

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

Acción de tutela instaurada por **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ** en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

Radicación: **11001310503120200013200**.

Sentencia de Tutela No. 51 de 2020.

Bogotá, D.C., cuatro (04) de mayo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO POR DECIDIR

Procede este estrado judicial a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZÁLEZ** en calidad de agente oficioso de sus hijos **ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RÍOS** y **ALY DAVID NEGRETTI RÍOS** en contra de **UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la unión familiar y a la igualdad.

DE LA PARTE ACCIONANTE

Se trata de **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ** quien se identifica con permiso de permanencia N° 9433209200081976, y actúa en calidad de agente oficioso de sus hijos **ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RÍOS** y **ALY DAVID NEGRETTI RÍOS**. Recibe notificaciones judiciales en la Transversal 4ª ESTE N° 61 -30 Apto 101, al número telefónico 3118642083 y al correo electrónico riosyusme@gmail.com.

ANTECEDENTES

El accionante **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ**, actuando en calidad de agente oficioso de sus hijos **ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RÍOS** y **ALY DAVID NEGRETTI RÍOS**, instauró acción de tutela contra **UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** para que previos los trámites propios de esta clase de acciones constitucionales, el Juzgado protegiera sus derechos fundamentales antes mencionados y en consecuencia se accediera a las siguientes pretensiones:

"(...) **ORDENAR** a Migración Colombia la emisión del Permiso Especial de Permanencia en calidad de beneficiario del titular **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ** a mi hija **ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RÍOS**. Lo anterior, en aras de garantizar el derecho a la unidad familiar.

ORDENAR a Migración Colombia la emisión del Permiso Especial de Permanencia en calidad de beneficiarios del titular **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ** a mi hijo **ALY DAVID NEGRETTI RÍOS**. Lo anterior, en aras de garantizar el derecho del menor la unidad familiar, así como del principio *pro infans*. (...)"

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora manifestó que:

- El 5 de noviembre de 2018 ingresó a Colombia por vía terrestre de forma regular.
- El 27 de diciembre del 2018 logró junto con su esposa acceder al Permiso Especial de Permanencia.
- Se les informó que como ellos contaban con el PEP sus hijos también quedaban regularizadas por hacer parte de su mismo núcleo familiar.
- Toda su familia se vio obligada a abandonar todo en Maracaibo – Venezuela y entrar a Colombia para garantizar su supervivencia.

- Tiene una enfermedad en el corazón que requiere constante tratamiento y medicamentos, los cuales no eran suministrados en Venezuela.
- Es indispensable que sus hijos accedan a una situación regular en Colombia que permita garantizar su derecho a la unidad familiar, teniendo en cuenta que no existe posibilidad de volver a Venezuela.
- Instauraron derecho de petición con Radicado No. 20207030740182 ante Migración Colombia, en el que solicitaron la extensión del PEP a sus hijos para proteger sus derechos fundamentales.
- Migración Colombia dio respuesta al derecho de petición el 7 de febrero de 2020, negando las pretensiones de la misma.
- Su familia no se encuentra en la posibilidad de adelantar los trámites para la obtención de una visa por los elevados costos que implica.

RESPECTO DEL TRÁMITE IMPARTIDO

Una vez recibido el expediente por parte de la oficina judicial de reparto, por medio de auto del 20 de abril de 2020, se admitió la acción de tutela de la referencia en contra de **UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, concediéndole el término improrrogable de un (01) día con el fin de que la entidad rindiera informe por conducto de su Representante Legal sobre los hechos objeto de la Acción Constitucional.

DEL INFORME RENDIDO POR LA ENTIDAD ACCIONADA:

La Doctora **GUADALUPE ARBELÁEZ IZQUIERDO**, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UAEMC, señaló que de la información registrada en la entidad se evidencia que el señor **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ** se encuentran en una condición migratoria regular, sin embargo, la condición de sus hijos es irregular, toda vez que omitieron ingresar a este país por el puesto de control migratorio habilitado para ello. En consecuencia, los hijos del actor deberán iniciar el procedimiento administrativo migratorio respectivo una vez se termine la cuarentena con el fin de regularizar su condición en Colombia.

Finalmente, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que existen otros medios de defensa contemplados para hacer valer los derechos del actor y de sus hijos, sumado a que la accionada no ha realizado actuación alguna tendiente a la vulneración de los derechos señalados por el accionante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, el Despacho se centrara en determinar, en primer lugar, si el actor cumple con los requisitos para actuar como agente oficioso de sus hijos **ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS** y **ALY DAVID NEGRETTI RIOS**, y en segundo lugar, si la acción de tutela es el mecanismo procedente para ordenar a la accionada **UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** la emisión del Permiso Especial de Permanencia.

RECAUDO PROBATORIO

Acompañando el escrito de tutela obran en el expediente:

1. Copia Cédula de Identidad de **ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS**.
2. Copia Cédula de Identidad de **ALY DAVID NEGRETTI RIOS**.
3. Copia de Permiso Especial de Permanencia No. 9433209200081976 expedido por Migración Colombia a **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ**.

4. Copia del derecho de petición radicado ante Migración Colombia.

5. Respuesta al derecho de petición de Migración Colombia No. 20207030116191.

ASPECTOS GENERALES

- **De la acción de tutela:**

El artículo 86 de la Constitución Política Nacional preceptúa que toda persona podrá interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y que en casos especiales procederá la expedita acción contra acciones u omisiones de los particulares.

Según su texto no procede el amparo si con antelación el legislador ha previsto o consagrado otros mecanismos judiciales de defensa con idoneidad y capacidad para contrarrestar el agravio, salvo que se invoque como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**, por lo cual no es propio invocarla al capricho o querer del interesado y menos como mecanismo paralelo, supletorio o alternativo a los jurídicamente ya existentes.

Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 25 recoge la esencia de la acción de tutela al señalar que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso ante los jueces o tribunales competente (...)”* para que sean amparados sus derechos fundamentales reconocidos en la ley, en la constitución o en los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

- **Acción de tutela y requisitos mínimos de procedibilidad:**

Aun cuando una de las características que identifica la acción de tutela es su informalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican. Dentro de tales requisitos, se cuentan: **“(i) el de la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro. Otro de los requisitos es el de (ii) subsidiariedad, en virtud del cual es necesario verificar previamente, que los derechos fundamentales cuya protección se solicita por vía de tutela, no puedan ser protegidos por los medios ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que deberá demostrarse en cada caso.”** Sentencia T-176 de 2011 – M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- **La Agencia Oficiosa en la tutela:**

Del artículo 86 de la Carta Política, como del Decreto 2591 de 1991 se extrae que cualquier persona puede instaurar acción de tutela cuando considere que alguno de sus derechos fundamentales esta siendo vulnerado o amenazado, sin embargo, dicha solicitud puede realizarse a través de un tercero que cumple la función de representar al sujeto titular del derecho violentado. En estos casos, podrá presentar la acción constitucional un apoderado que este facultado para ello, o, en su defecto, los representantes legales o agentes oficiosos en los casos de las personas que no cuentan con las condiciones para interponer el amparo por sí mismas.

Así las cosas, la H. Corte Constitucional en sentencia T – 004 de 2013 señaló con claridad las formas previstas para que exista legitimación en la causa por activa, concluyendo que puede darse cumplimiento a dicho requisito en los casos en los que se realice por intermedio de apoderado judicial, cuando la persona que la interponga sea el representante legal, en los casos de una empresa, de un menor de edad o un

interdicto, entre otros, cuando se realice directamente por la persona que ha visto vulnerado sus derechos o cuando se haga por medio de un agente oficioso.

En este punto, sobre el agente oficioso, la sentencia indica lo siguiente: *“Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.”* Subrayado fuera del texto original.

Es así como se concluye que se podrá interponer acción constitucional por intermedio de agente oficioso o representante legal, en los casos en los que la persona titular del derecho sea menor de edad, o a pesar de contar con la mayoría de edad se encuentre imposibilitada por condiciones físicas o mentales para interponer por sí misma la acción. En los demás casos, si la persona cuenta con la mayoría de edad y goza de sus capacidades plenas deberá presentar la tutela en nombre propio o si lo desea otorgar poder a un profesional del derecho para que la represente.

CASO CONCRETO

Conforme a lo señalado en los acápites anteriores, se evidencia que la solicitud principal del actor está orientada a que se emita el Permiso Especial de Permanencia de sus hijos ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS y ALY DAVID NEGRETTI RIOS.

Previo a estudiar de fondo el pedimento del accionante, quien actúa como agente oficioso de sus hijos, es indispensable revisar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela en general, para así determinar si el juez constitucional tiene o no competencia para resolver el asunto que nos ocupa.

En primer lugar y frente a la **legitimación por activa** conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. En los casos en los que el titular del derecho sea un menor de edad o una persona con imposibilidad física o mental para presentar la acción, existe la posibilidad de presentarla a través de un representante legal o un agente oficioso.

Descendiendo al planteamiento objeto de estudio, se observa que el actor ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ interpone acción de tutela actuando en calidad de agente oficioso de sus hijos ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS y ALY DAVID NEGRETTI RIOS, sin embargo, el actor indica con claridad en el escrito presentado a este despacho que su hija ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS tiene actualmente 21 años de edad, y que su hijo ALY DAVID NEGRETTI RIOS tiene 17 años. Frente a esta situación, es claro que el padre de familia puede actuar en representación de sus hijos siempre y cuando se trate de un hijo menor de edad, o que a pesar de ser mayor de edad sea necesaria por algún tipo de limitación física o mental la intermediación de su padre.

En este orden de ideas, no cabe duda que el accionante se encuentra facultado para actuar en representación de su hijo menor ALY DAVID NEGRETTI RIOS, sin embargo, no corre la misma suerte ante su hija ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS, debido a que no es posible inferir por parte de esta Juzgadora que ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS no pueda interponer por sí misma la acción constitucional, teniendo en cuenta sus capacidades físicas y mentales.

Por lo que no podrá darse por acreditada la legitimación en la causa por activa frente a la joven ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS, teniendo en cuenta que es mayor de edad, cuenta con todas sus capacidades físicas y mentales, y es la titular de los derechos supuestamente vulnerados. Debiendo aclarar desde este momento que se negará la acción de tutela frente a los derechos de ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS por encontrarse improcedente desde el estudio del primer requisito.

En lo que respecta a la actuación del accionante como agente oficioso de su hijo ALY DAVID NEGRETTI RIOS, se tendrá acreditada la legitimación en la causa por activa

pues el menor es el titular de los derechos fundamentales que se buscan proteger, por lo que se seguirá con el estudio de procedibilidad únicamente respecto de este.

Ahora bien, respecto a la **legitimación por pasiva** encontramos que es la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, estando llamado a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales en el evento en que se acredite la violación de los mismos; de esta forma el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 señaló "Se dirigirá contra la autoridad pública o el representante de la entidad, que presuntamente vulneró o amenazó los derechos fundamentales". Conforme a lo anterior, se observa que el accionante dirigió la acción contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, entidad que presuntamente se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de sus hijos, por lo que se encuentra satisfecho dicho requisito.

Frente la **inmediatez** el artículo 86 de la constitución dispone que un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales. Teniendo en cuenta dicho precepto, se extrae del escrito de tutela que el hecho que generó la presentación de la acción constitucional fue la negativa de parte de la entidad accionada a la petición de otorgar el Permiso Especial de Permanencia a los hijos del actor, esto fue el 7 de febrero de 2020, conforme a anexo de respuesta de Migración Colombia N° 20207030116191 allegado por el actor. De lo anterior se concluye que transcurrió un poco más de un mes desde la negativa de la entidad y la presentación de la acción, por lo que este estrado judicial considera que se encuentra satisfecho dicho requisito.

Por último, el requisito de **subsidiariedad** es el que indica que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando el medio consagrado en el ordenamiento jurídico sea ineficaz para lograr el restablecimiento del derecho invocado. En el caso de estudio se observa que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** allegó respuesta al derecho de petición presentado por el accionante, y en ella indicó de forma expresa lo siguiente:

"(...)En tal sentido, se informa que de cumplir los requisitos de la Resolución 0238 de 2020, puede solicitar el Permiso Especial de Permanencia (PEP) en línea de forma gratuita, a través de enlace dispuesto para tal efecto en el portal web de la Entidad <https://www.migracioncolombia.gov.co/>, disponible a partir del día 29 de enero de 2020, hasta el día 29 de mayo de 2020 (...)"

Adicional a ello, en informe suministrado por la entidad ante este despacho, se señaló por parte de la accionada el paso a paso a seguir para lograr permanecer de manera regular en territorio Colombiano, en pocas palabras el procedimiento que sugiere al actor es el siguiente:

*"(...) Así las cosas, en lo que respecta a los ciudadanos extranjeros **ALY DAVID NEGRETTI RIOS y ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS**, es indispensable que la parte ACCIONANTE se acerque a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de su residencia tan pronto culmine la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional y se reactiven los Servicios en los Centros Facilitadores de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia a fin de expedir un salvoconducto por cuanto a la fecha se encuentran en permanencia irregular en el territorio Colombiano. (...)"*

Por lo tanto y como se mencionó anteriormente, una vez se adelante el trámite administrativo migratorio ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se le expide un Salvoconducto (SC2), que le permite permanecer en el territorio nacional, mientras resuelve su situación administrativa migratoria.

*Por último, en relación a la Resoluciones No 0240 de 23 de enero de 2020 "Por el cual se establece un nuevo término para acceder al Permiso Especial de Permanencia –PEP, creado mediante Resolución No 5797 del 25 de julio de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, y se dictan otras disposiciones sobre la materia", se tiene que para acceder a dicho PEP es requisito indispensable cumplir lo establecido en el artículo 1° de la Resolución 5797 de 2017 el cual establece que **"Haber ingresado al Territorio Nacional por un Puesto de Control Migratorio Habilitado con pasaporte"** y según informe de la Regional se tiene que **ALY DAVID NEGRETTI RIOS y ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS, NO***

ingresaron por un Puesto de Control Habilitado por tanto Migración Colombia no le puede expedir dicho PEP a quien no cumple con los requisitos previamente establecidos por el Gobierno Nacional, es decir no tienen derecho al PEP antes mencionado (...)"

Con base a lo anterior, este despacho considera que la parte actora cuenta con mecanismos alternos de defensa de los derechos presuntamente violados a su hijo, teniendo en cuenta en primera medida los procedimientos administrativos propios de la entidad. Adicional a ello, no se evidencia del escrito de tutela y de las pruebas aportadas la existencia de un perjuicio irremediable que justifique que el accionante, como agente oficioso, haya presentado la acción de la referencia, pues únicamente indicó que él sufre padecimientos en su salud que le impiden volver a su país de origen y que no puede costear el trámite del visado de su núcleo familiar, sin embargo, no se acredita si quiera dichas afirmaciones. Por lo expuesto, al no encontrarse superado el último requisito de procedibilidad, deberá ser negada la tutela en este punto frente al menor **ALY DAVID NEGRETTI RIOS**, el cual se encuentra representado por su padre.

Tal como lo ha indicado la Corte Constitucional, la acción de tutela no es la vía para resolver derechos generales ni subjetivos controvertibles judicialmente, ni una figura paralela para hacer valer derechos cuya función está asignada a la Administración de Justicia o demás procedimientos establecidos por la Ley, por lo que, la acción constitucional no puede entorpecer los cauces ordinarios que la legislación ha dispuesto, susceptibles de ser resueltos a nivel administrativo o jurisdiccional.

En conclusión, teniendo en cuenta la totalidad de fundamentos expuestos por esta Juez, no se accederá a proteger los derechos fundamentales predicados por el actor como agente oficioso de sus hijos **ALY DAVID NEGRETTI RIOS y ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS**, y se negará por improcedente la acción constitucional presentada por el señor **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ**. Lo anterior, debido a que no se cumplió con el requisito de legitimación en la causa por activa respecto de **ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS**, y con el de subsidiariedad frente al menor **ALY DAVID NEGRETTI RIOS**. Finalmente, en gracia de discusión, tampoco se evidenció vulneración a derecho fundamental alguno de la parte accionante, pues no se observa que el actor se encuentre distanciado de sus hijos actualmente por razones de procedimientos migratorios, al contrario, de los informes de la accionada se extrae el procedimiento para regularizar la situación de la familia del actor en territorio colombiano, requisitos que deben cumplir todos los ciudadanos venezolanos que pretendan la permanencia en Colombia en virtud al principio de igualdad.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

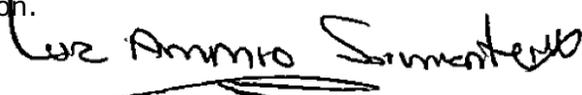
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción impetrada por **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ** identificado con permiso de permanencia N° 9433209200081976, en calidad de agente oficioso de sus hijos **ALEXANDRA PAOLA NEGRETTI RIOS y ALY DAVID NEGRETTI RIOS**, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, conforme la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 en concordancia con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Juez,


LUZ AMPARO SARMIENTO MANTILLA

El Secretario,

Acción de Tutela instaurada por **ALEXANDER ANTONIO NEGRETTI GONZALEZ** en contra de la
UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Radicación 11001310503120200013200

Gabriel León

GABRIEL FERNANDO LEÓN RUIZ