución”, (ii) la supuesta respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia, (iii) o no se comunique al interesado…

  
**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**DEPARTAMENTO DE RISARALDA**

*Pereira, R., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020).*

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Expresó el actor que reside en Taiwán y necesita renovar el permiso laboral, pero no ha podido porque destruyó accidentalmente su pasaporte. Solicitó al Cónsul colombiano en Hong Kong la expedición de uno nuevo, mas le respondió que solo procedía en la modalidad de *“exento”,* vigente por sesenta (60) días, para que se desplazara a Colombia o a cualquier consulado y lo gestionara personalmente. Se desconoce que las autoridades taiwanesas únicamente lo aceptan con vigencia mínima de seis (6) meses; además que el viaje a Hong Kong lo expone al Covid 19 (Folios 1-5, cuaderno No.1 digitalizado).

1. **Los derecho invocados y su protección**

Los de petición, trabajo y salud (Folio 1, cuaderno No.1 digitalizado). Pidió amparar los derechos y ordenar se expida vía telemática un pasaporte válido por seis (6) meses (Folios 4-5, cuaderno No.1 digitalizado).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

La *a quo* con sendas providencias del 06-05-2020 y 12-05-2020 admitió la acción, vinculó a quienes consideró pertinente y dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 57-58 y 98, ibídem). El 18-05-2020 profirió la sentencia (Folios 106-115, ibídem). Y, el 02-06-2020 concedió la impugnación formulada por el accionante (Folio 126, ibídem).

El fallo negó el derecho de petición porque la autoridad respondió de forma clara, precisa y congruente la solicitud, pues, explicó que la expedición de un pasaporte es presencial, no obstante, le brindó la posibilidad de acceder a uno *“exento”* para que agotara el trámite (Folios 106-115, ib.).

El actor alegó que la respuesta fue evasiva porque dejaron de tener en cuenta que: (i) El desplazamiento a Hong Kong lo expone al contagio del Covid 19 ; (ii) Requiere de un pasaporte con vigencia de seis (6) meses para renovar el permiso laboral; (iii) Las medidas estatales por la pandemia (De público conocimiento), permiten realizar trámites administrativos de forma virtual; y, (iv) El artículo 6º de la Resolución 10077 de 2012 autoriza la expedición de un pasaporte de *“emergencia”* en caso de que se encuentre en riesgo la vida, la salud, etc. (Folios 121-124, ib.).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
   1. *La competencia funcional*: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. *El problema jurídico a resolver*: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación?
   3. *Los presupuestos generales de procedencia*
      1. *La legitimación en la causa*. Está legitimada por activa la parte actora porque presentó la solicitud de expedición de un nuevo pasaporte (Folio 7, ib.). En el extremo pasivo, el Consulado General de Colombia en Hong Kong por ser su destinatario, responder (Folios 7- 8 y 50-56, ib.) y tener competencia para expedir pasaportes (Artículo 25-5º, Decreto 869 de 2019); y, el Ministerio de Relaciones Exteriores porque también le corresponde emitir pasaportes (Artículo 4º-23º, Decreto 869 de 2016).
      2. *La inmediatez*. El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *"(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

La inmediatez se advierte satisfecha porque la acción se formuló (04-05-2020), aproximadamente, **veinte (20) días después** de que la encausada expidiera la respuesta rebatida (14-04-2020) (Folios 52, ib.); es decir, se propuso dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1).

* + 1. *La subsidiariedad*. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2018)[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar esos derechos.

De entrada, advierte esta Sala que se modificará la sentencia opugnada en cuanto a la desestimación del amparo frente al Ministerio de Relaciones Exteriores, para en su lugar, declararlo improcedente por falta de subsidiariedad.

Aquello porque el interesado no le formuló peticiones relacionadas con su objeto, es decir, dejó de agotar el medio de defensa idóneo de que disponía, antes de ejercitar este mecanismo residual (Artículo 86 de la CP). Inviable es endilgar acciones u omisiones trasgresoras de derechos, con base en situaciones desconocidas sobre las que la autoridad no ha tenido oportunidad de pronunciarse.

En síntesis, la mínima actividad de parte es necesaria para que el encausado pueda proveer sobre aspectos relacionados con la expedición telemática de un pasaporte, máxime que en el plenario no está demostrado el posible advenimiento de un perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente del juez constitucional.

Diferente es respecto de la tutela contra el Consulado General de Colombia en Hong Kong, habida cuenta de que sí le formuló la solicitud y esta vía constitucional es la única disponible para defender sus derechos de petición, salud y trabajo; por lo tanto, es procedente. Superado este test, se abre paso el examen de fondo de la cuestión.

* 1. El derecho fundamental de petición

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional[[4]](#footnote-4), tiene dicho que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá *“con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado**[[5]](#footnote-5); y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario[[6]](#footnote-6), so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”[[7]](#footnote-7).*

De ahí que se vulnera este derecho cuando (i) la entidad deja de emitir una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a “pronta resolución”, (ii) la supuesta respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia, (iii) o no se comunique al interesado[[8]](#footnote-8). Además, la falta de competencia de la autoridad a quien se formuló, no la exonera de ese deber[[9]](#footnote-9).

Precisa el Alto Tribunal Constitucional*[[10]](#footnote-10): “Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada”.*

Pese a lo anterior, hay que tener presente que el ejercicio de este derecho no implica que la respuesta siempre sea favorable[[11]](#footnote-11): *“(…) esta garantía involucra la obligación para la autoridad a quien se dirige de emitir una respuesta, que si bien, no tiene que ser favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe ser oportuna, debe resolver de fondo lo requerido por el peticionario y debe ser puesta en conocimiento del mismo. Es decir, que este derecho “no se entiende insatisfecho y vulnerado, cuando ha sido contestado de fondo, claro y congruente, pero en forma negativa al peticionario” (...)”.*

Esta doctrina jurisprudencial ha sido consolidada a lo largo de las diversas decisiones del Alto Tribunal Constitucional (2020)[[12]](#footnote-12). Hay que acotar que el derecho de petición fue reglado por el legislador a través de la Ley 1755 del 30-06-2015, con efectos a partir de esa fecha, valga decir, la de su promulgación.

1. **El caso concreto analizado**

Conforme al libelo, las respuestas y la impugnación, se advierte que el fallo será confirmado parcialmente en lo relacionado con la desestimación de las pretensiones frente al Consulado accionado, porque es evidente que no trasgredió ni amenazó ninguno de los derechos invocados.

Revisado el expediente, se tiene que con petición del 06-04-2020 solicitó al Consulado General de Colombia en Hong Kong la expedición de: *“(…) pasaporte en línea para evitar tener que desplazarse (…)”* (Folio 7, cuaderno No. 1 digitalizado); luego, la autoridad con escrito del 07-06-2020 respondió: *“(…) el sistema de solicitud de pasaporte sólo (Sic) permite este trámite sea única y exclusivamente de manera presencial (…). Sobre este procedimiento el consulado no tiene acceso a su modificación. (…) Para solicitar un pasaporte habría que esperar a que las restricciones de salida y entrada* *(…) sean levantadas. Una vez dicha (Sic) restricciones se levanten se podrá emitir un pasaporte exento (…) para que pueda viajar (…) y solicitar un pasaporte ordinario nuevo (…)”* (Folio 8, ibídem).

Inconforme con la respuesta, iteró su ruego el 08-06-2020 e hizo hincapié en que la negativa atentaba contra sus derechos a la salud y al trabajo (Folio 51, ib.); no obstante, el accionado el 14-04-2020 contestó: *“(…) La actual situación mundial y las medidas que han tomado los gobiernos son generalizadas, afectan a todos por igual, y en nada dependen de la voluntad, deseo, parecer u opinión del Consulado (…) La expedición del pasaporte (…), se realiza a través del SITAC, sistema que no depende del Consulado (…), el cual de conformidad con las disposiciones normativas actuales no presenta la opción en línea. (…) dicho sistema debe consultar archivos y validar información* ***biométrica*** *(…) La única opción (…) que (…) depende del Consulado (…), es (…) expedir un pasaporte exento (…)”* (Sublínea y resaltado de la Sala) (Folio 52, ib.); y, luego, conforme al artículo 7º de la Resolución 10077 de 2017, le comunicó que le podía expedir un pasaporte exento para que acudiera al Consulado (Folios 53-55, ib.), mas el accionante le informó que era inútil para renovar su permiso laboral (Folio 56, ib.).

De acuerdo con aquel recuento fáctico, para la Magistratura es diáfano que la autoridad encausada no quebrantó ni puso en riesgo el derecho de petición del accionante, habida cuenta de que oportunamente respondió los ruegos, e incluso de forma clara, congruente y de fondo explicó que legalmente le era imposible expedir un pasaporte virtual, pues, es indispensable la presencia personal del interesado en el Consulado, a efectos de agotar la validación biométrica que el SITAC exige.

Aquello se compagina con el mandato expreso del artículo 9º-2º de la Resolución 10077 del 2017 que reza: *“(…)* *Los requisitos para la expedición de los pasaportes ordinario, ejecutivo, fronterizo y de emergencia, a mayores de edad serán los siguientes (…) Realizar la formalización (captura y procesamiento de datos) de la solicitud de manera presencial en las Oficinas de Pasaportes destinadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores (…)”*;consonante con el 19º de la misma obraal decir que: *“(…) La solicitud de pasaporte se iniciará con la toma de la huella digital, la cual será verificada durante toda la realización del trámite, incluida la entrega (…)”*.

Ahora, el accionante alega que el pasaporte de emergencia se puede expedir cuando sea necesario salvaguardar los derechos a la vida, a la salud, etc, según el parágrafo 2º del artículo 6º, ibídem, sin embargo, hay que decir que no estipula excepción alguna respecto a la diligencia presencial reglada en las normas reseñadas.

El Consulado General de Colombia en Hong Kong no está facultado para modular las normas que regulan ese trámite administrativo, es una labor exclusiva del Ministerio de Relaciones Exteriores (Artículo 2.2.1.4.4. del Decreto 2015), por lo tanto, es impropio exigir que lo modifique para atender el pedimento del accionante. Tampoco existen actos administrativos presidenciales que hayan dispuesto algo semejante.

De otro lado, en lo que concierne a los derechos a la salud y al trabajo también invocados en el libelo, esta Corporación advierte que tampoco hubo acción u omisión del accionado que los haya agraviado o amenazado.

Lo primero es que no resulta razonable enrostrarle al Consulado las consecuencias negativas de la pandemia, pues, se trata de una circunstancia fortuita; el riesgo de contagio está presente en todo el planeta y todos debemos acoger las recomendaciones y medidas sanitarias que los Estados hayan dispuesto para proteger nuestra salud.

En este asunto es inexistente alegato y menos prueba de la condición de vulnerabilidad del accionante frente al Covid 19, es decir, que padezca de alguna enfermedad crónica, pulmonar o tenga avanzada edad, que dé lugar a considerarlo merecedor de un trato diferenciado, de manera que bien puede desplazarse a Hong Kong y gestionar la expedición del pasaporte que requiere, siguiendo las medidas sanitarias.

Y, lo segundo es que tampoco es de recibo que endilgue al accionado los efectos laborales de su conducta descuidada (Destrucción del pasaporte), debe asumirlos; su situación laboral es ajena a esa autoridad, por lo que debe solventarla con su empleador, según las condiciones particulares de su situación.

Por último, se estima necesario hacer una aclaración metodológica sobre la parte resolutiva de la decisión confutada, en cuanto que, si no hubo vulneración, debió simplemente negarse el amparo, en lugar de *“negar por improcedente”*. Así lo ha dicho la doctrina nacional[[13]](#footnote-13) y jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[14]](#footnote-14):

… en cuanto la decisión es declarar la improcedencia de la acción impetrada, más no negar la protección pedida. Nótese cómo establecer la procedencia de la acción antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se puede acometer, precisamente al determinarse que no procede…

Diferencia hay entre negar (No tutelar) la acción y declararla improcedente, porque la primera hipótesis, impone analizar el fondo de la cuestión, mientras que la segunda, es un estadio previo que impide tal estudio, lo que repercute en la cosa juzgada. Juicio ya muchas veces expuesto por esta Corporación[[15]](#footnote-15).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F a l l a,

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral primero para NEGAR el amparo formulado por el señor Jorge Enrique Salazar Henao contra el Consulado General de Colombia en Hong Kong, por inexistencia de vulneración de los derechos de petición, salud y trabajo.
3. ADICIONAR un numeral para DECLARAR improcedente la tutela contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, por carecer de subsidiariedad.
4. ENVIAR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. C-132 de 2018. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-146 de 2012. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-400 de 2008 *“(…) la respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite (...)”.* [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-400 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-001 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T- 219 de 2001 reiterado en T-293 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T- 249 de 2001 *“(…) pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”. T-912 de 2003 en la que se dice:” según lo tiene establecido la Corte, una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado (…)”.* [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-669 de 2003. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-196 de 2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-085 de 2020, T-317 de 2019, T-058 de 2018, C-007 de 2017, T-094 de 2016, T-001 de 2015, T-099 de 2014 y T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORREA H., Néstor R. Derecho procesal de la acción de tutela, editorial Grupo editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2010, P.192. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-002 de 2009. [↑](#footnote-ref-14)
15. TSP, Civil-Familia. Sentencias del (i) 27-07-2017; MP: Grisales H., No.2017-00018-02; (ii) 22-01-2018; MP: Grisales H., No.2017-00100-01; y, (iii) 18-03-2019; MP: Grisales H., No.2019-00006-01, entre otras. [↑](#footnote-ref-15)