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.

**TEMAS: DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN / VUELO HUMANITARIO / MEDIDAS DE AISLAMIENTO POR COVID-19 / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / ACCIONANTE NO ADELANTÓ NINGUNA GESTIÓN PREVIA ANTE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS.**

Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional 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. (…)

Es pertinente indicar que el señor Julián Andrés Coronel Ríos, una vez fue requerido por esta Sala para que suministrara copia de las solicitudes elevadas ante las autoridades accionadas relacionadas con su retorno al territorio colombiano, informó que era difícil, y solo allegó una imagen del “Prerregistro Migratorio para el Control Preventivo Contra el Coronavirus” realizado ante Migración Colombia, de la cual no se puede establecer su finalidad ni la fecha; así como, un correo electrónico del 3 de mayo de 2020, dirigido a la Cancillería de Colombia en Buenos Aires, donde solicita ser incluido en el próximo vuelo humanitario (archivo denominado respuesta admisorio accionante – expediente digital).

En este punto es preciso aclarar que la presente acción constitucional fue interpuesta el 4 de mayo pasado (ver acta de reparto – expediente digital), esto es, el día siguiente de que el accionante hubiese solicitado a la Cancillería de Colombia en Buenos Aires, vía correo electrónico, ser incluido en el próximo vuelo humanitario, que es idéntica solicitud a la pretensión principal de la presente demanda, es decir, debió el actor esperar a que se decidiera sobre esa cuestión y no acudir directamente a la acción de tutela.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Con todo el respeto que merecen mis demás compañeros de Sala, a continuación expongo las razones por las que me aparté de la decisión que por mayoría se aprobó, contenida en la sentencia proferida el 18 de los cursantes, en el proceso de la referencia, por medio de la cual se declaró improcedente el amparo constitucional solicitado.

En mi concepto el fallo no podía producirse porque esta Sala carece de competencia funcional para decidir el asunto en primera instancia. En efecto, el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 dice en el numeral 3º: “Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la República, del Contralor General de la República, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la República, del Contador General de la Nación y del Consejo Nacional Electoral serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

Acta Nº 176 de 18-05-2020

Expediente: 66001-22-13-000-**2020-00058**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor JULIÁN ANDRÉS CORONEL RÍOS, frente al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MIGRACIÓN COLOMBIA, CONSULADO DE COLOMBIA EN BUENOS AIRES, CANCILLERIA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE TRANSPORTE y la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, a la que se vinculó a la aerolínea LATAM AIRLINES COLOMBIA y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA.

**II. ANTECEDENTES**

1. El actor promovió el amparo constitucional, por considerar que las autoridades accionadas vulneran sus derechos fundamentales a la libre circulación, vida, salud, seguridad social, integridad física y mental, reunificación familiar y el principio de la dignidad humana.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Ingresó a la República de Argentina el 22 de enero de 2020, con fecha de regreso el 20 de marzo pasado, por medio de la aerolínea LATAM en el vuelo LA430, llegando al aeropuerto de Mendoza y posteriormente vía terrestre a la ciudad de San Juan, donde esta actualmente. El motivo de su viaje fue turístico, por lo que contaba con unos recursos económicos limitados para un tiempo de 2 meses.

2.2. Debido al estado de la pandemia a causa del COVID-19 decretada por la OMS y de conocimiento público, el gobierno argentino decretó el día 20 de marzo de 2020 el cierre de sus fronteras y dictó el confinamiento obligatorio para toda la población en dicho país.

2.3. No cuenta con trabajo ni los recursos económicos que le permitan seguir supliendo los gastos de manutención y permanencia en ese país, como alquiler de vivienda, comida, salud, transporte, entre otras necesidades básicas, ya que solo disponía de un presupuesto muy ajustado para los días planeados de estancia en territorio argentino.

2.4. Su pasaje de regreso a Colombia fue cancelado por la aerolínea LATAM debido a la crisis sanitaria y no cuenta con los recursos económicos para costearse un nuevo pasaje para regresar a su país. La única ayuda que recibe es de su familia, pero debido a la situación actual de la pandemia en Colombia, no están en condiciones de ayudarle con los recursos necesarios para subsistir, además de la continua tensión y preocupación que les produce saber que está lejos de casa y de ellos.

2.5. Como es de conocimiento público, el gobierno colombiano también ha tomado restricciones de aislamiento de la población debido a la crisis sanitaria. Sin embargo, ha dictado el protocolo de repatriación de colombianos residentes en el exterior, para llevar a cabo el retorno al país, a cargo de diferentes autoridades como la Cancillería, Consulado y Migración, en cumplimiento de la Resolución 032 de 2020.

2.6. La Cancillería y el Consulado de Colombia en Argentina, no han dado respuesta ni positiva, ni negativa a su solicitud, pese a que ha llenado los formularios en las páginas web de dichas autoridades y enviado correos, tampoco por parte de la aerolínea LATAM para reprogramar su vuelo de regreso.

2.7. Aunque su domicilio en Colombia es el municipio de Dosquebradas, aun así, un familiar puede auxiliarlo con la estadía y alimentación en la ciudad de Bogotá, durante los 15 días del aislamiento para el cumplimiento del protocolo de migraciones sobre repatriaciones, según la Resolución de Migración 032 de 2020; y, cumplido este requisito, poder continuar su camino a su lugar de residencia.

3. Pide conforme a lo relatado, tutelar los derechos fundamentales invocados; y en consecuencia, ordenar a la Cancillería de Colombia y al Consulado de Colombia en Buenos Aires, y/o autoridad que corresponda, realizar los respectivos trámites y procedimientos que le permitan regresar al territorio colombiano, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 032 de 2020; así mismo, adoptar las medidas necesarias para que proporcionen en la ciudad de San Juan, Argentina, alimentos, hospedaje, medicamentos, transporte y demás necesidades básicas, mientras habilitan el vuelo de repatriación.

4. Por auto del 5 de mayo del año en curso fue admitida la demanda contra las entidades accionadas, se vinculó a la aerolínea LATAM AIRLINES COLOMBIA y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA, ordenándose su notificación y traslado.

4.1. El señor Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por intermedio de apoderada judicial, se opusieron a la demanda dada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Aclara que el Presidente de la República y la Presidencia de la República no son la misma persona. De hecho, el primero es una autoridad, la máxima administrativa de la rama ejecutiva; la segunda es una entidad de varias del orden nacional, pertenecientes a la rama ejecutiva, cada una es representada, en virtud de delegación, por la Secretaría Jurídica de la Entidad y lo será en los temas de competencia de cada una, según la Constitución y la Ley.

Aunado a lo anterior, y a propósito de que la admisión de la presente acción de tutela se hizo respecto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, indica que no siempre esta representa a la Nación, sino que ello sólo sucede cuando la reclamación se relaciona con sus propias funciones, y no con las del Presidente, ni con las de los demás miembros del Gobierno Nacional. De igual manera, los actos y decisiones del gobierno son representadas judicialmente por los ministros de cada ramo, no por el Presidente.

Ninguna de las funciones del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República le permite realizar las actuaciones específicas y estructurales que pretende el accionante para el amparo de los derechos fundamentales que considera vulnerados con ocasión al decreto de Emergencia Social, Económica y Ecológica en todo el país, ni con la expedición de los decretos legislativos y ordinarios para hacerle frente a la pandemia mundial del COVID-19; tampoco es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros para precaver hipotéticas vulneraciones a sus prerrogativas constitucionales.

Solicita se niegue el amparo incoado ante la no vulneración de los derechos fundamentales invocados y la inexistencia de un perjuicio irremediable. En su defecto, no se dicten órdenes que obliguen a garantizar un resultado (vuelo) que depende de otras autoridades. En todo caso pide desvincular al Presidente de la República y al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República del trámite de tutela.

4.2. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA – UAEMC, por intermedio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que es la entidad encargada de ejercer las funciones como autoridad de vigilancia y control migratorio, verificación y extranjería del Estado Colombiano, encargada además de implementar mecanismos de facilitación relacionadas con el proceso de control migratorio, tanto de ingreso como de salida del país de ciudadanos nacionales y extranjeros.

Indica que el Presidente de la República, dentro del estado de excepción expidió el Decreto 439 del 20 de marzo de 2020, mediante el cual suspendió la llegada de vuelos internacionales a partir del día 23 de marzo de 2020 por un periodo de 30 días en todos los aeropuertos del país, exceptuando el ingreso de vuelos en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito y fuerza mayor, este tipo de vuelos deben ser autorizados de manera coordinada con la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y el Ministerio de Relaciones Exteriores, toda vez que, esa cartera ministerial es la encargada de prestar la ayuda a los ciudadanos colombianos que se encuentren en distintos países.

Solicita denegar las pretensiones y desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela, toda vez que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.3. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DE TRANSPORTE, resalta que no existe un solo hecho o circunstancia que explicite 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.

Solicitar se desvincule de toda responsabilidad a esta cartera ministerial por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que mediante Resolución No. 1032 del 8 de abril de 2020, “*Por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones.*”, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, dispuso del protocolo de repatriación y en este sentido la llamada a dar respuesta a los interrogantes que con ello se genere en sede de tutela recaen exclusivamente en dicha entidad. Adicionalmente para el presente caso se configura la improcedencia de la acción de tutela, pues lo solicitado se encuentra expresamente regulado siendo necesario que el accionante cumpla con los requisitos establecidos en la precitada normativa.

4.4. La Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en nombre y representación del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, expuso que corresponde a esa cartera ministerial dar respuesta y ejercer el legítimo derecho de defensa de los Consulados y las Embajadas de Colombia, toda vez que la representación legal de los mismos es ejercida por la Ministra de Relaciones Exteriores.

Considera que la presunta vulneración a los derechos constitucionales que enuncia el accionante por acción u omisión, no es imputable a ese ministerio, por carecer de competencia para ordenar la realización de vuelos comerciales y/o de carácter humanitario.

Pide declarar la improcedencia de la presente acción de tutela respecto al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Embajada y al Consulado General de Colombia en Buenos Aires, Argentina; y, su desvinculación, por cuanto no han incurrido en la amenaza o vulneración a los derechos fundamentados alegados por la parte actora.

4.5. La sociedad LATAM AIRLINES COLOMBIA SA, aduce que la acción de tutela interpuesta por el accionante se torna improcedente, debido a la fuerza mayor en la cual se encuentran las empresas de transporte aéreo de conformidad con las diferentes restricciones en la operación internacional que han impuesto los países por la declaratoria de pandemia por el COVID–19. Los vuelos no comerciales, para traer a los pasajeros colombianos deben ser coordinados a través de la Embajada o Consulados Colombianos de los países de origen del vuelo, es decir, que no es la empresa de transporte aéreo la que lidera estas solicitudes, sino que existe un procedimiento para el transporte aéreo con fines humanitarios de repatriación, a cargo de la Aeronáutica Civil y Migración Colombia. Solicita su desvinculación.

4.6. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL, afirma que conforme a lo dispuesto en la S-GPI-20-008329 de 26 de marzo de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se definió que la competencia para la autorización de vuelos humanitarios recaería en dicho ministerio, quien coordinadamente comunicaría a esa Unidad Administrativa Especial y a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, concepto favorable o no de la solicitud de vuelos humanitarios. Así mismo, ese documento contiene el procedimiento a seguir entre las misiones consulares para el proceso de repatriación. Así las cosas, esa Unidad Administrativa Especial, no está llamada a satisfacer las pretensiones del accionante, máxime cuando hay un procedimiento reglado “Por el 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.”, establecido en la resolución 1032 de 2020. Además, resalta que, si bien es cierto, esa Unidad Administrativa Especial, debe autorizar las solicitudes elevadas con el fin de ingreso de pasajeros en los términos del Decreto 439 de 2020; a la fecha no se encuentran solicitudes pendientes a autorizar. En tal virtud, no existe una violación de los derechos fundamentales rogados.

4.7. El señor JULIÁN ANDRÉS CORONEL RÍOS, requerido por esta Sala, para que suministrara copia de las solicitudes elevadas ante las autoridades accionadas, relacionadas con su retorno al territorio colombiano, informó que “es un poco difícil”, ya que las solitudes elevadas ante las autoridades oficiales a quienes ha recurrido buscando alguna solución o ayuda, solo contemplan diligenciar formularios virtuales en sus páginas web, como Cancillería, Consulado de Colombia en Buenos Aires, Migración, y en el caso de la aerolínea como Latam, funciona de la misma manera, sin obtener o generar un número de radicado, constancia o prueba de la solicitud realizada, tampoco se puede evidenciar ningún número de caso o de haber enviado el formulario, excepto un documento de prerregistro migratorio ante Migración Colombia, el cual allegó, así como un correo electrónico del 3 de mayo de 2020 dirigido a la Cancillería de Colombia en Buenos Aires, donde solicita ser incluido en el próximo vuelo humanitario. Aduce desconocer el estado actual de las solicitudes enviadas, pues a la fecha no ha obtenido respuesta real y efectiva.

**III. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C.P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017 (artículo 2.2.3.1.2.1 numeral 3º), como quiera que fue el Presidente de la República quien ordenó el aislamiento social que dio lugar al cierre de fronteras.

Valga aclarar que, si bien la tutela se formuló frente a la Presidencia de la República y no contra el Presidente, lo cual en principio alteraría la competencia, lo cierto es que esa cuestión no se alegó por ninguna de las partes; y además, el señor Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, quienes se pronunciaron por intermedio de apoderada judicial, actuaron sin proponerla.

2. La controversia consiste en esclarecer si la autoridades accionadas y vinculadas, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no realizar los respectivos trámites y procedimientos que le permitan regresar al territorio colombiano, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 032 de 2020*.*

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional 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.

**IV. EL CASO CONCRETO**

1. Como ya se dijo, el amparo impetrado por el señor JULIÁN ANDRÉS CORONEL RÍOS, tiene su génesis en la omisión de las autoridades accionadas de realizar los respectivos trámites y procedimientos que le permitan retornar al territorio colombiano, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 032 de 2020; así mismo, adoptar las medidas necesarias para que proporcionen en la ciudad de San Juan, Argentina, alimentos, hospedaje, medicamentos, transporte y demás necesidades básicas, mientras habilitan el vuelo de repatriación.

2. Es pertinente indicar que el señor JULIÁN ANDRÉS CORONEL RÍOS, una vez fue requerido por esta Sala para que suministrara copia de las solicitudes elevadas ante las autoridades accionadas relacionadas con su retorno al territorio colombiano, informó que era difícil, y solo allegó una imagen del “*Prerregistro Migratorio para el Control Preventivo Contra el Coronavirus*” realizado ante Migración Colombia, de la cual no se puede establecer su finalidad ni la fecha; así como, un correo electrónico del 3 de mayo de 2020, dirigido a la Cancillería de Colombia en Buenos Aires, donde solicita ser incluido en el próximo vuelo humanitario (archivo denominado respuesta admisorio accionante – expediente digital).

En este punto es preciso aclarar que la presente acción constitucional fue interpuesta el 4 de mayo pasado (ver acta de reparto – expediente digital), esto es, el día siguiente de que el accionante hubiese solicitado a la Cancillería de Colombia en Buenos Aires, vía correo electrónico, ser incluido en el próximo vuelo humanitario, que es idéntica solicitud a la pretensión principal de la presente demanda, es decir, debió el actor esperar a que se decidiera sobre esa cuestión y no acudir directamente a la acción de tutela.

3. Vistas así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que la acción de tutela no está llamada a prosperar cuando se utiliza como mecanismo principal sin acudir previamente ante las propias autoridades accionadas y formular la respectiva solicitud de repatriación y suministro de alimentos, hospedaje, medicamentos, transporte y demás necesidades básicas, en la ciudad de San Juan, Argentina, pues, las controversias en torno a las determinaciones de la administración deben discutirse ante las instituciones correspondientes, para que se pronuncien al respecto y, de ser pertinente, adopten una solución a la situación expuesta, antes de suplicar resguardo por esta vía.

En ese orden de ideas, no puede anticiparse el juez constitucional a las decisiones de dichos organismos.

Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión de las entidades demandadas resulta lesiva de los derechos fundamentales del actor.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JULIÁN ANDRÉS CORONEL RÍOS, en contra del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MIGRACIÓN COLOMBIA, CONSULADO DE COLOMBIA EN BUENOS AIRES, CANCILLERIA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE TRANSPORTE y la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, al que se vinculó a la aerolínea LATAM AIRLINES COLOMBIA y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** De no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Cuarto:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Con salvamento de voto

Pereira, mayo 21 de 2020

**SALVAMENTO DE VOTO**

Magistrado ponente : Edder Jimmy Sánchez Calambás

Expediente No. : 66001-22-13-000-2020-00058-00

Proceso : Acción de tutela

Demandante : Julián Andrés Coronel Ríos

Demandado : Presidencia de la Republica y otros

Con todo el respeto que merecen mis demás compañeros de Sala, a continuación expongo las razones por las que me aparté de la decisión que por mayoría se aprobó, contenida en la sentencia proferida el 18 de los cursantes, en el proceso de la referencia, por medio de la cual se declaró improcedente el amparo constitucional solicitado.

1. En mi concepto el fallo no podía producirse porque esta Sala carece de competencia funcional para decidir el asunto en primera instancia. En efecto, el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 dice en el numeral 3º: *“Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la República, del Contralor General de la República, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la República, del Contador General de la Nación y del Consejo Nacional Electoral serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.”*

El actor no dirigió la acción contra alguna de esas autoridades, lo hizo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia, el Consulado de Colombia en Buenos Aires, la Cancillería de Colombia, el Ministerio de Transporte y la Presidencia de la República y fueron vinculados la aerolínea Latam Airlines Colombia y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil de Colombia.

De esa manera las cosas, y en razón a que la mayoría de las personas accionadas son autoridades públicas del orden nacional, del asunto ha debido conocer un juzgado con categoría de circuito, de acuerdo con el numeral 2º de la misma disposición, que expresa: *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.”*

Y eso aunque se dirigió contra otras personas de menor jerarquía, como lo enseña el numeral 11 de la disposición de que se trata, según la cual, cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía.

2. Se dijo en la providencia de la que me aparto que la Sala era competente para conocer del asunto porque fue el Presidente de la República quien ordenó el aislamiento social que dio lugar al cierre de fronteras, pero este ni siquiera fue vinculado a la actuación.

Esa mera circunstancia tampoco justificaba llamarlo a integrar la parte pasiva de la acción, porque no es el funcionario competente para definir lo relacionado con el traslado humanitario del accionante desde el país en el que se encuentra. Lo son el Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad con el artículo 3º, numeral 20 del Decreto 3355 de 2009 y Migración Colombia, de conformidad con la Resolución 1032 de 2020, por medio de la cual "*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.”*

3. También se dijo en esa providencia, para sustentar la competencia del Tribunal para conocer del asunto, que si bien la tutela se formuló frente a la Presidencia de la República y no contra el Presidente, lo cual en principio alteraría la competencia, lo cierto es que esa cuestión no se alegó por ninguna de las partes y además, el señor Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, quienes se pronunciaron por intermedio de apoderada judicial, actuaron sin proponerla.

Tampoco comparto ese razonamiento porque los jueces de tutela deben tener competencia funcional para conocerla, so pena de nulidad; su ausencia la genera y debe ser declarada por ser insaneable. Así lo ha enseñado en su jurisprudencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que recientemente dijo:

*“Por otra parte, aunque el trámite del amparo se rige por los principios de informalidad, sumariedad y celeridad, la competencia del juez está indisociablemente [ligada] con el derecho fundamental del debido proceso (artículo 29 de Carta), el acceso al juez natural y la administración de justicia, de donde, ‘según la jurisprudencia constitucional la falta de competencia del juez de tutela genera nulidad insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto, por más urgente que sea el pronunciamiento requerido, pues (…) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso’ (Auto 304 A de 2007), ‘el cual establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio’ (Auto 072 A de 2006, Corte Constitucional).*

*Análogamente, el principio de legalidad imperante en todas las actuaciones de los servidores del Estado, precisa atribuciones concretas y ninguno puede ejercer sino las confiadas expresamente en la Constitución Política y la ley, cuya competencia asigna el legislador y los jueces, dentro de un marco estricto, de orden público y, por tanto, de estricta interpretación y aplicación. ‘En idéntico sentido, razones de transcendental significación inherentes a la autonomía e independencia de los jueces (artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional) y su sujeción al imperio del ordenamiento jurídico, estarían seriamente comprometidas de limitarse las facultades y deberes de los jueces, sean ordinarios, sean constitucionales’ (ATC, 13 may. 2009, rad. 2009-00083-01)…”[[1]](#footnote-1)*

3. Propuse a mis compañeros de Sala declarar la nulidad de lo actuado y remitir el proceso al funcionario competente para decidir la tutela, pero como no lo aceptaron, procedo a salvar el voto como lo había anunciado.

Atentamente,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Magistrada

1. ATC263-2020 del 5 de marzo de 2020, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo [↑](#footnote-ref-1)