



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C.,

31 ENE. 2019

SENTENCIA DE TUTELA No. 14

Accionada: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO E INPEC

Accionante: LADY JOHANNA BÁRCENAS ALZATE

Derechos Invocados: Derecho de petición

Radicado: 110013335-017-2019-00009-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por la señora BLANCA CECILIA HENRIQUEZ BAQUERO, en calidad de Agente Oficioso de la señora LADY JOHANNA BARCENAS ALZATE, contra las entidades citadas en la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su menor hija discapacitada a la igualdad y a gozar de una familia; no encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia De Primera Instancia así:

I. ANTECEDENTES

LA ACCIÓN. Refiere la señora BLANCA CECILIA HENRIQUEZ BAQUERO que la señora LADY JOHANNA BÁRCENAS ALZATE es madre cabeza de familia y su hija, que nació el 20 de diciembre de 2000, está diagnosticada con Síndrome de Down, entre otras enfermedades.

La hija se encuentra con la abuela materna, quien está en un estado de depresión y, si su salud se deteriora quedará desprotegida en un hogar de bienestar familiar, lo que le generaría un inmenso dolor porque siempre ha estado con la madre y su abuelita.

La niña es huérfana de padre y su madre fue capturada el 30 de marzo de 2012, condenada a cadena perpetua el 6 de septiembre de 2012 y en segunda sentencia a una pena de 21 años y 7 meses el 9 de diciembre de 2014, por el Tribunal de Beijín, por el delito de tráfico de drogas ilícitas.

Lady Johanna hizo la solicitud de repatriación tanto al Gobierno Colombiano como al Gobierno de China, este último accedió a su repatriación, pero Colombia ni siquiera le ha dado respuesta a su petición.

Solicita, que se tutelen los derechos a la especial protección de la niña discapacitada y se tengan en cuenta las sentencias T-500/17 en la cual se ordenó el traslado de una persona para proteger la unidad familiar de unos niños sanos y el Decreto 1427 de 2017.

Conforme con el memorial de aclaración allegado el 18 de enero de 2019 (f. 27 a 29) solicita ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Justicia y junto con un representante del INPEC, que conforman la Comisión Intersectorial para el estudio de las solicitudes de repatriación de presos, se sirvan estudiar la solicitud hecha por la señora Lady Johanna y en caso de que ya se haya hecho la gestión se informe la decisión y si fue negativa se insista en la solicitud de repatriación.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS. Considera que las entidades accionadas están vulnerando los derechos fundamentales de la menor Johanna Alejandra Bárcenas Alzate, a la igualdad y a gozar de una familia.

ARGUMENTO DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS.

El **Ministerio de Relaciones Exteriores** a través de la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, se refirió a los hechos del escrito de tutela y resalta que cualquiera que fuera el sentido de la decisión de la Comisión, las personas que son trasladadas al país deberán cumplir la condena impuesta en un centro penitenciario determinado, lo cual aplicado al caso en concreto no varía en sentido alguno la situación fáctica hipotética planteada por la accionante.

Respecto del derecho fundamental a la familia invocado señaló que no se evidencia siquiera sumariamente probada su vulneración, porque la accionante expone su situación familiar sin agotar los trámites previos administrativos con la finalidad de obtener una sentencia favorable, sin que sea comprensible como el Ministerio de conformidad con las competencias que le asisten esté privando a una persona en condición de discapacidad de su derecho a tener familia, gozar y disfrutar de esta, por una sentencia penal condenatoria que está cumpliendo la madre en China.

Tampoco se demuestra la vulneración del derecho a la igualdad por el contrario proceder a acceder a una repatriación de persona privada de la libertad, a través de una acción de tutela, sí desconoce el derecho a la igualdad de otros solicitantes que surten el trámite como es debido.

Finalmente, consideró que no se han agotado los procedimientos administrativos alternativos, de conformidad con la normatividad establecida para la repatriación de las personas privadas de la libertad, además no ha existido vulneración a los derechos que enuncia la accionante por acción u omisión del Ministerio.

Así mismo, el **Ministerio de Justicia y del Derecho**, a través de la Directora de Asuntos Internacionales expuso que para que proceda la acción de tutela se requiere que no existan otros medios de defensa para el derecho vulnerado o amenazado, salvo que se ejerza en forma transitoria en aras de evitar un perjuicio irremediable. En el presente caso no se han realizado los trámites administrativos necesarios para gestionar la documentación que se requiere para motivar e iniciar el estudio de la solicitud de traslado.

Referente al trámite dado a la solicitud de traslado de la accionante manifiesta que luego de la visita realizada por el personal del Consulado de Colombia en Beijing se remitió mediante correo electrónico copia del informe y la Dirección de Asuntos Internacionales de Justicia y del Derecho emitió la correspondiente respuesta a la solicitud de la accionante, mediante oficio OFI17-0038531-DAI-1100 del 20 de noviembre de 2017 y la misma fue remitida con oficio OFI17-0038642-DAI 1100 a la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin que a través de la misión consular de Colombia se hiciera entrega de la respuesta a la interesada, instando a la Coordinación para su colaboración en la obtención de la documentación necesaria para conformar su expediente.

El 16 de julio de 2018 fue remitido mediante oficio S-GAIC-18-036105, un escrito de la señora Blanca Cecilia Hernández Baquero solicitando la repatriación a Colombia de la connacional Bárcenas Alzate y por parte de la Coordinación del Grupo Interno de Asistencia a Connacionales se dio respuesta mediante oficio OFI18-0020670-DAI-1100 del 23 de julio de 2018 indicado que en los oficios señalados con anterioridad se explicaba en detalle cuál era el trámite que debía seguir la solicitud de traslado, indicando que al no mediar un tratado en la materia sería necesario contar con un documento en el cual la República Popular China manifestara su anuencia o autorización frente al estudio de su solicitud de traslado,

documento que debía ser allegado con la documentación necesaria para completar el expediente.

Estimó que; no obstante, la acción de tutela es improcedente, el Ministerio de Justicia no ha vulnerado, ni amenaza con vulnerar los derechos invocados, toda vez que hasta la vinculación en la presente acción no ha recibido el expediente completo por parte de las autoridades de la República Popular China, que debe remitirlo con la totalidad de la documentación y acompañado de un documento en el cual ese país manifieste estar de acuerdo con el estudio de la solicitud de traslado e incluso con una posible repatriación en caso de ser aprobada la solicitud, la cual debe sujetarse al cumplimiento de estrictos criterios humanitarios.

El INPEC en su informe indica que lo solicitado por la accionante no está dentro de la órbita de sus funciones y que corresponden es al Ministerio de Relaciones Exteriores, luego una vez consultada la base de datos se evidencia que la señora Lady Johanna Bárcenas Alzate no se encuentra en ningún establecimiento a cargo del instituto, luego no es de su competencia atender la vulneración de los derechos fundamentales descritos en la acción constitucional. Solicita se declare improcedente la presente acción y se niegue el amparo.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra dos entidades del orden nacional y una adscrita a una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

En cuanto a la legitimación por activa, la solicitante es persona natural que actúa en calidad de agente oficioso (inciso 2º, art. 10 del D. 2591 de 1991); y por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de entidades públicas, esto es el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC (art. 13 del D. 2591 de 1991).

ANÁLISIS DEL DESPACHO.

Procedibilidad de la acción de tutela.

INMEDIATEZ

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

Es así que el juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia; entre ellos se encuentra el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en

búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características” (Resaltado por el Despacho).

En cuanto al tiempo dentro del cual se debe solicitar la acción de tutela, el máximo órgano constitucional ha establecido algunos factores que determinan la razonabilidad o no del tiempo transcurrido entre la presunta afectación del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo. En sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

De la jurisprudencia constitucional transcrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

Para el caso concreto, la fecha de la petición sobre la cual se reclama respuesta, data del 29 de junio de 2018 y la accionante presentó la acción de tutela el 17 de enero de 2019, evidenciándose cumplido el requisito de inmediatez, máxime cuando la señora Lady Johanna Bárcenas Alzate se encuentra privada de la libertad.

SUBSIDIARIEDAD

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de

idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores como el Ministerio de Justicia y del Derecho consideran que la presente acción es improcedente porque no se han agotado los procedimientos alternativos administrativos de conformidad con la normatividad establecida para la repatriación.

Según el artículo 86 constitucional la acción de tutela señala de manera enfática que: *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...”*; es decir que la falencia en los procedimientos administrativos no constituyen un fundamento para declarar improcedente la acción.

Problemas y temas jurídicos a tratar

La tutelante manifiesta que las entidades accionadas están vulnerado los derechos fundamentales de la señorita Barcenás Alzate, a la igualdad y a gozar de una familia, quien está diagnosticada con Síndrome de Down, al no estudiar la solicitud de repatriación de la señora Lady Johanna Bárcenas Alzate, el 29 de junio de 2018.

Por su parte, los Ministerios accionados consideran que para el estudio de la repatriación se debe cumplir un trámite administrativo y esta situación ya fue puesta en conocimiento de la señora Lady Johanna Barcenás Alzate, razón por la cual no existe vulneración de los derechos solicitados por la accionante.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con i) el derecho fundamental de petición ii) el derecho fundamental de igualdad iii) trámite de las solicitudes de repatriación de presos y iv) análisis del caso concreto para determinar si los hechos descritos en los antecedentes y probados en el proceso corresponden a una situación de hecho superado.

i) Derecho fundamental de petición. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de indicar que:

“... el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuyo propósito apunta a salvaguardar la participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida de la Nación, en donde la garantía consagrada en el mencionado artículo sólo se satisface con una respuesta de fondo o de mérito...”

“El derecho de petición, cumple una doble finalidad, a saber: (i) permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas y, (ii) asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido”.³

Así mismo, la Corte Constitucional ha manifestado en otras oportunidades los puntos en los cuales se concreta la vulneración de este derecho fundamental, siendo importante resaltar lo siguiente:

³ Sentencia T-306-2003- M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

“c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ponerla en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”

Así entonces, el núcleo esencial del derecho fundamental de petición reside en que la resolución que emita la entidad correspondiente, sea pronta, suficiente y oportuna a la solicitud impetrada por el administrado, sin que en ningún momento, dicha respuesta implique una aceptación de lo solicitado.

ii) Derecho fundamental de igualdad. Respecto este derecho específicamente, no en pocos pronunciamientos la Corte Constitucional se ha referido sobre el papel de la igualdad como principio, como valor y como derecho, subrayando siempre su carácter relacional, en los siguientes términos:

La igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otro parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente. Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional.

*...
De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad —al menos en su acepción de igualdad de trato— del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes.*

Así las cosas, y atendiendo a su carácter relacional al alegar la vulneración del derecho de igualdad se debe denotar el tratamiento contrario frente a una igual situación de personas en iguales condiciones a las de quien alega la vulneración.

iii) Trámite para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos.

El artículo 7º del Decreto 2897 de 2011 "por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho", estableció dentro de las funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho las siguientes:

"ARTÍCULO 7º. FUNCIONES DE LA OFICINA DE ASUNTOS INTERNACIONALES. Son funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales, las siguientes: (...)

5. Ejercer la Secretaría Técnica del Comité de Repatriaciones de que trata el Decreto 2482 de 1994.
6. Hacer seguimiento a los acuerdos vigentes suscritos y/o ratificados por el Gobierno Nacional en materia de extradiciones y de repatriaciones.

(...)

8. Adelantar los trámites administrativos respectivos, para el desarrollo de las funciones de repatriación, extradición y asistencia judicial.

9. Estudiar, tramitar y proyectar, en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica, para la firma del Ministro, los actos administrativos que conceden la repatriación a los colombianos. (...).
(subrayados del Despacho).

El Decreto 4328 de 2011, "Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos" estableció dentro de sus objetivos coordinar y orientar el estudio de las solicitudes de repatriación elevadas por los nacionales colombianos condenados y reclusos en el exterior y, por los extranjeros condenados y reclusos en Colombia, en virtud de los tratados suscritos y ratificados por el país y en el artículo 2º se dispuso la integración de dicha Comisión Intersectorial:

"Artículo 2º. Integración. La Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos estará integrada de la siguiente manera:

- El Ministro de Relaciones Exteriores, quien podrá delegar su participación en el Director de Asuntos Migratorios, Consulares y de Servicio al Ciudadano.
- El Viceministra de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho o su delegada, quien lo presidirá.
- El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) o su delegado...".

Al respecto la Corte en sentencia T-500 de 2017, respecto de la Comisión en estudio consideró que "sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos puede invitar a los funcionarios, representantes de las entidades, expertos y demás personas que estime conveniente para el cumplimiento de sus fines.

La función principal de la Comisión consiste en "estudiar y recomendar al Ministro de Justicia y del Derecho sobre la decisión a tomar frente a las solicitudes de repatriación que sean sometidas a su consideración por conducto de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, con fundamento en los instrumentos legales y en observancia de los tratados internacionales".

Los criterios humanitarios fueron definidos por la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos, en sesión del 8 de abril de 2013 y redefinidos en sesión posterior del 18 de febrero de 2014³, del siguiente modo:

1. Enfermedad grave del interno debidamente certificada por el médico legista de la autoridad competente del Estado trasladante.
2. Enfermedad grave, debidamente certificada por el centro hospitalario que brinda tratamiento al paciente, a sus padres, hijos, esposo o compañero permanente.

³ Sentencia T-500-17.

3. Edad avanzada (a partir de 65 años).
4. Estado de invalidez del interno, debidamente certificado.

Además de las anteriores razones humanitarias, la Comisión considera unas condiciones genéricas para el estudio de cualquier solicitud de traslado, a saber:

1. Que la condena no sea de prisión perpetua o pena de muerte, y que no contravenga las disposiciones nacionales.
2. Que el delito por el cual fue condenado, no sea de tipo político o militar.
3. Que el traslado sea aprobado por las autoridades del Estado en que se encuentre condenado.
4. Que la conducta por la cual fue condenado, también constituya delito en Colombia.
5. Que la sentencia que lo condenó se encuentre ejecutoriada, sin posibilidad de un recurso.
6. Que no existan procesos pendientes en el Estado en que fue condenado⁴.

Así las cosas, todas las solicitudes de repatriación son estudiadas previamente por la Comisión y la petición se resuelve de conformidad con los requisitos contenidos en los tratados internacionales, pero, ante la inexistencia de tratado entre las dos naciones, la Comisión Intersectorial deberá recomendar al Ministro de Justicia y del Derecho, con fundamento en la aplicación de estrictas razones humanitarias.

1. Solución del caso concreto

Resultó probado en el expediente que la señora Lady Johanna Bárcenas Alzate fue detenida el 30 de marzo de 2012 y trasladada a la Cárcel de Mujeres de Beijing desde el 12 de noviembre de 2012 (f. 36 vto.).

Mediante petición radicada el 29 de junio de 2018, se presentó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores una solicitud de estudio para la repatriación de la señora Lady Bárcenas Alzate, dirigida a la Comisión Intersectorial, atendiendo a la condición de discapacidad de su hija y su situación de madre cabeza de familia (fs. 6 a 17).

El 23 de julio de 2018, el Director de Asuntos Internacionales dio respuesta indicando que idéntica petición fue recibida el 14 de noviembre de 2017 por correo electrónico de la Cancillería Colombiana y se dio respuesta mediante oficio OF17-0038531-DAI-1100 del 20 de noviembre de 2017 que fue remitida a la connacional a través de la Cancillería mediante OF17-0038642-DAI-1100 de la misma fecha.

Se añade que: “en dicha respuesta se explica ampliamente el procedimiento que debe observar el trámite de traslado de personas condenadas cuando no media un Tratado en la materia con el país en el cual se encuentra el connacional privado de la libertad; la necesidad de que la persona condenada gestione y obtenga un documento del gobierno extranjero en el que manifieste su anuencia o autorización frente a la solicitud de traslado, que deberá

⁴ Nota interna Sentencia T-500-17. Ver “ABC Repatriaciones -Ministerio de Justicia y del Derecho”, en el siguiente enlace oficial: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/pdfs/ABC%20Repatriaciones.pdf>

acompañarse de la documentación necesaria para completar el expediente, la naturaleza rogada del trámite y por ello, la inviabilidad de que la Comisión Intersectorial promueva, iniciar (sic) o propicie solicitudes de traslado de manera oficiosa” Se adjunta constancia de envío de la respuesta al correo electrónico seacader@fuac.edu.co⁵.

El oficio OFI17-0038531-DAI-1100 del 20 de noviembre de 2017, antes citado, fue aportado por la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho y en este se evidencia que en efecto la señora Lady Bárcenas elevó una solicitud para que se “proceda a suplicar a las autoridades de la República Popular China se sirvan entregarme a mi Estado Colombia en condición de repatriada o trasladada para que termine de pagar mi pena en una prisión en Colombia”.

La respuesta a dicha solicitud fue suscrita por el Director de Asuntos Internacionales y en esta se informa a la solicitante que “para el caso en concreto, la persona condenada y privada de la libertad en la República Popular China debe gestionar y obtener un documento en el cual el Gobierno de ese país o sus autoridades competentes manifiesten su anuencia o autorización para llevar a cabo el trámite de traslado a Colombia para terminar el cumplimiento de su condena; documento que constituye en el requisito previo (sic) necesario para tramitar el traslado ante las autoridades colombianas. Dicha anuencia puede ser entendida, por el envío que hagan (sic) la autoridad china de la documentación necesaria para completar el expediente, por vía diplomática”⁶.

Así mismo, se aportó oficio OFI17-0038642-DAI-1100 del 20 de noviembre de 2017, en el cual se solicita a la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores la entrega de la respuesta contenida en el oficio OFI17-0038531-DAI-1100 del 20 de noviembre de 2017 y se solicita que a través de la misión consular correspondiente y dentro del ámbito de su competencia, se coadyuve en la obtención de la documentación tendiente a conformar el expediente de traslado (repatriación) junto con el documento en que el gobierno chino exprese su anuencia frente al traslado⁷.

A folios 38 vto. a 40 se observa que el 14 de noviembre de 2017, la Asesora de Coordinación de Asistencia a Connacionales de la Dirección de Asuntos Migratorios del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió por correo electrónico al Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitud ante el Consulado de Colombia en Beijing, repatriación del connacional Lady Bárcenas.

Así mismo, se evidencia un correo de fecha 28 de noviembre de 2017 dirigido al Embajador de Colombia en China remitiendo oficios del Ministerio de Justicia y del Derecho con la solicitud de repatriación del connacional Lady Bárcenas.

Obra un correo electrónico de fecha 28 de noviembre de 2017, en el que el Embajador de Colombia en China informa a la Asesora de Coordinación de Asistencia a Connacionales de la Dirección de Asuntos Migratorios del Ministerio de Relaciones Exteriores que procederá de inmediato a solicitar al Ministerio de Justicia de China la documentación correspondiente que pueda soportar el trámite de repatriación de Lady J. Barcenas.

Finalmente, el 9 de enero de 2018, el Consulado de Colombia en Beijing realizó una visita en la cárcel de mujeres a la señora Lady Barcenas “dando alcance al tema y para fines pertinentes”⁸.

⁵ Folio 48, vto. y 49.

⁶ Folio 46 y 47.

⁷ Folio 45.

⁸ Folios 36 a 38.

En este orden de ideas, se evidencia que de acuerdo con el artículo 7º del Decreto 2897 de 2011, son funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, las de (i) adelantar los trámites administrativos respectivos, para el desarrollo de las funciones de repatriación, extradición y asistencia judicial y (ii) estudiar, tramitar y proyectar, en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica, para la firma del Ministro, los actos administrativos que conceden la repatriación a los colombianos.

El Despacho no desconoce que en efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó en el año 2017 trámites administrativos respecto de la solicitud de repatriación y la Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho dio respuesta a las solicitudes elevadas por la señora Lady Bárcenas; no obstante, desde la petición elevada el 14 de noviembre de 2017 a la fecha, ha transcurrido más de un año y si bien en el oficio del 23 de julio de 2018 se reitera la necesidad de que la persona condenada gestione y obtenga un documento del gobierno extranjero en el que manifieste su anuencia o autorización frente a la solicitud de traslado que deberá acompañarse de la documentación necesaria para completar el expediente, no se verifica cuáles han sido los trámites administrativos adelantados por la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho en cumplimiento de las funciones de repatriación ordenadas en el Decreto 2897 de 2011.

La Corte ha señalado que los Estados “debe brindar las garantías para el ejercicio de sus derechos en el territorio del Estado; defender sus nacionales, de acuerdo con el derecho internacional, frente a terceros Estados; prestarles la asistencia consular de acuerdo con la costumbre internacional, los tratados bilaterales y, a nivel multilateral, en aplicación de las funciones consulares definidas en el artículo 5º, literales e), g), h) e i) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; asistir y velar por los intereses de sus connacionales de acuerdo con las normas del Estado receptor; representarlos en ciertos casos y actuar, si fuese preciso, para que se les garantice el debido proceso ante los tribunales; etc. (...)”⁹.

En tal virtud, se tutelaré el derecho fundamental de petición de la señora Lady Johanna Bárcenas Alzate, por cuanto si bien las entidades han emitido respuesta a las solicitudes de repatriación, a la fecha y después de más de un año no se ha realizado el estudio y recomendación al Ministro de Justicia y del Derecho para que se indique a la accionante si en efecto se concede o no su repatriación, estimando este Despacho que no se ha resuelto de fondo su solicitud, en cumplimiento del precedente jurisprudencial.

Por lo anterior, se ordenará a las entidades que integran la Comisión Intersectorial para el estudio de las solicitudes de repatriación de presos, especialmente a la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, para que adelanten los trámites administrativos respectivos, en cumplimiento de las funciones de repatriación asignadas y colaboren a la accionante con (i) la gestión de la solicitud de traslado ante la República Popular China y, (ii) ayuden con la consecución de la documentación necesaria para completar el expediente requerido¹⁰ para el estudio y recomendación al Ministro de Justicia y del Derecho sobre la decisión a tomar frente a la solicitud de repatriación de la señora Lady Johanna Bárcenas Alzate.

No se tutelan los derechos invocados, igualdad y goce de una familia, por cuanto no se evidencia su vulneración, en el entendido que aún no se ha resuelto la solicitud de repatriación y estos se encuentran ligados a dicha respuesta.

⁹ Ramírez Bulla, German. Lecciones de Derecho Constitucional – Tomo I. Ed. Universidad Externado de Colombia, 2017, Pg. 197.

¹⁰ Folio 46 vto

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental de petición, por las razones expresadas en la parte considerativa.

SEGUNDO.- ORDENAR a las entidades que integran la Comisión Intersectorial para el estudio de las solicitudes de repatriación de presos, especialmente a la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, que adelanten los trámites administrativos respectivos, en cumplimiento de las funciones de repatriación asignadas y colaboren a la accionante con (i) la gestión de la solicitud de traslado ante la República Popular China y, (ii) ayuden con la consecución de la documentación necesaria para completar el expediente requerido para el estudio y recomendación al Ministro de Justicia y del Derecho sobre la decisión a tomar frente a la solicitud de repatriación de la señora Lady Johanna Bárcenas Alzate.

TERCERO.- La **COMISIÓN INTERSECTORIAL PARA EL ESTUDIO DE LAS SOLICITUDES DE REPATRIACIÓN DE PRESOS**, deberá rendir ante este Despacho, en el término de **CINCO DÍAS** un informe de los trámites administrativos realizados en cumplimiento de lo ordenado en el numeral **SEGUNDO** de esta providencia.

CUARTO.- NOTIFICAR a la accionada y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias dejando la respectiva constancia en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Esp