

Cartagena de Indias D.T y C, primero (01) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

|                           |                                                                                                                       |
|---------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Acción</b>             | <b>TUTELA</b>                                                                                                         |
| <b>Radicado</b>           | <b>13-001-33-33-001-2021-00274-01</b>                                                                                 |
| <b>Accionante</b>         | <b>SHARON GREY MONTERROSA ROMERO EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSA DE IAN ALEXANDER GOURLAY</b>                           |
| <b>Accionado</b>          | <b>MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - CANCELLERIA DE COLOMBIA Y MIGRACIÓN COLOMBIA.</b>                            |
| <b>Tema</b>               | <i>Se confirma fallo en primera instancia – Improcedencia de la tutela para ordenar expedición de visa clase “M”.</i> |
| <b>Magistrado ponente</b> | <b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>                                                                                         |

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala<sup>1</sup> Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación<sup>2</sup> presentada por la señora SHARON GREY MONTERROSA ROMERO en calidad de agente oficiosa de IAN ALEXANDER GOURLAY, contra la sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno 2021<sup>3</sup> proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la improcedencia de la solicitud de amparo.

**III.- ANTECEDENTES**

**3.1. Pretensiones.<sup>4</sup>**

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

*“Que conforme a la sentencia T-338 de 2015, se ordene la protección de los derechos constitucionales invocados y en consecuencia se ordene a la CANCELLERIA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, para que dentro de las 48 hora*

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>2</sup> Fols. 193-198 exp. digital

<sup>3</sup> Fols. 183-190 exp. Digital

<sup>4</sup> Fol. 5 Exp Digital

**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

*siguientes se expida un nuevo salvo conducto con un término adicional de 30 días o más, para que el señor IAN ALEXANDER GOURLAY pueda aplicar por una nueva visa previa aprobación escrita de esa autoridad, en el mismo término de las 48 horas."*

### **3.2. Hechos. <sup>5</sup>**

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La señora SHARON GREY MONTERROSA ROMERO, manifestó que el día 10 de julio de 2021, contrajo matrimonio en Colombia con el señor IAN ALEXANDER GOURLAY, de nacionalidad canadiense, identificado con el pasaporte N°. GK 243734, quien no puede ejercer su defensa debidamente, teniendo en cuenta que no habla muy bien español, por ese motivo acude como agente oficioso para solicitar ante el juez se le proteja sus derechos constitucionales.

Indicó que su esposo luego de aplicar a una visa de tipo "M" de cónyuge o compañero, el 6 de octubre de 2021, le enviaron un mensaje de texto donde se le confirma que su visa fue rechazada y solo podría aplicar a una nueva visa luego de transcurrido 6 meses, lo que implica que el señor IAN ALEXANDER GOURLAY, debe abandonar el país y dejarla a ella y a su propia madre la señora JEMIMA BRUCE GOURLAY quien depende de él.

Declaró que el 29 octubre de 2021, se le concedió a su esposo un salvo conducto expedido por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia por el término de 30 días de permanecía para solicitar nuevamente su visa.

También indicó que enviaron una solicitud previa a la cancillería de Colombia – Grupo de Trabajo Interno de Visa e Inmigración, con el fin de solicitar aprobación o autorización de una nueva aplicación de visa para su esposo. La cancillería contestó el 13 de noviembre de 2021, negando la autorización y ordenando que podía aplicar a una nueva visa luego de transcurridos 6 meses a partir del rechazo de la visa de fecha 6 de octubre de 2021, violentándose los derechos invocados, debido a que no se analizó el caso particular que implica separar una familia y dejar a su esposo sin su madre que necesita atención especial por su avanzada edad.

### **3.3. CONTESTACIÓN**

---

<sup>5</sup> Fol. 1-2 Exp Digital

13-001-33-33-001-2021-00274-01

### **3.3.1 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA – UAEMC.<sup>6</sup>**

Una vez dispuesta la vinculación de UAEMC a este trámite constitucional, presentó informe, en el que indican que una vez realizada la consulta en el sistema Platinum sobre el ciudadano IAN ALEXANDER GOURLAY identificado con pasaporte No. GK243734 de Canadá, donde se informa lo siguiente:

- Registra 49 movimiento migratorios, siendo el ultimo del día 14/03/2021 correspondiente a inmigración por el PCMA Aeropuerto El Dorado.
- Salvoconducto N° 1418101 tipo SC2 – para permanecer en el país, expedida el 27/julio/2021 hasta el 26/agosto/2021.
- Salvoconducto N° 1426351 tipo SC2 – para permanecer en el país para tramite de visa, expedida el 14/septiembre/2021 hasta el 14/octubre/2021.

Informó que el ciudadano extranjero IAN ALEXANDER GOURLAY se encuentra en condición migratoria irregular, incurriendo en una (01) posible infracción a la normatividad migratoria contenida en el Artículo No. 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.

Indicó que no puede la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, atender de manera favorable la medida provisional requerida por la accionante, toda vez que lo concerniente al tema de visas se deben adelantar ante Ministerio de Relaciones Exteriores y esta unidad informa al despacho que tampoco tiene injerencia ante el citado Ministerio para resolver las solicitudes relacionadas con la VISA, con ocasión de dicho trámite, será el Ministerio de Relaciones Exteriores quien emita autorización a esa Unidad para la expedición del Salvoconducto, la cual al momento no existe.

Agrega que, el ciudadano se encuentra tramitando la VISA, reiteró que las visas se deben adelantar ante Ministerio de Relaciones Exteriores y esa unidad informa que tampoco tiene injerencia ante el citado Ministerio para resolver las solicitudes relacionadas con la VISA. En consecuencia, Migración Colombia carece de competencia para dar respuesta de fondo a la petición, por falta de legitimación por pasiva.

### **3.3.2. Ministerio de Relaciones Exteriores.<sup>7</sup>**

La entidad accionada en el informe rendido indicó que, no se encuentra justificación la incapacidad del señor IAN ALEXANDER GOURLAY extranjero

---

<sup>6</sup> Fol. 76-84 Exp Digital

<sup>7</sup> Fol. 173-181 Exp Digital

**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

canadiense, para que no pueda actuar a nombre propio, como para que lo representen y agencien de manera oficiosa, por lo que solicitan se declare la improcedencia por falta legitimación por activa del accionante.

Así mismo, indicó que revisó el expediente administrativo conservado en el Sistema Integral de Trámites de Atención al Ciudadano – SITAC del Ministerio de Relaciones Exteriores, observó que a la visa solicitada se le dio respuesta dentro de los términos normales para dar respuesta al estudio según el procedimiento estipulado en la Resolución 6045 de 2017, y el no habersele otorgado, no significa que el Ministerio de Relaciones Exteriores le haya conculcado los derechos reclamados.

Declaró que el extranjero registra una solicitud de visa tipo “M” (migrante) cónyuge o compañero permanente de nacional colombiano, negada por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 06 de octubre de 2021 que ocupa la atención de la presente acción tutelar.

Indicó que realizó un estudio a profundidad de la solicitud de visa tipo “M” cónyuge o compañero permanente de nacional colombiano, tomando en consideración los documentos aportados: requisitos generales y específicos establecidos en la Resolución 6045 de 2017, así como los adjuntos en cumplimiento a los requerimientos efectuados, en conjunto con el historial migratorio, entre otros, determinó la negación del visado.

Manifestó que el rechazo de la visa solicitada por el señor IAN ALEXANDER GOURLAY, que motivó la acción constitucional atendida, por parte de esta Dirección, no procedió de forma caprichosa ni arbitraria, y actuó bajo la facultad legal, fundada en el principio de soberanía del Gobierno Nacional, de otorgar o no otorgar una visa, sin poder predecirse que se esté vulnerando con la actuación estatal los derechos fundamentales, reclamados por el accionante.

Finaliza el informe, manifestando que el otorgamiento de una visa es discrecional del Estado Colombiano y de acuerdo a las políticas migratorias del país, no significa que el hecho de cumplir los requisitos formales para la obtención de la misma obliga al estado colombiano a concederla.

Igualmente, presenta las razones reservadas de la negativa de la visa y sostiene que debe declararse improcedente esta acción por existir otro medio para cuestionar el negado de la visa, que solo fue por seis meses.

13-001-33-33-001-2021-00274-01

### 3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA <sup>8</sup>

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Cartagena, mediante sentencia del Treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

*“Primero: Rechazar por improcedente la solicitud de amparo formulada por el señor IAN ALEXANDER GOURLAY en contra del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - CANCELLERIA, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.”*

El juez de primera instancia advirtió que no se acreditó que el señor IAN ALEXANDER GOURLAY luego de habersele negado la visa, lo cual le fue comunicado el 13/11/2021, hubiese iniciado el trámite ante MIGRACIÓN COLOMBIA encaminado a legalizar su permanencia en el territorio nacional; que la intervención del juez constitucional con este fin, pretendida a través de la presente acción, sin que previamente se hubiese surtido el trámite ante la autoridad administrativa competente, resulta improcedente, pues vulnera el principio de la subsidiariedad.

En el caso concreto, el A-quo expresó que se descarta la existencia de un perjuicio irremediable derivado de la configuración de la situación de irregularidad de su permanencia en el país, por cuanto esta se estructuró incluso antes de formularse el presente medio de amparo.

También indicó que conforme al rompimiento del núcleo familiar y la madre del señor IAN ALEXANDER GOURLAY, la señora JEMINA BRUCE GOURLAY, requiere atención especial dada su avanzada edad, debe tenerse en cuenta que a ambos a través de la Resolución 002388 del 10/05/2021 les fue reconocida la residencia temporal en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en calidad de socios capitalistas y propietarios del restaurante MIRADERO SAI VIEW, por el término de un año, por lo tanto, cuenta con esa posibilidad para que su madre pueda continuar bajo sus cuidados sin necesidad de salir del territorio nacional y sin que se afecte la unidad familiar.

En el mismo sentido precisó que, no obra ninguna prueba que acredite que el estado de salud de la señora JEMINA BRUCE GOURLAY no le permite desplazarse en avión, como tampoco existe otra razón que impida al núcleo familiar radicarse en el Archipiélago de San Andrés. En la resolución antes mencionada indica que la señora es propietaria y socia capitalista de un restaurante por lo que cuenta con una fuente de ingreso en el territorio nacional y se descarta la dependencia económica del señor IAN ALEXANDER GOURLAY.

---

<sup>8</sup> Fol. 183-190 Exp Digital

El juez concluye que, el actor cuenta con mecanismos en sede administrativa a través de los cuales pueden obtener la satisfacción de lo pretendido con la presente acción y dado que no se satisfacen los presupuestos que de manera excepcional autorizan la intervención del juez constitucional en estos eventos, debe el despacho declarar su improcedencia.

### **3.5. IMPUGNACIÓN<sup>9</sup>**

La señora SHARON GREY MONTERROZA ROMERO, actuando como agente oficioso del señor IAN ALEXANDER GOURLAY, presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, con la finalidad de que se revoque el fallo de tutela del 30 de noviembre de 2021 y como consecuencia de lo anterior, se acceda a tutelar los derechos fundamentales invocados.

Como razones de inconformidad, inicialmente sostuvo que no entiende porque se afirma que no se agotó el trámite ante migración del salvoconducto si se demuestra la existencia del salvoconducto de fecha 29 de octubre de 2021, válido hasta el 29 de noviembre de 2021.

Seguidamente se refirió a que, como el juzgado no se pronunciaba a las solicitudes previas, procedió nuevamente a solicitar un salvoconducto, el cual esta vez la cancillería le otorgó el tipo SC-1, salvoconducto para salir del país, con el cumplimiento de esos requisitos indica que estos si se agotaron, que no se debe constituir como fundamento de una negativa, si no que debe replantear y conceder la protección de los derechos fundamentales.

También indica que todos residen en la ciudad de Cartagena, pese a que tienen un negocio en San Andrés, que todas sus cosas se encuentran en esta ciudad como también su familia que le ayuda con el cuidado de la madre de su esposo, ayuda que no tendrían en San Andrés.

Indicó que la madre de su esposo es una persona que goza de una protección constitucional por la edad que tiene de 91 años, que es una señora que requiere de cuidados y no puede ir sola a cobrar su asignación por ser socia de un restaurante.

---

<sup>9</sup> Fol. 194-198 Exp Digital

**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

Por último, indica que su esposo no representa una amenaza para la seguridad nacional, no ha sido deportado a la fecha ni tiene procesos penales en su contra.

### **3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Por auto de fecha nueve (09) de diciembre de 2021, el juez de primera instancia concedió la impugnación<sup>10</sup>. El día 13 de diciembre de 2021, se repartió el expediente correspondiéndole el conocimiento del mismo al Despacho 006 de esta Corporación<sup>11</sup>. En providencia del catorce (14) de diciembre de 2021, el Magistrado Ponente ordenó la admisión y se efectuaron las notificaciones de rigor<sup>12</sup>.

## **IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.**

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

## **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### **5.2. El problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a solucionar se circunscribe en determinar si:

*¿Es procedente la acción de tutela para que se expida un nuevo salvo conducto con un término adicional de 30 días o más, para que el señor IAN ALEXANDER GOURLAY pueda aplicar por una nueva visa?*

En caso de que se supere el problema jurídico inicial, se determinará:

---

<sup>10</sup> Fol. 209 Exp Digital

<sup>11</sup> Fol. 212 Exp Digital

<sup>12</sup> Fol. 213 Exp Digital

**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

*¿si la decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores de no otorgar una visa de clase M, al accionante, vulnera sus derechos fundamentales a la unidad familiar?*

### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala confirmará el fallo de primera instancia, porque la acción de tutela no es procedente para solicitar la expedición de la visa denegada por la accionada, debido a que, cuenta el actor con otros medios ordinarios para su obtención.

Adicionalmente, no se demuestra un perjuicio irremediable que permita la procedencia excepcional de esta acción, para la protección de los derechos alegados.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Procedencia de la tutela contra medidas administrativas migratorias y el principio de subsidiariedad de la tutela y (iii) Caso concreto.

#### **5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

#### **5.4.2. Procedencia de la tutela contra medidas administrativas migratorias el principio de subsidiariedad.**

En relación con el principio de subsidiariedad en este tema de medidas administrativas migratorias y la procedencia de la acción de tutela contra las mismas, nuestra H. Corte Constitucional en aparte de su sentencia T- 143/2019, expresó:

*"Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela "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". Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de esta acción la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.*

*La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que, en este contexto, un proceso judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos, y es efectivo cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna<sup>13</sup>.*

*La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general, sin consideración a las circunstancias particulares del asunto sometido a conocimiento del juez<sup>14</sup>. En otros términos, no es posible*

<sup>13</sup> Ver sentencia T-211 de 2009.

<sup>14</sup> Ver sentencia T-222 de 2014.

**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

*afirmar que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.*

*Entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar la idoneidad y efectividad de los recursos judiciales se encuentra la condición de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante es relevante para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos.*

*En el presente caso, la demandante alega que las resoluciones por medio de las cuales, Migración Colombia ordenó la deportación y fijó la prohibición de ingresar al país por el plazo de dos (2) años, violan sus derechos fundamentales. Por ello, la procedencia o no de la acción de tutela está supeditada a que la Sala verifique si existe un medio ordinario de defensa judicial que sea idóneo y efectivo para lograr las finalidades de la tutela, esto es, el restablecimiento y protección de los derechos fundamentales vulnerados.*

*La Corte se ha referido a la procedibilidad de la acción de tutela cuando a través de esta se pretende dejar sin efectos las decisiones de la Administración que definen la situación migratoria de un extranjero en el país. En efecto, ha señalado que, por regla general, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es idóneo y eficaz para controvertir la legalidad de los actos administrativos, por medio de los cuales, la autoridad migratoria ordena la deportación o expulsión de un extranjero del territorio nacional. En el marco de este trámite, el interesado puede incluso solicitar ante el juez de lo contencioso administrativo que adopte medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia<sup>15</sup>.*

*No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela, excepcionalmente, puede proteger los derechos que puedan verse afectados por las medidas administrativas migratorias, en razón al mayor grado de idoneidad y eficacia que este medio puede adquirir frente a las medidas cautelares dispuestas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, lo ha determinado esta Corte, al tener en cuenta que: (i) mientras el fallo de tutela, por regla general, produce efectos definitivos, las providencias que decretan cualquiera de las medidas cautelares de las que trata el CPACA, surten efectos transitorios; (ii) el tiempo legal establecido para la resolución de la medida cautelar, que puede tardar más de diez (10) días<sup>16</sup>, excede los*

<sup>15</sup> Ley 1437 de 2011, Capítulo XI, artículos 229 al 241.

<sup>16</sup> El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 establece que, por regla general, cuando se solicite el decreto de una medida cautelar el juez debe correr traslado de la misma al demandado, para que este se pronuncie en el término de "cinco (5) días" (se advierte que el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 contempla las medidas cautelares de urgencia. La disposición establece que desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite regular previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta). Vencido este último, según el mismo precepto, el funcionario cuenta con un término de "diez (10) días" para proferir el auto que decida las medidas cautelares. Contra la decisión que las concede proceden los recursos de apelación y súplica, según el caso, los cuales se confieren en el efecto devolutivo (de acuerdo con el numeral 2 del artículo 323 del Código General del Proceso, ello supone que no se suspende el



**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

*límites temporales perentorios en los que se debe resolver una acción de tutela, para lo cual, “[e]n ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”<sup>17</sup>; y (iii) los medios de control ante el juez administrativo deben presentarse mediante abogado, en cambio la acción de tutela no requiere apoderado judicial, lo cual a su vez marca una diferencia entre la idoneidad de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa y el medio constitucional de amparo<sup>18</sup>.*

*Por lo anterior, se podría afirmar que la accionante, en principio, tendría la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en ese trámite, solicitar que se decreten las medidas cautelares a fin de que se suspendan los efectos de los actos administrativos acusados. Sin embargo, observa la Sala que, de cara a la situación en la que se encuentra la actora, esto es, la carencia de recursos económicos<sup>19</sup> y la medida de deportación y consecuente salida inmediata del país<sup>20</sup>, no es dado exigirle el agotamiento de los recursos judiciales ordinarios como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En este caso, la idoneidad que se presume del medio ordinario de defensa judicial se desdibuja en el caso particular por la carencia de recursos económicos de la accionante, dado que este aspecto permite inferir a la Sala que aquella no contaba con las facilidades para valerse de un abogado que la representara en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Adicionalmente, se observa que la condición de la ciudadana venezolana y la celeridad de los plazos en los que se debe regularizar la situación de permanencia en el territorio colombiano, so pena de tener que abandonar el país, no admite que la jurisdicción de lo contencioso administrativo extienda una decisión sobre las pretensiones de la actora que se prolongue en el tiempo”.*

## **5.5. CASO CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos relevantes probados**

- Declaración de unión marital de hecho entre el señor IAN ALEXANDER GOURLAY y la señora SHARON GREY MONTERROZA ROMERO<sup>21</sup>.
- Salvoconducto tipo SC-2 expedido al señor IAN ALEXANDER GOURLAY el 29/10/2021 hasta el 29/11/2021<sup>22</sup>.

cumplimiento de la providencia, ni el curso del proceso) y deben ser resueltos en un término máximo de 20 días. Ver, sentencia C-284 de 2014.

<sup>17</sup> Constitución Política, artículo 86.

<sup>18</sup> Ver, sentencia T-376 de 2016, reiterada por la sentencia T-250 de 2017.

<sup>19</sup> La carencia de recursos económicos puede inferirse por haber sido clasificada la actora en el Nivel I del SISBEN. Folio 22 del cuaderno No. 2.

<sup>20</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015, “cuando el extranjero sea deportado o expulsado, salvo en los casos previstos en el artículo 2.2.1.13.2.2. del presente decreto, situación en la cual el extranjero deberá salir del país de manera inmediata. En el presente caso, el término de duración del Salvoconducto será hasta de treinta (30) días calendario”. (Subrayado fuera del original).

<sup>21</sup> Fol. 9-12 Exp Digital

<sup>22</sup> Fol. 24 Exp Digital

**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

- Resolución N° 002388, de la gobernación del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina<sup>23</sup>.
- Solicitud de visa por parte del señor IAN ALEXANDER GOURLAY<sup>24</sup>.
- Respuesta por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores a solicitud de visa<sup>25</sup>.
- Salvoconducto tipo SC-2 expedido al señor IAN ALEXANDER GOURLAY el 27/07/2021 hasta el 26/08/2021<sup>26</sup>.
- Salvoconducto tipo SC-2 expedido al señor IAN ALEXANDER GOURLAY el 14/09/2021 hasta el 14/10/2021<sup>27</sup>.
- Salvoconducto tipo SC-1 expedido al señor IAN ALEXANDER GOURLAY el 01/12/2021 hasta el 15/12/2021<sup>28</sup>.

### **5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el caso objeto de estudio, la parte accionante, interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad familiar, como quiera que los mismos están siendo vulnerados por las entidades demandadas, al no expedir un nuevo salvoconducto que autorice su permanencia en el país para poder aplicar nuevamente a la visa tipo M de cónyuge o compañero.

Bajo estos supuestos, le corresponde a esta Sala de decisión determinar si en el presente caso, procede excepcionalmente la acción de tutela para solicitar un nuevo salvoconducto que autorice su permanencia en el país para poder aplicar nuevamente a la visa tipo M de cónyuge o compañero.

La sentencia T-051/19 ha señalado que la procedencia de la acción de tutela en legitimación por activa. *"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 superior, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la referida acción constitucional "podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante."*

*En lo que tiene que ver con la legitimación de los extranjeros para la interposición de amparos de esta naturaleza, la sentencia T-380 de 1998, afirmó que el artículo 86 de la Carta se refiere al derecho que tiene toda persona a solicitar el amparo constitucional, sin diferenciar si es un*

---

<sup>23</sup> Fol. 51-52 Exp Digital

<sup>24</sup> Fol. 53-54 Exp Digital

<sup>25</sup> Fol. 65-66 Exp Digital

<sup>26</sup> Fol. 88 Exp Digital

<sup>27</sup> Fol. 89 Exp Digital

<sup>28</sup> Fol. 199 Exp Digital

**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

*nacional o extranjero, lo que fue ratificado en la sentencia T-269 de 2008 y reiterado en la T-1088 de 2012 y en la T-314 de 2016."*

También la Corte Constitucional en sentencia T-250/ de 2017 indicó, sobre la legitimación por activa: *"Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Dice al respecto el artículo 86: "[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales" (subrayas fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa, de la siguiente forma:*

*"Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."*

**Legitimación por activa:** La acción de tutela la interpone la accionante a nombre del señor Ian Alexander Gourlay, por cuanto manifiesta que este último no habla español, debido a que es un ciudadano canadiense, que no domina el idioma español en debida forma; adicionalmente, demostró ser la cónyuge del agenciado.

**Legitimación por pasiva:** La acción de tutela se dirige contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se trata entonces de una autoridad pública, por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

**Con respecto al requisito de inmediatez:** Conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el alcance que le ha dado la jurisprudencia constitucional al principio de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un término prudente y razonable respecto del momento en el que presuntamente se causa la vulneración. Cabe anotar que la razonabilidad del término no se valora en abstracto, sino que corresponde al juez de tutela evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable.

En el caso bajo estudio, la acción de tutela se presentó el veintiséis (26) de noviembre de 2021 y fue admitida este mismo día por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. El último acto que el accionante estima lesivo de sus garantías constitucionales es la respuesta del trece (13) de noviembre de 2021, donde rechazada la solicitud de visa por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores; considera la Sala que entre la fecha en la

**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

que fue notificado el último acto administrativo que dejó en firme la decisión atacada, y el momento de la presentación de la solicitud de amparo, transcurrió menos de un mes, lo cual, a la luz de la jurisprudencia constitucional, se ha considerado un plazo prudente y razonable para el ejercicio de la acción de tutela.

**Conforme al principio de subsidiariedad:** en el presente caso, la demandante alega que la respuesta a la solicitud de visa por medio del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores rechazó la misma y manifestó que podía solicitarla en un plazo de seis (6) meses, por lo que tiene que salir del país, violan sus derechos fundamentales. Al respecto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, fungiendo como juez de primera instancia de tutela, consideró que la acción de tutela era improcedente, al considerar que el actor tenía la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en ese trámite, solicitar que se decreten las medidas cautelares a fin de que se suspendan los efectos de los actos administrativos acusados o realizar nuevamente el procedimiento administrativo de solicitar la visa nuevamente.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela *"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"*. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de esta acción la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-143 de 2019, la Corte se pronunció acerca de la procedibilidad de la acción de tutela cuando a través de esta se pretende dejar sin efectos las decisiones de la Administración que definen la situación migratoria de un extranjero en el país. En efecto, señaló que, por regla general, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es idóneo y eficaz para controvertir la legalidad de los actos administrativos, por medio de los cuales, la autoridad migratoria ordena la deportación o expulsión de un extranjero del territorio nacional. En el marco de este trámite, el interesado puede incluso solicitar ante el juez de lo contencioso administrativo que adopte medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia o que esté en una condición de debilidad manifiesta o un sujeto de especial protección constitucional, o en su defecto, que se está ante un inminente perjuicio irremediable.



**13-001-33-33-001-2021-00274-01**

En el caso que nos ocupa, la Sala encuentra, tal como lo manifestó el A-quo, que el actor no está en una de las tres condiciones antes mencionadas; si bien a la luz de nuestra legislación, puede considerarse un adulto mayor, no es una persona de la tercera edad, no está demostrado que esté en una situación de debilidad manifiesta o en aquellas circunstancias que puedan determinarse de perjuicio irremediable, el hecho de que su madre tenga 91 años, según la copia del pasaporte anexado a esta acción, no es causal suficiente para determinar la procedencia de la misma, puesto que esta Sala ignora la condición de la señora ante las autoridades migratorias del país y qué tipo de Salvoconducto o visa tiene, ni si es una sola enfermedad o si tiene alguna condición especial que no le permita valerse por sí misma.

A partir de todo lo expuesto, avizora la Sala que la presente acción no es procedente, dado que el accionante cuenta con otro medio de control como el del artículo 138. del C.P.A.CA., nulidad y restablecimiento del derecho, además no demuestra la excepcionalidad que es la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser probado por la persona que lo alega, pues si bien no es posible exigir el cumplimiento de una carga probatoria rigurosa en asuntos donde se discute la violación de derechos constitucionales fundamentales, el tutelante debe demostrar: al menos someramente los perjuicios originados en los hechos que motivaron la presentación del amparo, pues al juez no le compete probar las circunstancias fácticas en que se fundamenta la acción de tutela, salvo que sea evidente e inminente el perjuicio.

Finalmente, con fundamento en lo antes mencionado, la Sala procederá a confirmar el fallo de primera instancia, porque en esta acción no se cumple el principio de la subsidiariedad, ni se avizora que la decisión discrecional del Ministerio de Relaciones Exteriores de no prorrogar la permanencia del señor IAN ALEXANDER GOURLAY, constituya una arbitrariedad que deba ser objeto de protección constitucional por violación al debido proceso, puesto que él no está sancionado, sino que es una decisión fundada en las razones expresadas en el informe y que la Sala no plasma en este fallo por la condición de la reserva sumarial del trámite, según lo dispone el artículo 71 de la Resolución 6045 de 2017 pero que el actor, en virtud a esa norma, podrá solicitar una información a dicho ministerio y orientación con el fin de poder obtener su permanencia regular en el territorio colombiano, pero respetando el tiempo establecido para solicitar una nueva visa.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley



13-001-33-33-001-2021-00274-01

**VI.- FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

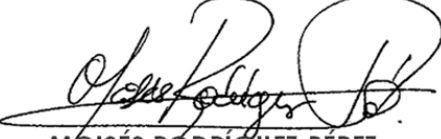
**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991)

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala  
No.006 de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ