

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE CIUDADANOS EXTRANJEROS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER SANCIONATORIO QUE SE INICIEN EN SU CONTRA

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que gozan los nacionales, salvo las limitaciones que establece la Constitución o la ley

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros deben cumplir el ordenamiento jurídico colombiano

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Elementos esenciales

(i) El Estado debe garantizar el derecho de defensa y contradicción a los extranjeros contra los que se dirige el proceso administrativo sancionatorio, lo cual, presupone que estos deben conocer y comprender el trámite en el que se encuentran involucrados; (ii) El trámite sancionatorio de naturaleza migratoria debe surtir en un plazo razonable (...) Esta garantía no solo se refiere a la protección de que el procedimiento se adelante sin dilaciones injustificadas, sino además de que no se lleve a cabo con tanta celeridad al punto de tornar ineficaz o anular el ejercicio del derecho de defensa y en especial de contradicción en forma oportuna y eficaz; (iii) El contenido del derecho de defensa y contradicción también comprende el deber del Estado de asistir gratuitamente por un traductor o intérprete, a todo extranjero que no comprenda o hable con suficiencia el idioma en el que se adelanta el trámite administrativo sancionatorio; (iv) En el curso del antedicho proceso la autoridad migratoria debe valorar, a la luz de los postulados constitucionales y los compromisos adquiridos por el Estado en tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, las circunstancias familiares del extranjero. Este mandato cobra mayor relevancia cuando el grupo familiar se encuentra integrado por menores de edad (...) y (v) La autoridad migratoria está en la obligación de motivar de manera suficiente el acto administrativo por medio del cual se resuelve sancionar al extranjero con la medida de deportación o expulsión.

## FACULTAD DISCRECIONAL DE EXPULSION O DEPORTACION-Alcance y límites

El marco constitucional reconoce que, sin importar la condición legal o irregular del extranjero, el Estado debe garantizar en los procedimientos administrativos sancionatorios que se adelantan por infracciones al régimen migratorio, que eventualmente finalizan con medidas de deportación o expulsión, los componentes estructurales del derecho al debido proceso. En caso contrario, la autoridad migratoria vulnera el derecho al debido proceso del extranjero afectado por la sanción, al imponer una decisión que es producto, no de la facultad discrecional y de la soberanía estatal, sino de la arbitrariedad y capricho del funcionario. De esta forma, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la determinación y graduación de la sanción por infracciones al régimen migratorio debe estar precedida por el cumplimiento de las etapas procesales y el análisis detallado de las circunstancias personales de cada sujeto.

## DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Alcance

## FACULTAD DISCRECIONAL DE EXPULSION O DEPORTACION Y DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

## FACULTAD DISCRECIONAL DE EXPULSION O DEPORTACION Y DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Jurisprudencia constitucional

## PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE EXPULSION O DEPORTACION DE EXTRANJEROS-Garantías mínimas del debido proceso

(i) ser informados expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: la posibilidad de exponer las razones que los asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra, la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito, traducción, interpretación, asistencia consular -si correspondiere-; (ii) en caso de decisión desfavorable, poder someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin; (iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada

conforme a la ley y debidamente notificada.

FACULTAD DISCRECIONAL DE EXPULSION O DEPORTACION-Prohibición de expulsión colectiva de migrantes

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Proceso de expulsión o deportación debe ser individual

El proceso (trámite administrativo sancionatorio de naturaleza migratoria) debe ser individual, de modo que se deben analizar las circunstancias particulares de cada sujeto; y verificar la posibilidad de que por ser expulsado o devuelto a su país de origen corra peligro su vida o la libertad personal.

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PROTESTA-Contenido

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PROTESTA-Ámbito irreductible de protección

TRASLADO POR PROTECCION-Finalidad preventiva

TRASLADO POR PROTECCION-Límites

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Vulneración por cuanto la medida policiva de traslado por protección fue empleada como mecanismo correctivo del Código de Policía

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Incluye prohibición de expulsión colectiva de migrantes, en los términos del artículo 22.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos

La autoridad competente desconoció la prohibición de expulsión colectiva de migrantes en los términos del artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, los derechos de los extranjeros (art. 100 de la Constitución) con ocasión de la expulsión fijada en distintos actos administrativos

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS MIGRATORIAS-Vulneración a la unidad familiar por falta de motivación en

el trámite administrativo de expulsión de los extranjeros

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Se desconoció dignidad humana y prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes a extranjeros por expulsión del territorio

Migración Colombia al materializar la expulsión en un lugar inhóspito en medio del Río Orinoco, actuó al margen de la Constitución que dispone que las autoridades colombianas están instituidas para proteger a los residentes en Colombia (inciso 2° del artículo 2). Además de ello, la accionada dejó a su suerte a los migrantes expulsados en un territorio que, sin lugar a duda, los hizo enfrentar a grandes retos y dificultades para llegar a sus lugares de origen. Con ello, la accionada desconoció el deber de respetar la dignidad humana y con su conducta no sólo degradó la actuación de cualquier Estado en contra de los migrantes sometiéndolos a una sanción no contemplada en la legislación que, además, en este caso ignoró la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 12 de la Constitución y art. 5° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Orden a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia iniciar nuevamente el procedimiento migratorio sancionatorio en contra de los ciudadanos extranjeros

Acción de tutela instaurada por Carlos Julián Mantilla Copete, como agente oficioso de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Vilorio y Maikel Enmanuel Graterol Araújo contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, a su vez, confirmó la sentencia del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que, el 6 de marzo de 2020, declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo sancionatorio, la unidad familiar y la igualdad, los cuales fueron alegados por el agente oficioso de los accionantes.

### I. ANTECEDENTES

#### A. LA DEMANDA DE TUTELA<sup>1</sup>

1. Carlos Julián Mantilla Copete<sup>2</sup>, como agente oficioso de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Vilorio y Maikel Enmanuel Graterol Araujo interpuso acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (“Migración Colombia”). En consecuencia, solicitó que se deje sin efectos las decisiones administrativas de expulsión en contra de cada uno de los accionantes y que, en efecto, se revoque la prohibición de retorno al territorio colombiano. También requirió que se reactive el permiso especial de permanencia de Maikel Graterol y José Gregorio Sayago, los cuales se encontraban vigentes antes de que se materializara su expulsión.

#### A. HECHOS RELEVANTES

1. A dicho lugar fueron conducidos con el fin de verificar su situación migratoria, en tanto todos los accionantes son de nacionalidad venezolana. El agente oficioso adujo que los actores no fueron informados de los cargos por los cuales se les acusaba; se restringió el acceso a un abogado para que los asesorara sobre el procedimiento administrativo sancionatorio en curso y, en su momento, tampoco se les brindó información a sus familiares, quienes se presentaron en el Centro de Traslado por Protección (“CTP”) de Puente Aranda (Bogotá D.C.).

1. El 24 de noviembre de 2019, se comunicó a los familiares de los accionantes que las personas allí detenidas serían liberadas. No obstante, ese mismo día a las 10:20 p.m., la Policía Nacional publicó en su página de Facebook que, al día siguiente, con el apoyo de Migración Colombia, serían expulsados 60 ciudadanos venezolanos los que, según se indicó, “se encontraban realizando actividades que afectarían el orden público y la seguridad ciudadana durante las manifestaciones”. Como fundamento se expuso que habían incurrido en la causal de expulsión, prevista en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015 (en adelante Decreto 1067 de 2015).

1. Manifiestan los accionantes que, en la madrugada del 25 de noviembre de 2019, fueron extraídos de las celdas en donde permanecían en el CTP de Puente Aranda (Bogotá) y llevados al Comando Aéreo de Transporte Militar -CATAM-. Según se adujo por el agente oficioso, ello se habría presentado de manera violenta y se les obligó a firmar constancias en donde manifestaban que habían recibido un buen trato por parte de las autoridades.

1. Pese a lo anterior, cuestionan los accionantes que los familiares sólo hubiesen sido informados de dicha expulsión hasta el momento en el que fueron trasladados a CATAM. También se controversió la falta de información sobre el estado de salud de las personas detenidas, a quienes se les habría impedido recibir de sus allegados bienes de primera necesidad y despedirse, pues ni siquiera se les informó cuál sería el lugar de destino.

1. Por ende, a las 5:00 a.m. de ese día, arribaron – a CATAM y allí abordaron un avión con destino a Puerto Inírida (Departamento de Guainía). Sin embargo, allí 50 colombianos bloquearon la pista del aeropuerto y no permitieron que aterrizara, al utilizar la consigna de “Digamos no a los delincuentes”. En consecuencia, tal vuelo fue redirigido al Río Orinoco, en donde fueron trasladados en lanchas hasta un pueblo denominado “El burro”, ubicado en el Estado de Bolívar en Venezuela. En efecto, asegura que “las autoridades colombianas escoltaron a estas lanchas hasta la mitad del trayecto por el río y luego retornaron, dejando a este grupo de venezolanos a su suerte en medio de la Amazonía”<sup>5</sup> y sin que, contrario a lo afirmado por Migración Colombia, hubiesen sido entregadas a ninguna autoridad de dicho país.

1. El 20 de febrero de 2020, el señor Carlos Julián Mantilla Copete interpuso acción de tutela, como agente oficioso, contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Entre los motivos por los cuales se fundamentó la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, la unidad familiar y la igualdad, se cuestionó que los accionantes hubiesen sido abandonados en medio del río Orinoco, sin dinero y sin que para cumplir con la expulsión hubiesen sido recibidos por ninguna autoridad venezolana.

1. En consecuencia, cuestionó que los accionantes, para poder llegar a los lugares en donde residían en dicho país, tuvieron que pasar por múltiples calamidades. Además, argumentó la presunta trasgresión del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con la cual las personas cuentan con el derecho a no ser expulsadas de manera colectiva de un territorio y que, como la mayoría eran migrantes irregulares, contaban con un riesgo particular de ser victimizados, como en efecto afirman que sucedió. Finalmente, afirmó que fueron expulsados, pese a que los hechos en que se fundaron no pudieron ser comprobados o controvertidos y a que el artículo 100 de la Constitución dispone que los extranjeros residentes de Colombia gozan de las mismas garantías concedidas a los colombianos, entre las cuales se encuentran los medios judiciales para garantizar su defensa.

1. De acuerdo con lo expuesto, adujo que se debían valorar, con especial detenimiento, los siguientes argumentos:

(i) los migrantes deben considerarse como sujetos de especial protección constitucional, por cuanto pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad y esto puede agravarse por la permanencia irregular en un determinado territorio. Así, con sustento en las sentencias T-295 de 2018 y T-500 de 2018, se explica que ello puede darse porque pueden llegar a desconocer el sistema jurídico local, el idioma, la ausencia de lazos familiares y comunitarios. También se refirió a este aspecto, el Consejo Económico y Social de la ONU, al explicar que las personas que han migrado de manera irregular “están más expuestas a las violaciones potenciales o reales de sus derechos”<sup>6</sup>. En efecto, en el caso estudiado debe cuestionarse los malos tratos recibidos por parte de las autoridades colombianas; las afirmaciones de éstas en el sentido de que los accionantes eran “vándalos” y delincuentes y; el estado de zozobra en el que quedaron los familiares en Colombia, por cuanto los accionantes fueron expulsados, sin garantizar unos mínimos, y perdieron la comunicación con ellos, lo cual los sometió a un grave estado de zozobra.

(ii) Las barreras que enfrentan las personas de nacionalidad venezolana para regularizar su estado migratorio pues, no obstante que la Resolución 240 de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores estableció una nueva regulación para acceder al Permiso Especial de Permanencia, la realidad es que tal es un mecanismo insuficiente. Es un mecanismo temporal, fragmentario y exige que la entrada al país se hubiese dado con pasaporte. Sin embargo, se indica que no es posible cumplir con esta última exigencia, pues los migrantes venezolanos tienen grandes dificultades de acceder a documentos oficiales.

(iii) La prohibición de realizar expulsiones colectivas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica que se debe proteger el derecho de circulación y residencia, por lo cual se encuentra proscrita “la expulsión colectiva de extranjeros”. En efecto, se citó la sentencia en el Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana (2012), de acuerdo con la cual “(...) en el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte considera que el carácter “colectivo” de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de

las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad”<sup>7</sup>. En concreto, se indica que fueron desconocidos los derechos de los accionantes, por cuanto no se respetaron las garantías mínimas establecidas para la expulsión en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, no fueron informados de manera expresa y formal de los cargos formulados en su contra, en donde las personas debían tener la posibilidad de exponer sus razones y recibir asistencia, así como también que la decisión desfavorable debe estar fundamentada de acuerdo con la ley y notificada de conformidad.

A juicio del agente oficioso, tales cuestiones fueron incumplidas en esta expulsión, pues a los accionantes sólo se le preguntó su nacionalidad y, al enterarse de que eran venezolanos, fueron detenidos por la Policía, sin que fueran informados de los cargos propuestos en su contra. Tampoco se les permitió tener acceso a un abogado, se les entregó una copia del acto administrativo que ordenó la expulsión y se les obligó a firmar ciertos documentos, los cuales no pudieron ser leídos.

(iv) La seguridad nacional y su relación con la garantía de los derechos humanos de los extranjeros. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos imponen límites al derecho a la libre circulación cuando existan “razones imperiosas de seguridad nacional que se opongan a ello”<sup>8</sup>. Sin embargo, el uso de tal discrecionalidad del Estado no puede tornarse arbitrario. En ese sentido, propone considerar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que se requiere de un procedimiento, con el fin de evaluar las razones de la decisión y las pruebas relevantes, así como la necesidad de garantizar un mínimo grado de protección del individuo en contra de la arbitrariedad de las autoridades. Por ello, en cada caso, debería estudiarse el principio de proporcionalidad y, en particular, la necesidad de adoptar determinada decisión, en el marco de las razones de seguridad nacional que se aducen. En esta dirección, la Corte Constitucional ha reconocido en sentencias, como la T-500 de 2018, que la facultad discrecional para adoptar una medida de expulsión debe ser adecuada a los fines de la norma y, por tanto, perseguir un fin legítimo, legal y proporcional, sin que tal potestad pueda ser entendida como un sinónimo de arbitrariedad. En consecuencia, se cuestiona que las resoluciones se fundaran en cuestionamientos genéricos, sin ningún soporte probatorio.

(v) Presunta violación del debido proceso administrativo. De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el

debido proceso se aplica a todas las actuaciones y procedimientos que desarrolle la administración pública. En efecto, se debe garantizar el acceso a procesos justos y adecuados, que se tramiten dentro de un plazo razonable y las garantías de los principios de publicidad, legalidad, defensa, contradicción e imparcialidad. Ello, además, supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado y, en el caso concreto, la necesidad de considerar que, no obstante, la amplia potestad del Estado para regular sus políticas migratorias, la determinación sobre el ingreso y permanencia de los extranjeros en su territorio no puede adoptarse al margen del estado constitucional<sup>9</sup>. Ahora, según los hechos estudiados, concluye el agente oficioso que tal derecho se desconoció en los procedimientos de expulsión considerados, en tanto la medida de expulsión sólo fue notificada de forma verbal, sin que exista evidencia que se adelantó el procedimiento administrativo, con todas las etapas correspondientes, ni cumpliendo con los estándares jurisprudenciales fijados para el efecto<sup>10</sup>. En esa dirección, controvierte el accionante que los cuestionados actos vandálicos en los que supuestamente incurrieron las personas sancionadas no fueron descritos, individualizados, ni comprobados y es imposible que, en el término de 4 días, se hubieran cumplido tales fases.

(vi) Presunta afectación a la unidad familiar, como consecuencia de la violación al debido proceso. Con sustento en el artículo 44 de la Constitución y el interés superior del menor, se debe considerar que, en los procesos administrativos de carácter sancionatorio adelantados en contra de extranjeros, que son padres de menores de edad en Colombia, la autoridad competente debe tener en cuenta el deber del Estado de proteger el vínculo familiar (sentencia T-530 de 2019)<sup>11</sup>. Esto se considera de particular relevancia en los siguientes casos, pues al momento de la interposición de la acción de tutela: Kendry David Itzzy Materán tenía un hijo de 9 meses y su esposa, de nacionalidad venezolana, además, estaba embarazada; Deivi Wickerman Pérez contaba con una pareja, de nacionalidad colombiana, y 5 niños a su cargo, no obstante no tener un vínculo biológico con ellos; Maikel Graterol tenía - para ese momento- una hija de seis meses con su pareja, de nacionalidad colombiana<sup>12</sup>. En este aspecto, precisa que la autoridad debía considerar la Resolución No. 2 de 2018, sobre Migración Forzada de Personas Venezolanas en la que la CIDH consideró que había lugar a respetar el principio de no devolución a territorio venezolano, con el fin de no exponer, en la medida de los posible, a los migrantes a violaciones de derechos humanos. Asimismo, instó a los Estados a no criminalizar la migración de personas venezolanas.

1. Finalmente, la acción de tutela indica que ella es procedente, pese a la existencia de los mecanismos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto con los actos administrativos sancionatorios también se le impuso la prohibición de retornar al territorio colombiano por un período de 5 a 10 años. En consecuencia, cuestiona su eficacia, en consideración a que no pueden acceder a tales mecanismos<sup>13</sup>, su interposición no garantiza la suspensión del acto acusado, además de no contar con los recursos para sufragar los gastos de un abogado. Aunado a ello, se trata de una vulneración actual y que, de cualquier forma, no cumplió con lo indicado en la sentencia T-500 de 2018, en el sentido de que la medida de expulsión no priva a los accionantes de la facultad que tienen para objetar los señalamientos efectuados en su contra y los derechos a la unidad familiar, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia T-530 de 2019, en consideración a que algunos de ellos fueron separados de sus hijos o de sus parejas.

#### A. ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y VINCULACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y DE OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS

1. Mediante auto del 24 de febrero de 2020, el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá admitió la acción de tutela de la referencia y, en consecuencia, ordenó ponerla en conocimiento de Migración Colombia<sup>14</sup>. Asimismo, dispuso vincular a las siguientes entidades y otorgar un término de dos días, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción: (i) el Ministerio de Relaciones Exteriores; (ii) el Centro de Traslado por Protección (CTP) de la Localidad de Puente Aranda; (iii) el Mayor General Óscar Atehortúa Duque, como Director General de la Policía Nacional; (iv) el Vicealmirante Juan Manuel Saltau Ospina, como Director General Marítimo de la Armada Nacional; (v) el Brigadier General Luis Carlos Córdoba, como Comandante de CATAM; (vi) el General Ramsés Rueda, como Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana<sup>15</sup>. Por último, se ordenó al agente oficioso que compareciera al despacho, el 3 de marzo de 2020, con el fin de que ampliara las circunstancias de hecho y de derecho que motivaron la presentación del amparo de la referencia<sup>16</sup>.

1. El 2 de marzo de 2020, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Policía Metropolitana de Bogotá solicitó al juzgador de instancia declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Julián Mantilla Copete. En ese orden de ideas, solicitó al juez constitucional verificar que los hechos de las sentencias, traídas como precedentes, para constatar su correspondencia con el caso objeto de estudio y considerar que se garantizó el debido proceso administrativo, en el proceso especial migratorio.

1. Indicó que la acción de tutela, en realidad, no fue interpuesta para la protección del debido proceso administrativo, sino que buscó “(...) el reintegro de los ciudadanos expulsados por afectar la seguridad nacional a territorio patrio”<sup>18</sup>. En consecuencia, cuestionó que, con fundamento en la supuesta configuración del núcleo familiar, se pretenda que las autoridades legítimamente constituidas devuelvan a las personas expulsadas del territorio colombiano, sin que medie una evaluación del interés general frente al particular. Si este era el objetivo de la acción de tutela debió interponerse antes de la consumación de lo pretendido pues, una vez ha finalizado la deportación, no podría un juez constitucional “sustituir” a la autoridad del proceso de expulsión, esto es Migración Colombia.

1. Controvirtió los argumentos sobre unidad familiar, fundados en la sentencia T-530 de 2019. En efecto, adujo que rechaza tal justificación en consideración a que ello podría llevar a la creación de estatus familiares ficticios, en los que un ciudadano extranjero no podría ser expulsado, porque ello llevaría a que “la delincuencia o vandalismo trasnacional quedaría habilitado para entablar relaciones paterno filiales con ciudadanos nacionales a fin de que con ello no fueran expulsados de territorio patrio con base en un núcleo familiar prefabricado, haciendo imposible garantizar las medidas de seguridad nacional (...)”<sup>19</sup>. Incluso, en alusión a la protección de la soberanía nacional y el principio de reciprocidad, indicó que el Estado venezolano ha expulsado a grandes grupos de colombianos, sin consideración alguna y, en particular, en 2015, la Guardia Nacional Bolivariana obligó a

cientos de miles de colombianos a movilizarse a la frontera colombiana destruyendo, con ello, los hogares de cientos de niños, sin que la sociedad internacional se hubiera opuesto a tal actuar.

1. Asimismo, destacó algunos de los principios de derecho internacional público tales como la soberanía de los pueblos, la autonomía, no intervención e igualdad, en los términos de la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, consideró que las medidas de expulsión de ciudadanos extranjeros, que constituyan una amenaza para la seguridad nacional y para el orden público, son una atribución indelegable de la soberanía del Estado colombiano, de acuerdo con los principios reconocidos en el derecho internacional. Por tanto, debe admitirse que es la autoridad competente la que debe resolver la situación de los ciudadanos extranjeros, a través del procedimiento administrativo especial y no a través de una acción de tutela.

1. Frente a los cuestionamientos formulados en la acción de tutela de la referencia, se debe considerar que, dado que tal procedimiento fue adoptado por la autoridad competente, se excluye de forma inobjetable la competencia de la Policía Nacional en el trámite del presente asunto. Con todo, manifestó la preocupación por las 300 personas que, con ocasión de lo sucedido el 21 de noviembre de 2019, resultaron heridas y solicitó al juzgador considerar lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016.

1. En concreto, adujo que los Centros de Traslado por Protección son instalaciones que tienen como propósito retener temporalmente, con condiciones de seguridad, a las personas que infrinjan las normas contenidas en dicha ley y que, en este caso, implicó poner a disposición de la autoridad de migración competente a aquellos ciudadanos que incumplieron sus deberes como ciudadanos extranjeros en el territorio para que, a través de un procedimiento expedito, breve y sumario, se determinara su deportación. La labor de la Policía Nacional, en desarrollo de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1801 de 2016, no ejerce funciones judiciales o administrativas, sino sólo operativas y materiales, como la verificación de las

condiciones que impliquen una amenaza al orden público y la seguridad nacional.

1. Finalmente, adujo que no se desconoció el juicio de igualdad en el caso estudiado. Por el contrario, la decisión autónoma del Estado colombiano, en el sentido de expulsar a 59 personas del territorio, no se sustentó en la nacionalidad venezolana, sino en la verificación de los hechos que podían poner en riesgo la estabilidad del país. No existió ningún criterio sospechoso para la adopción de esta medida y ella fue impuesta, sin distinción, a todos estos ciudadanos extranjeros. Por tanto, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela estudiada, con el fin de evitar que cualquier discusión termine siendo resuelta mediante el especial mecanismo de amparo. Con mayor razón, si en virtud de lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución, no cualquier afectación de un interés privado da lugar a la procedencia de la acción de tutela. No es posible abusar de los derechos propios y, de cualquier manera, se debe actuar con solidaridad social, con el fin de apoyar a las autoridades democráticas para mantener la integridad nacional y mantenimiento de la paz<sup>21</sup>.

Dirección General Marítima de la Armada Nacional<sup>22</sup>

1. El 2 de marzo de 2020, el Coordinador General de la Dirección General Marítima solicitó la desvinculación del amparo de la referencia. En concreto, adujo que la Autoridad Marítima Nacional es la encargada de la ejecución de la política del gobierno y la dirección, coordinación y control de las actividades marítimas. De acuerdo con la normatividad vigente, por su naturaleza no ejerce función alguna relacionada con temas migratorios y, al desconocer los hechos presentados en la acción de tutela, indicó que no puede pronunciarse sobre algo que no le consta. En consecuencia, precisó que no es posible que esta entidad hubiese vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y unidad familiar de los accionantes, pues carece de competencia para adoptar medidas relacionadas con la expulsión y retorno de los ciudadanos extranjeros, la cual es competencia de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Policía Nacional -Departamento de Vichada<sup>23</sup>

1. El 2 de marzo de 2020, el Comandante de la Policía Nacional de Vichada indicó que, con el ánimo de esclarecer lo acontecido, solicitó un informe al Subcomandante del Departamento de Policía de Vichada, quien informó acerca de las actividades desplegadas en este lugar<sup>24</sup>. En efecto, explicó que se realizó un acompañamiento al procedimiento, el cual fue solicitado por Migración Colombia y por la Universidad de Los Andes, en tanto dicha diligencia, por motivos de seguridad, no pudo realizarse en Puerto Inírida -el cual era el sitio que inicialmente se había previsto para tal fin-. En consecuencia, una vez arribó la aeronave de la Fuerza Aérea FAC 1005 a Puerto Carreño (Vichada), se activaron los protocolos para evitar la lesión de los ciudadanos de nacionalidad extranjera, frente a algún descontento de los habitantes colombianos.

1. No obstante, desde este lugar, el transporte de dichos ciudadanos extranjeros corrió por cuenta de personal de Migración Colombia y la Dirección de Investigación de la Policía Metropolitana de Bogotá, quienes fueron transportados en vehículos del Ejército Nacional hasta la Brigada de Selva No. 51. De cualquier forma, aclaró que este procedimiento fue realizado por Migración Colombia, en consideración a sus funciones de control migratorio y de extranjería (artículo 1.2.1.1. del Decreto 1067 de 2015). Por tanto, no existe evidencia sobre vulneración de derecho fundamental alguno y, en consecuencia, requirió negar las pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia<sup>25</sup>

1. La jefe de la Oficina Jurídica de Migración Colombia explicó que, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1444 de 2011, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 4057 de 2011, a través del cual suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y trasladó la función de control migratorio a esta entidad. En consecuencia, dispuso que tal es un organismo civil de seguridad adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores.

1. Ahora bien, respecto al caso estudiado, hizo alusión a un informe suministrado por la Regional Andina, en la que se explicó que los accionantes fueron expulsados discrecionalmente del territorio nacional. No obstante, aclaró que a ellos se les respetaron los derechos humanos y fundamentales y, adicionalmente, fueron custodiados por los oficiales de migración hasta Puerto Carreño. En consecuencia, adujo que, al tratarse de una decisión discrecional de la administración, es suficiente con indicar dentro del correspondiente acto administrativo los presupuestos que señala la norma para la procedencia de esta sanción migratoria debido a la conducta de la persona. No existió vulneración alguna a su debido proceso, pues como se explicó en el texto de las resoluciones expedidas por Migración Colombia dichas personas fueron capturadas, conforme a lo indicado por la Policía Nacional, por los desmanes presentados a raíz del paro nacional. Ello es concordante con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 que dispone<sup>26</sup>: “[e]n la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

1. De acuerdo con lo anterior, consideró que establecer procedimientos o etapas procesales, que se deben agotar en los trámites administrativos sancionatorios, podría atentar contra el principio de legalidad en un Estado de Derecho, dentro del cual la Constitución y la ley exigen a los servidores públicos cumplir la Carta Política, la ley y los respectivos manuales. A su juicio, una decisión en sentido contrario haría incurrir al correspondiente funcionario en el delito de prevaricato.

1. Indicó que, aunque los derechos de los menores de edad deben prevalecer, en el caso estudiado se debe considerar que las actividades ejercidas por los agenciados representan un riesgo para la seguridad nacional y el orden público. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia T-572 de 2009, indicó que el principio de la unidad familiar debía ponderarse con principios de interés nacional, como el de seguridad. Así, ello llevaría a la prevalencia del interés general, ante la posibilidad que tienen de reconstruir su familia en un Estado diferente al colombiano.

1. Frente al traslado de las pruebas aportadas en la acción de tutela, se indicó que dichas evidencias no demostraron los hechos propuestos por el actor y, por el contrario, exponen la manera en la que se expulsó a algunos ciudadanos extranjeros. En consecuencia, advirtió que la acción de tutela debería declararse improcedente ante la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual demuestra el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad (art. 6° del Decreto Ley 2591 de 1991)<sup>27</sup>.

Comparecencia del señor Carlos Julián Mantilla Copete, el 3 de marzo de 2020<sup>28</sup>

1. El 3 de marzo de 2020, el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá dejó constancia sobre la comparecencia del señor Carlos Julián Mantilla Copete, en calidad de agente oficioso de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araújo<sup>29</sup>. Asimismo, dejó constancia sobre la declaración rendida por el agente oficioso, quien manifestó que en la actualidad se desempeña como abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y profesor del consultorio jurídico de esta entidad.

1. Sobre el caso en cuestión, manifestó que actúa como agente oficioso de los siete accionantes, de origen venezolano, en consideración a la imposibilidad que ellos tienen para presentar la acción de tutela por sus propios medios, por cuanto fueron expulsados del territorio nacional y dado que él trabaja en una clínica jurídica en favor de migrantes, que tiene como finalidad prestar asesoría en casos como el estudiado. Asimismo, afirmó que esta clínica trabaja en red, pero no está adscrita a ningún órgano internacional y se financia con recursos propios.

1. Frente al cuestionamiento del juez de instancia, en el sentido de las circunstancias personales en las que se encuentran los agenciados, manifestó que ellos están ubicados en territorio venezolano, según ha sido indicado por sus familiares. Por su parte, él se ha

comunicado con ellos a través de llamadas de WhatsApp y por medio del contacto directo con sus familiares en Colombia, dado la intermitencia del servicio de internet en dicho país. Agregó que ellos no se han podido acercar a las oficinas consulares de Colombia en Venezuela, pues, desde agosto de 2018, el Estado colombiano no sostiene ninguna relación diplomática con Venezuela y, por tanto, no existe disponibilidad de estos servicios. Así, el único trámite fue el adelantado por sus familiares, en el sentido de acceder a las resoluciones que determinaron la expulsión y que fueron proferidas por Migración Colombia.

1. Aseguró que, en su mayoría, las personas expulsadas cuentan con personas que dependen económicamente de ellos, ya sea en Venezuela o en Colombia. De ellos, sólo Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago y Yorbin Rafael Hidalgo Molleja contaban con Tarjeta de Movilidad Fronteriza, mientras que los demás se encontraban en situación de irregularidad. Sin embargo, ninguno de ellos tenía la condición de refugiado.

1. Finalmente, aseguró el señor Carlos Julián Mantilla Copete que lo central de la acción de tutela es la presunta vulneración al debido proceso y la unidad familiar de los agenciados, ante la conformación de familias binacionales. No ha presentado ninguna solicitud adicional al requerimiento de los expedientes administrativos de las 59 personas expulsadas y, por tanto, su pretensión principal era que se dejara sin efectos las resoluciones de expulsión, por las graves violaciones al debido proceso durante el trámite de las mismas, así como el hecho de ser un migrante irregular no autoriza a Migración Colombia a expulsarlos, prescindiendo del trámite señalado en el Decreto 1067 de 2015 y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Según se indicó, debían ser notificados de la apertura de investigación; valorar los informes de Policía y tomar una decisión de fondo, la cual debe notificarse de manera personal y no valerse de la discrecionalidad para convertirla en arbitrariedad.

Opción Legal. Intervención por coadyuvancia<sup>30</sup>

1. El 3 de marzo de 2020, se recibió un escrito denominado “intervención por coadyuvancia”, en el que se indicó que el “Programa de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional y Víctima del Conflicto Armado”, a través del Equipo Nacional y Local de Coordinadores<sup>31</sup>, solicitó amparar el derecho fundamental de los accionantes al debido proceso administrativo y, a la luz de los principios constitucionales a la unidad familiar, la protección reforzada de los niños, niñas o adolescentes, en el marco internacional de derechos humanos. En consecuencia, requirió que se instara a Migración Colombia a: (i) revocar las resoluciones de expulsión de los señores Carlos Daniel Ramírez Moreno, José Gregorio Sayago y Maikel Enmanuel Graterol Araújo; y (ii) efectuar un proceso sancionatorio en contra de todos los accionantes, con la plena observancia del debido proceso administrativo, de acuerdo con el principio de moralidad administrativa y el artículo 209 de la Constitución. Finalmente, (iii) solicitó instar a la accionada para que diera pleno cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 1238 de 2015, respecto a la potestad sancionatoria y a los principios que la orientan, tales como el principio de favorabilidad, proporcionalidad y buena fe (art. 18), lo que debe llevar a que, en adelante, se deberían abstener de decretar la expulsión del territorio de los ciudadanos extranjeros sin el cumplimiento de las formalidades dispuestas para tal fin.

1. Como cuestión previa, afirmó que este programa cuenta con el apoyo de ACNUR y que se desarrolla a partir de los consultorios jurídicos de las universidades que hacen parte de esta red. Así, precisó que la principal estrategia de acompañamiento a la población es la asistencia legal a casos y, por ello, el referido contexto implica considerar que el trámite de la acción de tutela fue acompañado por la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes. Así, además de reafirmar los argumentos del amparo requirió contemplar también los siguientes aspectos.

1. Adujo que las medidas sancionatorias en materia de expulsión migratoria deben analizarse a la luz del principio de proporcionalidad. En ese sentido, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución sobre función administrativa y la Resolución 1238 de 2015 emitida por Migración Colombia. En particular, el artículo 18 dispone que la facultad

sancionatoria de migración debe ajustarse al principio de favorabilidad y en virtud de los principios de proporcionalidad y buena fe, se presumirá ella en todas las actuaciones de los sujetos de control y la sanción impuesta deberá corresponder a la gravedad de la falla cometida.

1. En ese sentido, consideró que el numeral 7° del artículo 2.2.1.13.1.2 del Decreto 1067 de 2015 se refiere a las causales de deportación e indica que, entre ellas, se deben considerar las causales de inadmisión o rechazo que, a su vez, se encuentran contempladas en el artículo 2.2.1.11.3.2. de este decreto y, en particular, por haber incurrido en conductas que, a juicio de la autoridad migratoria, califiquen al extranjero como peligroso para la seguridad nacional o tranquilidad social. En consecuencia, se concluyó que el proceso sancionatorio en contra de los accionantes debió realizarse a través de un proceso de deportación y no de expulsión, el cual además debe darse aplicación en virtud del principio de favorabilidad.

1. A partir de un enfoque de derechos humanos, indicó que la situación que vive el Estado venezolano, caracterizada por la falta de servicios básicos para subsistir y la violación masiva de derechos, debe llevar a que se tenga en consideración el principio de no devolución o non refoulement<sup>32</sup>. Así, el 21 de mayo de 2019, la Agencia para los Refugiados de la ONU indicó que “el ACNUR considera que la mayoría de las personas nacionales de Venezuela, o personas apátridas que eran residentes habituales de Venezuela, se encuentran necesitadas de protección internacional bajo el criterio contenido en la Declaración de Cartagena”<sup>33</sup>. Por tanto, adujo que en el caso estudiado la autoridad accionada debió suministrar la información al respecto, lo cual también debe darse en cumplimiento del artículo 36 de la Constitución, sobre el derecho al asilo.

1. Sumado a ello, se indicó que existió una vulneración a los postulados constitucionales y legales del derecho al debido proceso administrativo, ante la inobservancia de las garantías de defensa y contradicción, así como la documentación probatoria de los cargos respecto de los cuales fueron acusados los accionantes.

## A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. El juez de instancia negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo sancionatorio, la unidad familiar y la igualdad de los accionantes. Asimismo, indicó que la intervención de la entidad “Opción Legal” en el proceso de la referencia no había acreditado el presupuesto de legitimación en la causa por activa, en tanto no demostró ningún interés en el asunto. En efecto, indicó que la intervención para “coadyuvar” solicitada no era procedente, por cuanto no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, tampoco que los resultados de dicho trámite pudieran tener efectos en sus derechos o que hubiesen tenido contacto con los presuntos afectados o sus familiares.

1. A diferencia de lo anterior, indicó que, como miembro de la clínica jurídica para Inmigrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, es claro que el señor Mantilla Copete, ha establecido comunicación con los accionantes, a través de videollamada, y con sus familiares. Además, explicó que dicha agencia oficiosa es procedente. Así, afirmó que Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araujo son ciudadanos venezolanos y que, por encontrarse en este lugar desde la expulsión del 25 de noviembre de 2019, no pueden comparecer de manera personal a ejercer sus derechos presuntamente vulnerados. Con mayor razón, ante la prohibición de ingresar al Estado colombiano fijada en su contra y en consideración a la suspensión de las relaciones diplomáticas existente entre ambas naciones, por lo cual no funcionan consulados o embajadas.

1. Como fundamento de la decisión, explicó que el régimen migratorio implica que los extranjeros deben cumplir una serie de deberes o, en caso contrario, sujetarse a las posibles sanciones, que en este caso se contraen a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.13.2.2. del

Decreto 1067 de 2015. En consecuencia, el director de la Migración Colombia o sus delegados pueden expulsar a los extranjeros que, a juicio de la autoridad migratoria, realicen actividades que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social o la seguridad pública.

1. Por tanto, ante la inexistencia de un proceso específico que determina la forma de proceder en estos eventos y por tratarse de una facultad discrecional del Ejecutivo, debería considerarse que las resoluciones sancionatorias no sólo se ajustaron a lo allí dispuesto, sino que también atendieron a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Con mayor razón, ante la imposibilidad de ordenar, a través de una sentencia de tutela, retrotraer el mecanismo sancionatorio en donde se impuso a los accionantes la expulsión del Estado colombiano y la prohibición de ingresar al territorio colombiano dentro del término de 5 años, contados partir de la fecha de su salida del país.

1. Respecto a lo dispuesto en las sentencias T-500 de 2018 y T-530 de 2019, consideró el juez de tutela de primera instancia que ellas son aplicables a las infracciones comunes al régimen migratorio en los casos allí estudiados, pero no son etapas procesales que deban surtirse con sustento en la causal de expulsión prevista en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015 dado que se trata de un trámite expedito, en el que se debe proferir una decisión ejecutiva y de inmediato cumplimiento. En ese orden de ideas y, pese a que se señaló en el amparo de la referencia que las personas sancionadas desconocían las conductas por las cuales fueron acusadas, la realidad es que la accionada aclaró que ellas fueron capturadas por desarrollar comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana, como por causar afectaciones materiales al sistema de transporte masivo o su infraestructura; por agredir a servidores públicos o por iniciar saqueos o hurtos, en el contexto del referido “Paro Nacional”.

1. Consideró que el amparo de la referencia no logró satisfacer el presupuesto de

subsidiariedad en tanto los accionantes pueden acudir a la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, establecida en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 y sus modificaciones. Tampoco se logró establecer el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

1. En este marco, concluyó que las razones esgrimidas por el agenciado no son suficientes para desplazar este mecanismo, por cuanto los familiares de ellos que permanecen en el país sí podrían acudir a este mecanismo y, en consecuencia, no es la acción de tutela la vía para ventilar sus pretensiones. Finalmente, indicó que no existía prueba sobre la presunta afectación del derecho a la igualdad y no le correspondía pronunciarse sobre la presunta infracción a la unidad familiar, en tanto no existían pruebas sobre dicha afectación en detrimento de menores de edad y tal derecho está sometido a ciertos límites, que en el caso implicaban acatar las directrices legales<sup>35</sup>.

Impugnación presentada por Carlos Julián Mantilla Copete, como asesor legal del consultorio jurídico de la Universidad de los Andes y agente oficioso de los accionantes<sup>36</sup>

1. El 13 de marzo de 2020, Carlos Julián Mantilla Copete impugnó la sentencia de primera instancia, al oponerse a lo resuelto en la anterior providencia. En efecto, cuestionó (i) la supuesta ampliación del litigio y el listado de entidades accionadas; (ii) por ser la acción de tutela el mecanismo idóneo para resolver la controversia surgida entre los accionantes y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia; y (iii) al ser equivocada la interpretación sobre la violación del debido proceso de los actores.

1. Sobre esto último, aduce que se valoró indebidamente la jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso en caso de expulsión y en consideración a que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.3.2.2. del Decreto 1067 de 2015, sobre otros eventos de expulsión, no obstante que no cuenta con recurso alguno, debe garantizar el debido proceso administrativo a las personas sancionadas y, en particular, la razonabilidad y

proporcionalidad de las medidas adoptadas. Con mayor razón, si como sucedió en este caso, no existió una debida motivación en cada caso y la individualización de cada una de las conductas ejercidas por los actores, las cuales constituyen la base para la expulsión.

1. Según explicó, la principal pretensión de la acción de tutela es que se declare la presunta violación al debido proceso administrativo y, por tanto, la vulneración a la unidad familiar es sólo una consecuencia de la trasgresión del primer derecho. Además, aclaró que no se alegó la supuesta vulneración al derecho a la igualdad, sobre el que supuestamente se pronunció el juez de instancia, así como tampoco comparte la vinculación que se efectuó en favor de los demás sujetos procesales, en consideración a que “la única entidad accionada es la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y se solicita, respetuosamente, que este tribunal se limite a pronunciarse sobre lo que fue planteado en la demanda de tutela”<sup>37</sup>.

1. Adujo que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la acción de tutela de la referencia y que, contrario a lo afirmado por el juez de instancia, en el presente caso sí se configuró un perjuicio irremediable en detrimento de los solicitantes. No es cierto que se incumpla el presupuesto de subsidiariedad, necesario para la procedencia de la acción, porque no existen vías administrativas para cuestionar las decisiones que determinaron la expulsión de los ciudadanos extranjeros y las judiciales no resultan idóneas o eficaces para lograr el amparo solicitado.

1. Pese a que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho se considera apta para controvertir los actos administrativos particulares que determinaron la expulsión de los accionantes, la interposición de la acción se basó en el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable, el cual cumple con las condiciones de ser inminente, grave, urgente y demanda la intervención del juez de tutela para garantizar el restablecimiento del orden social justo. En efecto, explicó que el perjuicio no se ha materializado -como así pretendió hacerlo ver el juzgador de instancia- pues, conforme transcurren los días, los accionantes se enfrentan a graves dificultades que, inicialmente, los llevaron a migrar y, de cualquier forma, se vieron

sometidos a un proceso en donde no se les permitió despedirse de sus familiares y en el que fueron expulsados a una frontera inhóspita, lo cual además desconoció su dignidad humana. Asimismo, se indicó que persiste la separación con sus familias.

1. Por otro lado, expuso que no es posible acceder al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a que para agotar tal mecanismo se requiere recibir poder especial y efectuar la conciliación prejudicial, los cuales serían imposibles de ser satisfechos por los accionantes al estar en Venezuela, contar con la prohibición de ingresar al país durante 5 años y no poder acceder al consulado de Colombia en dicho país, en virtud de que este se encuentra cerrado. Además, cuestionó su efectividad con sustento en la caducidad de la acción y los estrictos requisitos que se deben reunir para lograr la suspensión del acto administrativo cuestionado, lo cual además impide que hubiera sido posible adelantar este proceso en las escasas horas que duró este procedimiento. En síntesis, indicó que es inadmisibile el argumento de la juez de instancia, en el sentido de que, a través de la comunicación del agente con los accionantes y sus familiares, podría haberlos asistido como apoderado en el proceso contencioso administrativo.

1. Aunado a lo anterior, cuestionó la interpretación que se efectuó en la decisión cuestionada sobre las sentencias T-530 de 2019 y T-500 de 2018, al considerar que ello sólo es aplicable a las infracciones comunes al régimen migratorio y no, como sucede en este caso, a las decisiones adoptadas en virtud del artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015. Según se indicó, es restrictiva y no se ajusta a lo allí dispuesto. Por el contrario, señala el recurrente, la Corte Constitucional precisó que la decisión de expulsión, con fundamento en el carácter discrecional de ella, no puede llevar a ignorar la razonabilidad de los plazos, la garantía de las etapas mínimas del debido proceso o sacrificar el derecho a la defensa o contradicción del sujeto involucrado<sup>38</sup>. Así, se concluye que, incluso la facultad discrecional, está sujeta a control con el fin de que no se traduzca en arbitrariedad, lo que debió llevar a una mejor motivación de las razones imperiosas que llevaron a considerar que los accionantes afectaron la seguridad nacional. No le asistió razón al juez de instancia al considerar que, con fundamento en la causal alegada de expulsión, era posible efectuar un procedimiento

expedito pues en todo caso ello debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 y ello debe, con mayor razón, llevar a una motivación más estricta.

1. Finalmente, cuestionó el argumento según el cual la entidad accionada actuó conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en virtud de que sólo se valoró la motivación de los actos administrativos sancionatorios. Con todo, contravirtió la motivación casi idéntica para todos los casos, sin que ni siquiera hubiese existido una individualización de las conductas que fundamentaron la sanción. En efecto, de dicha descripción no es posible determinar (i) el lugar en donde se cometieron los hechos que presuntamente afectaron el orden público; (ii) el momento en que esto sucedió; y (iii) qué acción particular estaba siendo realizada por los sancionados. Además, en el fundamento de la motivación se indica que ellos fueron “señalados por la comunidad” y “presuntamente” estaban realizando ciertas conductas, pese a lo cual se determina con ese umbral de falta de certeza que era pertinente la expulsión. Cuestionó que, al momento de solicitar estos expedientes administrativos, la autoridad accionada se negó al considerar que se trataba de “información reservada” y, por ello, no era posible obtener copias de dichas actuaciones. En consecuencia, solicitó al juzgador de segunda instancia obtener la copia de tales actuaciones, con el fin de contar con más elementos que permitan acreditar la vulneración al debido proceso administrativo.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 27 de abril de 2020<sup>39</sup>

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia proferida por el juez de primera instancia. En efecto, adujo que el actor no demostró su calidad de agente oficioso al establecer si los representa como ciudadano o en su calidad de abogado en ejercicio. A su vez, cuestionó que si el acompañamiento en favor de dichas personas se dio desde el momento en el que se encontraban en el Centro de Traslado por Protección no parecía comprensible lo afirmado en el amparo, en el sentido de que no contaron con la asesoría de ningún abogado. En consecuencia y ante la constante comunicación con la que dice contar Carlos Julián Mantilla Copete con las personas expulsadas, no es comprensible la razón por la

cual no se le otorgó poder, no obstante ser abogado, y pretender actuar como agente oficioso. En consecuencia, se considera que el amparo de la referencia es improcedente.

1. Al margen de lo anterior, indicó que no existió una vulneración a los derechos fundamentales alegados. Por el contrario, las sentencias T-153 de 2019, T-500 de 2018 o T-530 de 2019 no constituyen precedente para este caso, por cuanto estudian la aplicación de disposiciones diferentes a las que sirvieron de base para la expulsión de los accionantes.

1. De otra parte, respecto a las siete resoluciones administrativas de expulsión, afirmó el Tribunal Superior de Bogotá que se cuestiona no sólo los fundamentos que sirvieron de base para expedirlas, sino también la forma como se ejecutaron. Sin embargo, frente al primer asunto, se reiteró que su fundamento estaba dado por lo dispuesto en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015 y que, además, no le correspondía al juez constitucional verificar las razones que motivaron estas decisiones. Tal cuestión es del resorte del juzgador ordinario, pues no es posible cuestionar la falta de idoneidad de los mecanismos de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por cuanto el agente y, quien manifestó asesorarlos desde el principio, tiene la calidad de abogado.

1. Por último, precisó que no se probaron los elementos necesarios para estudiar la presunta vulneración a la unidad familiar y que tampoco se puede cuestionar la existencia de una supuesta expulsión masiva de migrantes, en consideración a que “no se trata de expulsiones generalizadas e indeterminadas en los individuos y su situación particular, sino todo lo contrario, puesto que tal efecto se produjo en personas determinadas y por hechos y conductas claramente puntuales, que según las citadas resoluciones, ameritaron la toma de tales decisiones”<sup>40</sup>.

#### A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mediante auto del 22 de junio de 2021, proferido por el magistrado sustanciador<sup>41</sup>, se solicitó complementar la información allegada al proceso. En consecuencia, se ofició a Carlos Julián Mantilla Copete, como agente oficioso de los accionantes en el proceso de la referencia<sup>42</sup>, a Migración Colombia<sup>43</sup>, a la Policía Metropolitana de Bogotá<sup>44</sup> y a “Opción Legal”, quien radicó un escrito de coadyuvancia a la acción de tutela<sup>45</sup>. Finalmente, debe señalarse que, después de haberse registrado el proyecto ante la Sala Plena para estudio y decisión, se recibieron tres intervenciones, las cuales se resumen en un anexo al final de la sentencia, sin que este resumen implique o conlleve a un reconocimiento, por parte de la Sala Plena, de la calidad de parte, interviniente, o tercero con interés en el presente proceso.

Carlos Julián Mantilla Copete, como agente oficioso de los actores

1. El 2 de julio de 2021, se dio respuesta a lo requerido en el auto de pruebas. En concreto, explicó que de las 59 personas que fueron expulsadas por el Estado colombiano sólo 7 pudieron ser asistidas por el consultorio jurídico de la Universidad de los Andes. Esta es la razón por la que se presentó la acción de tutela en nombre de los accionantes. Sin embargo, tras la expulsión se rompió la comunicación con ellos y, además, se perdió la posibilidad de acceder a la justicia en Colombia. Esta circunstancia, según se indicó, “es una manifestación de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas y del impacto tan gravoso que tiene una expulsión sin garantías del debido proceso sobre una persona extranjera”. Además, aclaró que, ante las dificultades actuales que enfrentan las personas en Venezuela para acceder a internet y a la telefonía móvil, no ha sido posible obtener todos los medios de pruebas a los que se aludirá, tales como las historias clínicas de los accionantes. No obstante, sobre la situación de cada uno de los accionantes aclaró el accionante lo siguiente:

a. Kendry David Itzzy Materán: No ha sido posible contactarlo a él ni a sus familiares. El 6 de abril de 2021, fue la última vez que se tuvo contacto con Samile Sánchez, pareja de Deivi Wickman Pérez y quien tenía contacto con Kendry. En dicha oportunidad, ella dijo que también había perdido el contacto con Kendry y que lo único que sabía es que su pareja que

se había visto obligada a devolverse a Venezuela para poder estar con él.

a. Deivi Wickman Pérez: El 6 de abril de 2021, fue la última vez que se tuvo contacto con su pareja, Samile Sánchez. En aquella oportunidad, Samile manifestó que Deivi estaba sin trabajo y que la situación de su familia era muy complicada, porque ella tiene cinco hijos menores de edad, quienes son hijos de crianza de Deivi y dependen económicamente de él.

a. José Gregorio Sayago: Se encuentra en el estado Portuguesa de Venezuela. Está desempleado, se ha visto obligado a vender algunos enseres personales para poder subsistir y depende en gran medida de las remesas que le envía Arelis Silva, su pareja, desde Colombia. Su madre, quien es una adulta mayor, está muy enferma y él se encarga de cuidarla. Su situación económica dificulta la posibilidad de costear los gastos médicos y demás necesidades de su madre, razón por la cual Arelis describe la situación de José Gregorio como “desesperada”.

Sobre su núcleo familiar, explicó que está compuesto por su compañera permanente y su hijo de crianza. En efecto, (i) Arelis Silva, de 40 años, es su compañera permanente y reside actualmente en Bogotá. Arelis es enfermera, pero no tiene trabajo fijo en Colombia. Manifiesta haber sido rechazada en varios trabajos por su nacionalidad y haber sufrido discriminación tras la expulsión de su pareja. En este momento, se encuentra en riesgo de ser desalojada de su vivienda, debido a las dificultades que tiene para pagar el arriendo. De otra parte, (ii) Ángel David Silva, de 20 años, quien es hijo de crianza de José Gregorio y cuya ocupación es la de operador de máquina pesada. Ángel se encuentra en Venezuela, desde antes de la expulsión de José Gregorio, y trabaja en una finca. En la actualidad, cuenta con COVID-19 y está sufriendo graves complicaciones de salud porque sus pulmones tienen poca capacidad, toda vez que recientemente se intoxicó con un pesticida en la finca.

Finalmente, explicó que el contacto se realiza a través de Arelis Silva, quien es su compañera permanente y reside en Colombia. Desde el momento de la expulsión en el 2019, esta familia no ha podido estar junta, ocasionándoles una gran afectación emocional y psicológica.

a. Carlos Daniel Ramírez Moreno: Se encuentra en el Estado Barinas, Venezuela. Cuando llegó a Venezuela, tras la expulsión, estaba laborando en el cultivo de hortalizas en una finca. Sin embargo, debido a la compleja crisis que atraviesa el país, los dueños de la finca se vieron obligados a venderla y Carlos quedó desempleado. Su tía, quien es Arelis Silva (pareja de José Gregorio Sayago), cuenta que Carlos aún se encuentra muy afectado emocionalmente por la expulsión y que le cuesta mucho hablar de lo sucedido. A raíz de la expulsión, se separó de su pareja, quien se quedó viviendo en Cúcuta junto a su hijo menor de edad, ambos de nacionalidad venezolana. Desde la expulsión, Carlos no ha vuelto a ver a su hijo.

Al igual que en el caso anterior, la comunicación se efectúa a través de Arelis Silva, toda vez que la comunicación con Carlos Daniel es sumamente compleja debido a la precariedad de las condiciones en las que vive en Venezuela. Se tiene conocimiento de las circunstancias actuales de su caso gracias al contacto con sus familiares.

a. Yorbin Rafael Hidalgo Molleja: Está viviendo en Guacara, Estado Carabobo. No tiene un empleo fijo y su situación económica es muy precaria. Yorbin trabaja en plomería y mecánica industrial, pero la crisis que atraviesa Venezuela no le ha permitido conseguir un trabajo estable, situación que se ha agudizado como consecuencia de la pandemia.

Su núcleo familiar se encuentra compuesto por cuatro personas, todas de nacionalidad venezolana: (i) Carianys José Oliveros Peraza, de 31 años, es su compañera permanente y es costurera; (ii) Yoberson Josue Hidalgo Oliveros, de 15 años; (iii) Cainers Mauricio Hidalgo Oliveros, de 9 años y (iv) Carianys Sofía Hidalgo Oliveros, de 3 años.

Se indicó que su compañera permanente y sus hijos permanecieron en Colombia hasta poco después de la expulsión de Yorbin, pero luego se vieron obligados a retornar a Venezuela porque dependían económicamente de él y ya no tenían cómo sostenerse en Bogotá. Tras haber sido desalojados de su vivienda en Bogotá y haber atravesado muchas dificultades, sus vecinos les tendieron una mano para pagar los pasajes y regresaron a Venezuela el día 25 de enero de 2020.

a. Heyerson David Herrera Viloria: Actualmente vive en el estado Trujillo, Venezuela y tiene 20 años. Está desempleado y la situación económica de su núcleo familiar es muy compleja. Mientras estaba en Colombia, podía trabajar y enviar remesas a Venezuela, pero desde que fue expulsado depende de las remesas que puedan enviar desde Colombia sus tías. Ellas son Jenny Margarita Viloria Soto, quien es técnica en educación integral, pero en Colombia se dedica al trabajo informal; e Yesvelys Lucía Viloria Soto, quien en Venezuela era chef y estudiaba finanzas, pero en Colombia trabaja por días en asaderos.

Como su padre abandonó a su familia hace varios años y su hermana, Heyerlin, se encuentra en situación de discapacidad, él se había venido para Colombia, con el fin de trabajar y poder apoyar a su núcleo familiar. En efecto, tal está compuesto por seis personas (i) Yergelys Andreina Viloria Soto, de 41 años, que es su madre; (ii) Yeison David Herrera Viloria, su hermano de 21 años, quien trabajaba como obrero en construcciones, pero que en su momento se encuentra desempleado; (iii) Heyerlin Daviyaris Herrera Viloria, hermana de 19 años, quien cuenta con una discapacidad motora que imposibilita el movimiento de todas sus extremidades; (iv) Hedinson David Herrera Viloria, hermano de 16 años; (v) Heyinson Gregorio Herrera Viloria, hermano de 14 años; y, finalmente, (vi) Hiraly Andreina Viloria, de 3 años.

a. Maikel Enmanuel Graterol Araujo: Se encuentra en el Estado Aragua, Venezuela. Maikel tiene 31 años y es técnico de celulares, pero en Venezuela no ha podido conseguir un trabajo fijo. Se afirma que, de manera ocasional, le pagan para descargar un camión de cacao, por lo que recibe el equivalente a \$200.000 colombianos. En este momento, vive con sus hermanos y depende de las remesas que su pareja pueda enviarle desde Colombia. En efecto, su núcleo familiar está compuesto por (i) Jasbleidy Johanna López Díaz, de 37 años, que es de nacionalidad colombiana, operaria de una empresa de aseo y quienes desean formalizar su vínculo y (ii) María José Gómez, de nacionalidad colombiana, tiene 5 años y es hija biológica de Johanna e hija de crianza de Maikel. Cabe destacar que Johanna y su hija han permanecido en Colombia, separadas de Maikel desde el momento de su expulsión.

1. Sobre el acceso de los accionantes a bienes básicos, precisó que, de la totalidad de los testimonios recibidos se desprende que, desde la detención de estas personas hasta el momento de su expulsión, no recibieron suficiente comida, ni agua y no recibieron ningún elemento de aseo personal. Además, el acceso al baño en el Centro de Traslado por Protección (CTP) de Puente Aranda (Bogotá) fue limitado. En consecuencia, concluye que son coincidentes los testimonios en aclarar que, el sábado 23 de noviembre de 2019, no les fue suministrado ningún alimento y sólo pudieron comer algunas cosas al día siguiente, cuando algunos familiares llevaron algunos suministros al lugar, así como algunas cobijas.

1. Sólo Maikel Enmanuel Graterol Araujo tuvo acceso a una llamada a un familiar. En consecuencia, se comunicó con su pareja, Jasbleidy Johanna López Díaz, a quien alcanzó a decirle que estaban esposados y que algunos estaban muy golpeados. Sin embargo, Graterol Araujo afirmó que, después de esto, hubo un cambio de parecer en la Policía y no permitieron que ninguna otra persona se comunicara con su familia o con algún abogado. A su vez, precisó el agente oficioso que es relevante el testimonio de Jenny Margarita Viloría Soto, tía de Heyerson David Herrera Viloría y quien pudo conversar con él tras su llegada a Venezuela, quien advirtió que en el CTP de Puente Aranda los policías les pidieron que se despojaran de su ropa y se quedaran únicamente con su ropa interior, sin importar las bajas temperaturas de la ciudad de Bogotá. En la madrugada del lunes 25 de noviembre, les ordenaron que se vistieran nuevamente y que firmaran los documentos que, presume, eran los actos administrativos mediante los cuales se impuso la sanción de expulsión. Lo anterior lo hicieron en la oscuridad, sin poder leer y amenazados por los golpes que les propinaban miembros de la policía con sus bolillos.

1. En cuanto al acceso de servicios de aseo, el testimonio de la pareja de Maikel Graterol da cuenta de que estas personas no pudieron bañarse durante toda la detención y, una vez fueron dejadas en el río Orinoco, algunos se sumergieron para asearse sin jabón. Con todo, tuvieron que soportar estas condiciones de falta de higiene personal hasta llegar a las casas de sus familiares en sus respectivas ciudades de origen, cosa que a algunos les tomó varios días, en consideración a que “fueron abandonados en una zona remota del país, que les era

desconocida y sin recursos para movilizarse”. Afirma que de estas condiciones de traslado también puede dar cuenta la Personera Municipal de Puerto Carreño, que precisó que los accionantes no fueron trasladados por fuera del país, a través de un punto de control autorizado, sino por uno informal en donde, además, no se entregó a ninguna autoridad del Estado venezolano. Según se indicó, ellos fueron dejados en el medio del río, sin comida y en la selva. De hecho, afirma que la Procuraduría del Departamento de Vichada inició una indagación preliminar por la actuación de las autoridades en este caso.

1. Pero, además, aseguró que eran particularmente relevantes las denuncias sobre uso excesivo de la fuerza, en el marco de su detención. En particular, Maikel Graterol y Heyerson Herrera se vieron en la necesidad de acudir a servicios médicos en Venezuela, como consecuencia de los golpes y choques de electricidad que recibieron de parte de agentes de la policía. El relato sobre el maltrato verbal, la falta de alimentación suficiente, las condiciones de detención y la forma en la que se llevó a cabo la expulsión, también consta en el testimonio de Yorbin Hidalgo, el cual coincide con el resto de los testimonios documentados. En efecto, él señaló que sus pertenencias nunca le fueron devueltas, incluyendo su documento de identidad venezolano, dinero en efectivo y su celular.

1. Por último, sobre la posibilidad de efectuar un acompañamiento legal, informó que, en el contexto del Paro Nacional del 2019, abogados de distintas universidades y organizaciones de la sociedad civil, tuvieron conocimiento de una serie de detenciones arbitrarias y, por ese motivo, se trasladaron al CTP de Puente Aranda, con el propósito de documentar la situación y poner sus servicios legales a disposición de estas personas.

1. Así, el 23 de noviembre de 2019, notaron que a las afueras de este lugar se había reunido un grupo de personas que preguntaban por el paradero de sus familiares. En tal momento y al enterarse que ellos eran abogados, Jasbleidy Johanna López Díaz, pareja de Maikel Enmanuel Graterol Araujo, les contó que había un grupo grande de personas venezolanas detenidas y otras respecto de quienes no se tenía información, pero que se presumía que

podían estar detenidas allí. En consecuencia, el agente oficioso y Laura Dib, reunieron a los familiares y comenzaron a recopilar información, con el fin de consolidar un registro de las personas detenidas y poder acceder a dicho lugar para verificar la información. Sin embargo, el funcionario que se encontraba en la entrada no les permitió su ingreso, por considerar que se trataba de una detención administrativa y, por tanto, las personas allí recluidas no necesitaban ningún abogado. También se opuso dicho funcionario a que existiera obligación de dar cumplimiento al término de 36 horas de privación de la libertad.

1. Esa noche no se logró comunicación con las personas que se encontraban detenidas en el CTP, ni fue posible corroborar quiénes exactamente estaban allí. La interlocución con las autoridades se rompió, luego de solicitarles, de forma reiterada, que brindaran información a los familiares sobre el paradero de estas personas. A su vez, resaltó que este es un centro cuya administración está a cargo de la Secretaría Distrital de Seguridad y Justicia, pero dentro de éste operan diferentes organismos del orden nacional o distrital tales como la Policía Nacional, Migración Colombia y la Personería Distrital. Así, en el caso concreto, la interlocución se dio con funcionarios de estas tres instituciones.

1. Al día siguiente, esto es el domingo 24 de noviembre de 2019, dos abogadas de la Universidad de los Andes<sup>46</sup> y una abogada del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)<sup>47</sup> se dirigieron al CTP, con el fin de documentar los casos de las personas migrantes detenidas. Sin embargo, como la Policía Nacional no les permitió el ingreso, recogieron la información con los familiares allí reunidos y documentaron 22 casos. Esto tuvo que efectuarse en la calle, debido a que la Policía Nacional nunca permitió el acceso a un lugar adecuado para tal fin. Una vez completada la lista de personas detenidas con los datos aportados por los familiares, las abogadas le solicitaron a Migración Colombia que confirmara que estaban allí y que se les permitiera llevarles cobijas y comida. Después de 4 horas de espera, un funcionario de Migración Colombia salió a la calle y leyó la lista de las personas venezolanas que se encontraban en el CTP y recibió la comida que les llevaron sus familiares.

1. Finalmente, ante la nueva negativa para ingresar y verificar las condiciones de las

personas que en tal lugar se encontraban, radicaron una petición, en la que solicitaron que (i) se les permitiera a las personas contactar a un abogado, (ii) acceder a alimentación y agua, (iii) y que se evaluaría cada caso de manera individual. Pese a que tal solicitud fue recibida, no fue contestada de forma oportuna y, a la mañana siguiente, se adelantó la expulsión masiva. Sólo fue posible dar continuidad al litigio del caso gracias a la ciudadana Jasbleidy Johanna López Díaz, quien tomó nota de los datos de las abogadas del consultorio jurídico de la Universidad de los Andes y las contactó cuando tuvo noticia de la expulsión. En consecuencia, consideran que distintas entidades del Estado colombiano actuaron de forma arbitraria y desconociendo obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Según se advirtió, la Policía Metropolitana de Bogotá y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia no garantizaron unas condiciones mínimas dignas, en el transcurso de la detención, vulneraron el derecho de estas personas a un abogado e incurrieron en una expulsión colectiva, sin las garantías mínimas del debido proceso administrativo<sup>48</sup>.

#### Unidad Administrativa Especial Migración Colombia<sup>49</sup>

1. El 1° de julio de 2021, esta entidad dio respuesta a lo requerido en el auto de pruebas. En efecto, ante la solicitud para que indicara si en los procesos administrativos sancionatorios, adelantados en contra de los accionantes, se podría generar la ruptura del núcleo familiar, adujo que tal consideración sí fue tomada en consideración. Según se explicó, dicha unidad es un organismo de seguridad civil, que tiene como funciones ejercer la vigilancia y control migratorio de los extranjeros en el territorio nacional. Así que, no obstante que la Constitución garantiza el trato igualitario de los extranjeros, este reconocimiento genera, al mismo tiempo, la responsabilidad de ellos de atender y cumplir las obligaciones que se han dispuesto para todos los residentes.

1. De manera que, aunque se verificaron las consecuencias que podría acarrear la expulsión de los ciudadanos extranjeros, “toda vez que las conductas efectuadas por los citados extranjeros atentan y afectan la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública en el territorio Colombiano, con fundamento en lo establecido en el Artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015 conllevó a Migración

Colombia a imponer medidas migratorias sancionatorias de expulsarlos discrecionalmente del país basados en los informes presentados por la Policía nacional como consecuencia de los hechos ocurridos a raíz del paro nacional de fecha 22 y 23 de noviembre de 2019”.

1. En consecuencia, explicó que, pese al estricto respeto del Estado colombiano a los preceptos constitucionales y legales, en este caso, también debe considerarse el poder discrecional del mismo frente a intereses superiores como la soberanía y la seguridad nacional que conlleva a la protección del interés general sobre el particular. El artículo 9° de la Constitución establece que las relaciones exteriores se fundamentan en la soberanía nacional, el respecto a la autodeterminación de los pueblos y el respeto de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia.

1. Es, en tal contexto, que el Gobierno nacional se encuentra revestido del poder discrecional para planear, ejecutar y modificar la política exterior en asuntos migratorios, lo cual en el caso estudiado implica que, en virtud del Decreto 1067 de 2015, la autoridad migratoria cuenta con la facultad legal para realizar expulsiones discrecionales, cuando se determine el vínculo entre la conducta y hecho fáctico que afecte seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública o cuando existan informaciones de inteligencia que indiquen que representa un riesgo para la seguridad nacional<sup>50</sup>, el orden público, la seguridad pública, o la tranquilidad social.

1. Por ende, las decisiones discrecionales tienen correspondencia con el ejercicio legítimo de la autoridad, como elemento esencial del Estado de derecho para proteger el interés general, la soberanía nacional, la convivencia pacífica y el régimen democrático que se soportan en la vigencia del orden jurídico, la garantía de los derechos individuales y la legitimidad de las instituciones.

1. Respecto al acceso a abogados, a bienes básicos y el contacto de los familiares, se indica

que los ciudadanos extranjeros, relacionados en el expediente de la referencia, siempre estuvieron retenidos en las salas transitorias del CTP de Puente Aranda y, en dicho lugar, se les respetaron sus derechos fundamentales y humanos, por lo cual mantuvieron contacto con sus familiares, se les brindó alimentación y acceso a bienes básicos, así como también se les dio lectura del acta de derechos y deberes del migrante.

1. Ahora bien, sobre la manera en la que se garantizan los derechos al debido proceso, defensa y publicidad y no discriminación por origen nacional, en aquellos eventos en los que se dé aplicación a lo dispuesto en la causal 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, considera la entidad accionada que a los accionantes nunca se les negó el acompañamiento legal y, por el contrario, en las salas transitorias del CTP de Puente Aranda hicieron acompañamiento la Defensoría del Pueblo y la Personería de Bogotá, quienes verificaron que, mientras se les resolvía su situación migratoria, no se les vulnerara derecho fundamental alguno.

1. La razón de la privación de la libertad, según lo precisó la Policía Nacional, estuvo sustentada en que los ciudadanos extranjeros fueron sorprendidos causando daños a los sistemas de transporte masivo, la infraestructura, realizando saqueos y hurtos en las localidades Bosa, Fontibón y Kennedy. Por ende, aducen que tales conductas pusieron en riesgo la vida e integridad de los demás ciudadanos y afectaron la seguridad e integridad de los bienes públicos y privados en el territorio colombiano.

1. Sin embargo, como limitantes a la actuación de la entidad estatal, se explica que la facultad de imponer la expulsión de manera discrecional implica que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, ella debe ser adecuada con los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirvieron de causa. En efecto, consideran que, en este caso sí se encontraban demostrados los presupuestos de expulsión, en virtud de que es suficiente que se indique dentro del acto administrativo, en cuál de los supuestos que señala la norma para la procedencia de esta sanción migratoria se enmarca la

conducta de la persona y, en este caso, ello se concreta en un atentado contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social y la seguridad pública.

1. También se explicó que el artículo 37 de la Constitución protege el ejercicio del derecho a la protesta pacífica, pero ello no puede predicarse a los accionantes, quienes en el contexto del “Paro Nacional”, fueron sorprendidos en flagrancia mientras afectaban el orden público. De manera que, “la medida de expulsión en contra de los ciudadanos extranjeros relacionados anteriormente en ningún momento afecta el derecho constitucional a la protesta pacífica”. En tal dirección, considera que los extranjeros pueden marchar, en su condición de ciudadanos extranjeros, pero también deben acatar la Constitución y la ley, así como respetar a las autoridades colombianas<sup>51</sup>.

1. Finalmente, sobre las condiciones en que se materializó la expulsión de los accionantes, adujo Migración Colombia que, pese a que Colombia cuenta con más de 2.000 kilómetros de frontera con el vecino país de Venezuela, por cuestiones de “logística” se “habilitaron los pasajes para materializar la expulsión de los extranjeros por el municipio de Puerto Inírida – Guainía en donde Migración Colombia tiene habilitado puesto de control migratorio”. Tal procedimiento se realizó en coordinación con la Armada Nacional y la Policía Nacional, e implicó que:

“(…) por alteraciones del orden público la autoridad migratoria no pudo desplazarse hasta zona de frontera para hacer entrega de los ciudadanos extranjeros a la autoridad migratoria de Venezuela, siendo así que debido al cierre de los pasos fronterizos y por el eminente peligro en contra de los ciudadanos extranjeros y de los funcionarios de migración Colombia así como los integrantes de la policía nacional y la armada nacional, mediante un operativo organizado por la Armada nacional se contrataron 3 lanchas donde se embarcarían los ciudadanos extranjeros escoltados por la armada nacional, policía nacional y migración Colombia y se constató el paso de los extranjeros al vecino país”.

1. Aclara que la responsabilidad de las personas que están en custodia de Migración Colombia, por haber infringido el régimen migratorio y son retornados al Estado del que son originarios, finaliza cuando: (i) son dejados a disposición de la autoridad del vecino país; (ii) desde el momento en el que se abandona el territorio nacional; finalmente, (iii) cuando se define la situación migratoria a través de un proceso administrativo sancionatorio en materia migratoria y es otorgado un salvoconducto para tramitar visa o salir del país<sup>52</sup>.

#### Policía Metropolitana de Bogotá

1. El 1° de julio de 2021, la Policía Metropolitana de Bogotá dio respuesta a los requerimientos del auto de pruebas. Previo a resolver las inquietudes formuladas, consideró que ha pasado más de un año desde el acaecimiento de los hechos y, por tanto, se considera que han desaparecido las condiciones de inmediatez del amparo. Así, “si lo que pretende el miembro del consultorio jurídico de la Universidad de los Andes es discutir la existencia de una norma administrativa, con el mayor respeto de la Corte, tal análisis corresponde realizarlo a la jurisdicción contencioso-administrativa, dentro del trámite del medio de control que en derecho corresponda”.

1. Asimismo, indicó que, conforme al artículo 3° de la Ley 1801 de 2016<sup>53</sup>, las autoridades de policía deben ceñir sus actuaciones al procedimiento único allí dispuesto. En este marco, el artículo 217 del mismo contempló que, entre los medios de prueba, se encuentran los informes de policía, las órdenes de comparendo y/o medidas correctivas. En consecuencia, se solicita valorar los informes que se anexan, las cuales se consideran suficientes para del uso de los medios de policía para restablecer la convivencia en el caso objeto de estudio<sup>54</sup>.

1. Sobre las presuntas conductas cometidas por cada uno de los accionantes y que, en particular, se enmarcaron en los supuestos actos “vandálicos” en medio de la protesta social del 23 de noviembre de 2019, según el formato de traslado por protección y medidas correctivas, se detalla lo siguiente:

Presunto responsable

Kendry David Itzzy Materán

Se le aplicó el medio de policía de “traslado por protección”, el 23 de noviembre de 2019. Esta decisión fue adoptada por la estación 8, cuadrante 100. Según se indica, el ciudadano (i) no aportó ningún dato del contacto; (ii) no manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia; y (iii) presentó comportamientos agresivos y temerarios. Asimismo, (iv) se indica que, pese a que manifestó estar casado y encontrarse trabajando, “(...) no dio datos de identificación de estas afirmaciones”.

Deivi Wickman Pérez

Se le aplicó el medio de policía de “traslado por protección”, el 23 de noviembre de 2019. Esta decisión fue adoptada por la estación 8, cuadrante 31 Caldas. Según se indica, el ciudadano (i) no aportó ningún dato del contacto; (ii) no manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia; y (iii) presentó comportamientos agresivos y temerarios.

José Gregorio Sayago

Se le aplicó el medio de policía de “traslado por protección”, el 23 de noviembre de 2019. Esta decisión fue adoptada por la estación 8, cuadrante 17 (Patio Bonito). Según se indica, el ciudadano (i) no aportó ningún dato del contacto; (ii) no manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia; y (iii) presentó comportamientos agresivos y temerarios.

Carlos Daniel Ramírez Moreno

Se le aplicó el medio de policía de “traslado por protección”, el 23 de noviembre de 2019. Esta decisión fue adoptada por la estación 6-8, cuadrante 17 (Patio Bonito). Según se indica, el ciudadano (i) no aportó ningún dato del contacto; (ii) no manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia; y (iii) presentó comportamientos agresivos y temerarios.

Yorbin Rafael Hidalgo Molleja

Se le aplicó el medio de policía de “traslado por protección”, el 23 de noviembre de 2019. Esta decisión fue adoptada por la estación 7, cuadrante 76. Según se indica, el ciudadano (i)

no aportó ningún dato del contacto; (ii) no manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia; y (iii) presentó comportamientos agresivos y temerarios.

Heyerson David Herrera Viloria

Se le aplicó el medio de policía de “traslado por protección”, el 23 de noviembre de 2019. Esta decisión fue adoptada por la estación 10, cuadrante 63. Según se indica, el ciudadano (i) no aportó ningún dato del contacto; (ii) no manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia; y (iii) presentó comportamientos agresivos y temerarios, así como también (iv) se encontraba los efectos de sustancias estupefacientes, alucinógenas o alcohólicas.

Maikel Enmanuel Graterol Araujo

Se le aplicó el medio de policía de “traslado por protección”, el 23 de noviembre de 2019. Esta decisión fue adoptada por la estación 8, cuadrante 86. Según se indica, el ciudadano (i) no aportó ningún dato del contacto; (ii) no manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia.

1. No obstante, debe dejarse por sentado que en el auto de pruebas se requirió explícitamente describir los supuestos “actos vandálicos” señalando, en particular y de forma individualizada, el lugar, el momento y detalle de la conducta desplegada que sirvió de base para la medida adoptada por Migración Colombia en contra de cada uno de los accionantes. Sin embargo, ante ello, adujo la Policía Metropolitana que para complementar la información se había requerido al patrullero que, al parecer, se había encargado de estas diligencias, pero al encontrarse en su descanso de 8 días de permiso, autorizado por el Director General, “no pudo encontrarse con motivo de su descanso”.

1. Con sustento en la anterior información, se indicó que el traslado por protección del que fueron objeto los actores no obedeció a actos de persecución masiva, pues no se presentó en las mismas jurisdicciones y ninguno de los infractores manifestó su voluntad de ser trasladado al lugar de su residencia o de comunicarse con sus familiares. En consecuencia, tal y como puede consultarse en el Registro de Medidas Correctivas, se individualizó la

conducta desplegada por cada uno de los actores. Así, contrario a lo afirmado en la acción de tutela, “jamás hubo ingreso a bien inmueble, domicilio o residencia, ni con orden judicial ni sin ella, y mucho menos capturas judiciales”. En esa dirección, es enfática la intervención en señalar que existe una diferencia entre las disposiciones de naturaleza penal y, de otro lado, el traslado por protección que, en este caso, implicó además la verificación del estatus de los ciudadanos extranjeros.

1. Por tanto, en estricto sentido, el traslado por protección no le otorga facultades a la Policía Nacional de capturar o privar de la libertad a ninguna persona. En consecuencia, no puede deducirse que ello responda al apoyo a manifestaciones públicas, sino que tal ejercicio se supedita a que, de manera temporal y transitoria, se remite a la persona a un lugar dispuesto por el Distrito Capital para tal fin, por haber incurrido en uno de los comportamientos previstos en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, el cual fue declarado exequible mediante la sentencia C-281 de 2017.

1. De otro lado, expone que ninguna persona que es trasladada a un lugar de protección se sujeta a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Como fundamento, explica la Policía Metropolitana de Bogotá que (i) tal es una medida que se regula en la ley y, por tanto, debe ajustarse a lo dispuesto en la Constitución; (ii) la medida es transitoria, temporal y reglada; (iii) el ciudadano puede solicitar su traslado a su lugar de residencia o domicilio, pero para ello debe informar a la autoridad los datos pertinentes; (iv) las instalaciones del CTP de Puente Aranda no son propiedad de la Policía Metropolitana de Bogotá, sino de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Según se indica, en tal locación intervienen de forma permanente la Personería de Bogotá, el Ministerio Público y los familiares y representantes de los trasladados. De manera que, “no se trata de una medida subrepticia, escondida, en lugares inescrutables, alejados del control ciudadano, inaccesibles”.

1. También se indica que existen múltiples razones que implican que la supuesta comisión de actos vandálicos pone en riesgo el orden público y la seguridad nacional. En concreto, se

explica (i) la existencia de una masiva migración de ciudadanos venezolanos que, a su vez, (ii) han coincidido con múltiples protestas, las cuales no siempre han sido pacíficas, dado que se ha presentado destrucción en bienes públicos, de transporte masivo, bloqueos de vías, saqueos y lesiones de miembros de la Policía Nacional, entre otros. Por ende, considera que está comprobado que no sólo existen manifestaciones, sino también “actos vandálicos y terroristas en el ejercicio de las acciones de protesta -al punto de haber intentado quemar, en la actualidad, a funcionarios judiciales en un CAI” y, por tanto, en el marco de un Estado de Derecho, no sólo existen derechos, sino deberes a acatar. De allí que no pueda desconocerse que, en el contexto de esta conflictividad social, también han participado migrantes extranjeros, quienes están sujetos a la adopción de ciertas medidas legales que no responden a su origen nacional y solicita lo siguiente a este tribunal:

“que en el análisis del caso concreto aborde el aspecto relacionado con el DEBER DE RESPETAR EL DERECHO INTERNO que tiene todo ciudadano extranjero, sea residente o transitorio, como se exige en todos los países del mundo”<sup>55</sup>.

1. Además, expone que, en el marco de la protección de la soberanía nacional y de las condiciones de reciprocidad, se debe considerar que el Estado venezolano, en 2015, expulsó a cientos de miles de colombianos en la frontera, tras indicar que tales residentes eran miembros de grupos paramilitares y, por tanto, ponían en riesgo el régimen. Sin embargo, el Estado colombiano ha sido receptor de migrantes que vienen de dicho país vecino, por lo cual carece de sustento que la expulsión efectuada se basó en la nacionalidad de los accionantes. Con todo, se aclara que, ante la igualdad soberana y la libre autodeterminación de los pueblos, “las medidas de expulsión de ciudadanos extranjeros que constituya una amenaza para la seguridad nacional, y para el orden público son una atribución indelegable de la soberanía estatal”.

1. Por ello, debe admitirse que es la entidad competente quien debe resolver la situación ciudadana del extranjero, a través de un procedimiento administrativo especial, y no a través de la acción de tutela. Con todo, lo cuestionado parece ser más el debido proceso administrativo y, por tanto, debería excluirse la responsabilidad de la Policía Nacional en el

asunto de la referencia. Con mayor razón, si sus precisas competencias no interfieren en el trámite de deportación y/o expulsión, sino que le corresponden a Migración Colombia, también habría que considerar que el fin último del Código de Policía es garantizar la seguridad y la convivencia ciudadana<sup>56</sup>.

Opción Legal. Amicus curiae- Programa de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional y Víctimas del Conflicto Armado<sup>57</sup>

1. Asimismo, solicitó ordenar a la accionada que, en lo sucesivo, se abstenga de adelantar procedimientos de deportación o de expulsión masiva de población extranjera, que no cumplan con los estándares de derechos humanos aplicables. En particular, se refirió a (i) a la necesidad de tener acceso a un abogado, durante este tipo de procedimientos; (ii) permitir que la persona pueda pronunciarse frente a los hechos de los cuales se le acusa; (iii) explicarle a la persona el tipo de procedimiento que se va a surtir en su contra y las etapas que se deben agotar; y, (iv) finalmente, cumplir con el deber de motivar los actos administrativos por los cuales se tome la decisión de expulsar o deportar a una persona.

1. Afirmó que este programa de asistencia legal, desde su creación, ha acompañado más de 29 casos, en los que se han expulsado del país a ciertas personas, sin el cumplimiento de los estándares constitucionales y de derechos humanos, aplicables a cualquier procedimiento de expulsión o de deportación. En efecto, “es preocupante el panorama que arrojan este tipo de casos, dado que se ha evidenciado que generalmente las personas que son objeto de estos procedimientos son acusados sin que conozcan en concreto las razones por las cuales se les aprehende, e incluso, desconocen las pruebas que soportan las afirmaciones que se les imputa”. En este contexto, indicó que el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015 establece un procedimiento administrativo migratorio sancionatorio sumario, conforme al cual Migración Colombia “puede expulsar a un ciudadano extranjero por la mera consideración de sospecha de que una persona atenta contra bienes esenciales para el Estado Social de Derecho”.

1. En consecuencia, cuestionó que la expulsión de extranjeros esté en cabeza de la autoridad administrativa, decisión contra la cual no procedan recursos y, además, la base de esta determinación sea la presunta afectación a conceptos jurídicos indeterminados como la seguridad nacional, el orden público, la salud pública y la tranquilidad social. De allí que, en la práctica, la facultad dispuesta en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015 ha sido utilizada para expulsar, de manera irregular y en detrimento del derecho al debido proceso, a múltiples personas. En efecto, consideró que el análisis del tema exige toda la atención de la Corte Constitucional, en virtud de que se trata de un caso trascendente, en momentos en los cuales la población venezolana sufre de patrones de discriminación y xenofobia. Prueba de ello es que precisamente el grupo de accionantes fueron rechazados por pobladores tanto de Puerto Inírida como de Puerto Carreño, atendiendo a que se diseminó información en el sentido de que este grupo de ciudadanos venezolanos eran delincuentes.

1. Según se indicó, se trata de un caso emblemático, en consideración a que “es una representación de un patrón sistemático y repetitivo, conforme el cual personas extranjeras (generalmente de nacionalidad venezolana), han sido expulsadas sin conocer las pruebas que se alegan en su contra, sin contar con la asesoría jurídica de un abogado”. Por ende, cuestionó que la autoridad migratoria indicara que se suscribieron con los accionantes unos acuerdos de “salidas voluntarias”, pese a que, para el efecto, no se les permitió el acceso a un abogado.

1. Discrepó de las consideraciones esgrimidas por los jueces de instancia, en torno a la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales. De acuerdo con lo explicado, la Corte Constitucional se ha pronunciado, en casos similares, y ha determinado que este es un medio idóneo para resolver las controversias relacionadas con derechos fundamentales, en el marco de los procedimientos administrativos de expulsión. En consecuencia, se ha considerado que no siempre es posible acudir al medio de nulidad y restablecimiento del derecho ni a las medidas cautelares de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal como se indicó en la sentencia T-500 de 2018. De manera que, en casos

como estos, debe considerarse la vulnerabilidad de la población migrante, con mayor razón en un caso en donde ninguno de los accionantes tuvo, en su momento, acceso a un abogado.

1. Ahora bien, sobre las garantías al debido proceso, aplicadas a procedimientos sancionatorios migratorios de expulsión, es claro que el poder ejecutivo debe proteger los intereses nacionales y, sin duda, un ejercicio adecuado de esta función deriva en inmensos beneficios para la sociedad, siempre que se efectúe de manera adecuada. No obstante, el caso estudiado es importante, porque cuenta con la posibilidad de evidenciar las afectaciones multidimensionales que sufre una persona y su núcleo familiar cuando no se observa con especial atención al debido proceso. En efecto, se hizo alusión a tres cuestiones particulares:

i. Se presenta una afectación al buen nombre, en detrimento de las personas expulsadas del país sin conocer las pruebas en la que se sustenta la sanción. En ese sentido, tal cuestión “legítima estereotipos que criminalizan la población extranjera en el país (que fue lo que sucedió en el caso concreto, como comentaron los accionantes en su escrito de tutela, dado que los pobladores de Puerto Inírida y Puerto Carreño [cual es el predicado])”.

i. La afectación del núcleo familiar de los accionantes, a quienes los unen lazos afectivos con las personas que lo componen y que aún permanecen en Colombia.

i. El impacto emocional que genera la ejecución de este tipo de medidas, en detrimento de las personas que deben sufrir el desplazamiento en contra de su voluntad, a su país de origen, cuando precisamente son personas con necesidad de protección internacional. Estos migrantes, de nacionalidad venezolana, llegaron a Colombia y buscaron escapar de la emergencia humanitaria que allí se vive.

1. En consecuencia, se adujo que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia omitió aplicar estándares del derecho fundamental al debido proceso reconocidos por la Constitución para este tipo de casos y por los derechos humanos. Si bien existe una discrecionalidad del Estado para crear procedimientos y definir la situación migratoria de un extranjero, tal facultad se encuentra supeditada al cumplimiento de estos parámetros, pues como lo ha precisado la Corte, tal potestad no puede ser entendida como arbitraria, al encontrarse supeditada a lo dispuesto en distintos tratados, al debido proceso administrativo y sin desconocer los derechos inherentes a la persona humana, entre los cuales se encuentra el debido proceso administrativo.

1. Al respecto, es posible consultar la sentencia T-143 de 2019 y el trámite que, conforme a este tribunal, implica el agotamiento de las siguientes etapas: (i) inicio de la actuación administrativa sancionatoria, mediante el informe de orden de trabajo o informe de caso, luego de lo cual la autoridad migratoria puede formular cargos o iniciar una averiguación preliminar; (ii) formulación de cargos; (iii) descargos; (iv) periodo probatorio; (v) alegatos y (vi) decisión.

1. Con base en la anterior providencia, se cuestiona que en el presente caso los accionantes no tuvieran conocimiento de los hechos por los cuales fueron acusados y Migración Colombia, por su parte, no hubiese cumplido con el deber de motivar los actos administrativos, pues el sustento de la deportación impuesta son afirmaciones abstractas que, en general, afirmaron la supuesta afectación del orden público y de la seguridad ciudadana, en el marco del “Paro nacional” de 201958. No obstante, se considera que, en los casos estudiados, al no poder acceder a las pruebas concretas en contra de cada uno de los actores se termina por privilegiar un sistema inquisitivo, en el que prevalecerían afirmaciones secretas, frente a las garantías del Estado Social de Derecho.

1. De manera que, la falta de motivación de los actos administrativos controvertidos determina la imposibilidad de controvertir sus fundamentos. Además, se cuestionó que a los ciudadanos extranjeros no se les hubiera permitido acceder a representación judicial, pues no existe constancia en el expediente de que se les hubiese brindado la oportunidad de obtener un defensor de oficio<sup>59</sup> y que, todo el procedimiento de expulsión se realizó en dos días, por lo cual se considera que se violó el “plazo razonable”, ya que dicho término también implica que el procedimiento no se surta en un término excesivamente sumario<sup>60</sup>.

1. En cumplimiento del traslado exigido del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, se puso a disposición de las partes o de los terceros con interés, todas las pruebas recibidas en virtud de este trámite y, en consecuencia, se recibieron las intervenciones que a continuación se sintetizan:

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

1. El 2 de agosto de 2021, indicó Migración Colombia que de los documentos que se anexaron se puede concluir que el procedimiento de expulsión de los ciudadanos extranjeros se efectuó de acuerdo con la facultad discrecional, contemplada en el artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015, dado que tal decisión se fundamentó en el orden público, la tranquilidad social y la seguridad pública.

1. Adujo que los accionantes fueron sorprendidos causando daños a los sistemas de transporte masivo, infraestructura, agresiones, saqueos y hurtos en las localidades de Bosa, Fontibón y Kennedy. De allí que, a su juicio, tales conductas ponen en riesgo la vida e integridad de los demás ciudadanos y que afectan la seguridad e integridad de los bienes públicos y privados en el territorio colombiano. Por tanto, tales actos administrativos se encontraban cobijados por el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia al respecto, que ha indicado que la regla y medida de discrecionalidad es la razonabilidad, lo cual implica que el poder se ha utilizado conforme a derecho y respetando unos límites justos

y ponderados<sup>61</sup>.

## Policía Metropolitana de Bogotá

1. El 2 de agosto de 2021, afirmó que, una vez analizadas todas las pruebas allegadas al proceso, ratificó el informe ya presentado. En efecto, a su juicio, se demostró de forma detallada que el procedimiento se realizó de manera adecuada y los accionantes no fueron detenidos o privados de la libertad, sino que el procedimiento se adecuó a lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016, ante la afectación que, según afirma, generaron en la seguridad, tranquilidad y la paz. En consecuencia, se considera que la finalidad del traslado era garantizar la protección y la vida de estos accionantes, debido a la grave alteración del orden público.

1. En efecto, considera que lo afirmado por el agente oficioso no es más que una “especulación”, en tanto la Migración Colombia aclaró que ninguno de los ciudadanos venezolanos se encontraba sin ropa, golpeados o, en general, en una situación que afecte la dignidad humana. Con mayor razón, si advirtió que el señor Carlos Julián Mantilla Copete no acompaña lo afirmado con ninguna prueba documental, como videos o peticiones y tampoco es claro que ejerza su representación. De otro lado, precisó que el CTP de Puente Aranda es una unidad que cuenta con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Personería.

## Carlos Julián Mantilla Copete, como agente oficioso de los accionantes

1. El 9 de agosto de 2021, el agente oficioso indicó que centraría su intervención en los siguientes aspectos. En efecto, adujo que: (i) Migración Colombia no desvirtuó que la expulsión efectuada se trató de una expulsión colectiva, en la que se dejaron de materializar las garantías del debido proceso y, por el contrario, se limitó a indicar su competencia para adoptar una decisión discrecional por haberse afectado el orden público. Sin embargo, no se aportó ninguna prueba concreta sobre la manera en la que cada uno de los accionantes

supuestamente lo afectó y, por tanto, se aduce que el carácter masivo de las expulsiones supone, como en este caso, que “las personas sancionadas no hayan sido identificadas, sino en el hecho de que la situación particular de cada uno de ellos, su contexto familiar y la conducta realizada, hayan sido debidamente evaluados en cada caso, de manera previa y suficiente a la expulsión del acto de expulsión y posterior ejecución material”; (ii) Migración Colombia afirmó que verificaron la situación particular de cada uno de los expulsados en relación con la ruptura del núcleo familiar, pero no demostró que en efecto hubiese procedido de tal manera y mucho menos haber valorado el interés superior del menor; (iii) la Policía Nacional afirmó que en los casos de los accionantes se llevó a cabo el traslado por protección, en consideración a que ninguno de los actores aceptó ser llevado al lugar de residencia, no obstante de los testimonios de los accionantes se desprende que fueron detenidos en distintas zonas de la ciudad, en donde no necesariamente se estaban llevando a cabo manifestaciones en ese momento. Asimismo, (iv) adujo que la Policía Nacional afirmó que no es responsable por las condiciones allí suministradas, por lo cual todavía no se han esclarecido ninguna de las graves circunstancias denunciadas, como la insuficiencia de alimento, al ser obligados a desnudarse y a permanecer en ropa interior por un largo período y a que algunos recibieron golpes y descargas eléctricas, así como que sólo uno de ellos pudo comunicarse con una familiar; (v) pese a que se requirió una respuesta particular sobre la razón por la cual los accionantes fueron llevados al Vichada, con el fin de ser expulsados, los motivos esgrimidos no coinciden con lo afirmado por el Director de Migración Colombia, Christian Kruger, quien en rueda de prensa del 25 de noviembre de 2019, realizó las siguientes afirmaciones, lo que, a juicio del accionante, demuestra la desproporción de las medidas adoptadas:

“¿por qué los estamos sacando, expulsando por otros lugares diferentes a Cúcuta? Por muchas razones: primero, porque no existe legalmente un sitio donde los tengamos que sacar (...). La razón práctica de esa situación es la siguiente: que, si los expulsamos por sitios con fácil acceso nuevamente a Colombia, pues pueden ingresar. Entonces, lo que queremos es dificultarles igualmente a estas personas el regreso a nuestro país, hacerle un poco más complejo. Por eso los expulsamos a otras zonas, transporte vía aéreo, después vía fluvial y los expulsamos precisamente para hacer más compleja esa situación y evitar que estas personas estén entrando y saliendo permanentemente. Entonces esa es una de las razones por las cuales estamos haciendo ese nuevo cambio, digamos, en nuestros procesos de expulsión, de deportación, etcétera”.

Intervención ciudadana de la Clínica Jurídica del Centro de Estudios en Migración y del Semillero de Investigación de Derecho y Migración en Colombia (Universidad de los Andes)<sup>62</sup>

1. En primer lugar, la Clínica Jurídica del Centro de Estudios en Migración y del Semillero de Investigación de Derecho y Migración en Colombia adujo que cuentan con un interés legítimo, en los términos del inciso segundo del artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, dado que quienes suscribieron esta intervención<sup>63</sup> tuvieron conocimiento de este caso, desde el momento en que los accionantes fueron llevados al CTP de Puente Aranda y brindaron asistencia jurídica a los familiares de tales. En consecuencia, después de reiterar algunos argumentos esgrimidos por el accionante, quien también hace parte de este consultorio jurídico, afirman que la acción de tutela es procedente en tanto el medio de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo para resolver la situación formulada. En concreto, (i) en dicho escenario se requiere la representación de abogado titulado, para lo cual los consultorios jurídicos carecen de competencia, razón por lo cual para ciertos migrantes se trata de una carga económica imposible de satisfacer; (ii) la admisión de la demanda en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en casos similares, toma casi un año; (iii) la complejidad para satisfacer los presupuestos de una conciliación extrajudicial, necesaria para acudir al proceso, así como la dificultad de que se otorguen medidas provisionales. Ello es así, con mayor razón, toda vez “que la premura con la que se adelantaron las expulsiones de los nacionales venezolanos, en el presente caso, hacía físicamente imposible el adelantamiento de cualquier gestión para la defensa y el acceso a la justicia. Más aún, cuando la autoridad migratoria no ofreció la oportunidad de contar con asesoría legal de confianza ni tampoco puso a disposición de los ciudadanos expulsados una de carácter oficial que les asistiera durante el procedimiento de expulsión”. A esta circunstancia, también se le suma que los migrantes son personas en situación de vulnerabilidad que tienen un particular desconocimiento de la institucionalidad y de los marcos normativos aplicables en los países de acogida<sup>64</sup>. Tales factores se traducen en obstáculos para garantizar su acceso a la administración de justicia.

1. También se cuestiona que, en el marco de los derechos constitucionales de los extranjeros y del debido proceso, “el desarrollo de las competencias sancionatorias en materia migratoria, actualmente previstas en actos administrativos de carácter de general, prevén normas que explícitamente suprimen las etapas y reglas del procedimiento sancionatorio migratorio”. Así, se terminan por incorporar decisiones administrativas de ejecución instantánea que, como en el caso estudiado, no admiten recursos.

1. Pero lo que es aún más cuestionable es que, en esta oportunidad, además se desconoció el precedente constitucional sobre el debido proceso en procesos migratorios (v.gr. sentencia T-295 de 2018) y Migración Colombia no actuó conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad. En esta dirección, se sostiene que esta acción de tutela demuestra la existencia de patrones discriminatorios en los procedimientos de expulsión, en donde influye el estatus económico y la nacionalidad, además de que “se asocia el supuesto vandalismo y la criminalidad a cierto tipo de migrantes que, en este caso, se concreta en nacionales venezolanos en situación de vulnerabilidad socioeconómica y varios de ellos en situación migratoria irregular”.

1. Contrario a lo expuesto por la entidad accionada, incluso en escenarios de amplia discrecionalidad, referentes a la supuesta afectación de la seguridad nacional, también deben preservarse las garantías fundamentales (sentencia T-500 de 2018). Así, en el presente caso no se cumplió con la carga argumentativa para proceder a la expulsión pues “[e]l hecho de ser nacional venezolano y de vivir en un sitio periférico de la ciudad, incluso coincidir en el mismo espacio y tiempo en el que se llevan a cabo protestas y disturbios, no explica dicho riesgo o afectación de la seguridad nacional”<sup>65</sup>.

1. Finalmente, se consideró relevante indicar que, en este caso, la autoridad migratoria violó la prohibición de llevar a cabo expulsiones colectivas de extranjeros. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la falta de un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada persona expulsada se considerará como arbitraria y,

por ende, violatoria de esta prohibición<sup>66</sup>. De hecho, tal llamado ya se realizó por la Corte Constitucional en la sentencia T-295 de 2018 y por el Consejo de Estado en la sentencia de la Sección Quinta, con Rad. N° 05001-23-33-000-2016-01830-01 (AC), nov. 10/2016. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

1. Así, la falta de motivación terminó por impactar no sólo en la carencia de demostración sobre una verdadera situación que pusiera en riesgo la seguridad nacional, sino en la omisión en analizar el núcleo familiar y la situación particular de cada uno de los accionantes, con el fin de evitar, como en efecto ocurrió, que en cinco de los siete casos analizados en el expediente, los accionantes se vieron separados de sus esposas o compañeras permanentes y de sus hijos menores de edad -biológicos y/o de crianza- como consecuencia de la medida de expulsión. En efecto, aunque los Estados cuentan con discrecionalidad para formular la política migratoria existen obligaciones derivadas de los instrumentos de derechos humanos relacionadas con la protección de las familias y de atender el interés superior del menor<sup>67</sup>.

## I. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de tutela, según lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 16 de abril de 2021, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de este tribunal, la cual decidió someter a revisión la decisión adoptada por los jueces de instancia. Asimismo, la Sala Plena de esta corporación es competente para proferir esta providencia en virtud de que, el 29 de julio de 2021, este asunto fue asumido por ella en aplicación del artículo 61 del Reglamento de la Corte Constitucional.

## A. CUESTIONES PREVIAS RELATIVAS A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Antes de analizar el objeto de litigio, es necesario hacer la verificación de los requisitos de procedencia de la acción de tutela relativos a (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la exigencia de inmediatez, y (iii) la subsidiariedad.

1. Legitimación por activa: Carlos Julián Mantilla Copete presentó acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, como agente oficioso de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araujo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, norma que prescribe que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá presentar acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En consecuencia, se ha establecido que la acción de tutela puede ser interpuesta por una persona natural extranjera que considere que sus derechos fundamentales han sido afectados, pues “el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona”<sup>68</sup>. Con mayor razón, si dicha acción es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, conforme al cual nadie puede ser discriminado por origen nacional<sup>69</sup>.

1. En este contexto, para que proceda la agencia oficiosa<sup>70</sup>, con fundamento en el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 que dispone que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, es necesario acreditar los siguientes supuestos “(i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción

directamente y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional”<sup>71</sup>. No obstante, en casos excepcionales, debe tenerse en consideración que este último presupuesto no siempre se puede satisfacer y, por tanto, en tales circunstancias debe valorarse la posibilidad de ratificación del agenciado respecto de los hechos o pretensiones de la acción de tutela<sup>72</sup>. En consecuencia, los dos primeros presupuestos son constitutivos de la figura de agencia oficiosa, mientras que el último es accesorio<sup>73</sup>.

2. En efecto, se advierte que en el presente caso se cumplen los presupuestos para ejercer el amparo a través de agencia oficiosa. En tal sentido, Carlos Julián Mantilla Copete manifestó desde un principio que actuaba en tal calidad y que Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araujo no cuentan con la posibilidad de actuar en este trámite, por cuanto fueron expulsados del país y se les prohibió su reingreso por el término de cinco años. Pero, además, debe valorarse que, aunque tales personas ya no están en el territorio nacional, cuestionan la actuación de distintas autoridades gubernamentales en el proceso sancionatorio seguido en contra de ellos, el cual es, precisamente, la causa que ahora les impide actuar en nombre propio.

1. Así, el amparo es procedente al satisfacer los presupuestos de la agencia oficiosa, para lo cual la Corte, en este caso, admitirá la flexibilidad de la ratificación de la voluntad, ante la imposibilidad material de hacerlo explícitamente<sup>75</sup>. Sin embargo, se aclara que ello, en la presente acción de tutela, está justificado por las precisas circunstancias descritas que, en particular, permiten extraer la imposibilidad de ratificación por parte de los agenciados, sin que sea una generalización que se pueda adoptar al margen de los hechos del caso estudiado. Con todo, se destaca que es el agente oficioso quien ha mantenido una comunicación con los migrantes, su núcleo familiar y, en general, quien los ha acercado al régimen jurídico de protección colombiano. Por ende, con las pruebas que obran en el expediente es posible concluir que Carlos Julián Mantilla Copete no está suplantando el interés real de los accionantes, sino que ha buscado materializarlo, al punto que los accionantes han intentado, en la medida de sus posibilidades, brindar los elementos

requeridos para acceder a este amparo.

1. Por ende, un análisis detenido del material probatorio aportado por las partes da cuenta que el señor Carlos Julián Mantilla Copete, como integrante del consultorio jurídico de la Universidad de los Andes, no interpuso esta acción de tutela de manera ajena a la voluntad de los accionados. De hecho, el comandante de la Policía Nacional en Vichada, al contestar el requerimiento del juez de instancia, informó que habían suministrado el acompañamiento para materializar la expulsión de los accionantes, ante la solicitud de Migración Colombia y de esta universidad (ver supra numeral 19). Asimismo, es claro que la asesoría jurídica a los accionantes intentó materializarse antes, esto es desde el momento en que se encontraban en el CTP de Puente Aranda (ver supra numeral 57). Sin embargo, según se indica, ello efectivamente no pudo darse, debido a la renuencia de la entidad accionada en permitirlo. En consecuencia, mal haría la jurisdicción constitucional en exigir el otorgamiento de un poder en favor del señor Carlos Julián Mantilla Copete, cuando lo cuestionado es precisamente la falta de garantías para imponer esta sanción migratoria y cuando se trata de una exigencia que es, por completa, ajena a la agencia oficiosa. De allí que, no comparte la Corte la conclusión a la que llegó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en el sentido que, ante la constante comunicación con la que decía contar Carlos Julián Mantilla Copete con las personas expulsadas, no era comprensible la razón por la cual no se le otorgó poder, no obstante ser abogado, y pretender actuar como agente oficioso. En consecuencia, las consideraciones que a continuación se realizan tienen como finalidad dar respuesta a los argumentos planteados, pese a lo cual se reitera que la agencia oficiosa -por definición- no exige el otorgamiento de un poder así el agente sea profesional en derecho, como sucedió en este caso.

1. Al margen de lo anterior, luce desproporcionado considerar que mientras se encontraban en el país los accionantes hubiesen podido otorgarlo con las formalidades dispuestas en el artículo 74 del Código General del Proceso, entre las que se destaca que “[e]l poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario”. Un argumento en esta dirección desconocería que los

accionantes, desde el 23 de noviembre de 2019, no pudieron movilizarse a su disposición al estar en custodia de las autoridades colombianas. Ahora bien, si la razón de la improcedencia, sostenida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, lo que pretendía exigir era el otorgamiento de dicho documento en el exterior, ello tampoco podía satisfacerse en este caso, en virtud de que el Código General del Proceso exige para su validez que se extienda “ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello”. Según se indicó al presentarse la impugnación, un argumento en tal sentido desconocería que precisamente, una de las razones para no acceder al medio de nulidad y restablecimiento del derecho era la imposibilidad de obtener un poder especial para efectuar la conciliación, ante el hecho de que el consulado de Colombia en dicho país se encuentra cerrado, como consecuencia de la ruptura de las relaciones entre ambos<sup>76</sup>.

1. La anterior valoración es acorde con la necesidad de garantizar los derechos de los extranjeros en Colombia<sup>77</sup>, brindar soluciones efectivas frente a presuntos bloqueos institucionales<sup>78</sup> y la materialización de distintos tratados sobre el acceso a la administración de justicia de los migrantes<sup>79</sup>, que deben conducir a que el análisis de la agencia oficiosa materialice los principios en los que se inspiró su creación, tales como la efectividad de los derechos fundamentales (art. 2 de la Constitución) y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (art. 228 de la Constitución). En consecuencia, se reitera que, no le asiste razón al juzgador de segunda instancia quien consideró que el agente oficioso debió haber obtenido un poder especial para efectuar este trámite, por ser abogado, pese a que reconoció explícitamente la comunicación establecida entre el agente y sus agenciados, contando también con los argumentos suficientes que permitían establecer la imposibilidad de obtener el poder que se ha requerido. Así, los requisitos de la agencia oficiosa son los ya establecidos y, por ello tal figura puede darse, aún en el caso de que el agente -como sucede en este caso- sea abogado.

1. Ahora bien, le correspondería a la Corte indagar en el supuesto interés legítimo expuesto por los terceros Opción Legal y por la Clínica Jurídica del Centro de Estudios en Migración y del Semillero de Investigación de Derecho y Migración en Colombia de la Universidad de los

Andes, no obstante lo cual, ello es innecesario por cuanto (i) Carlos Julián Mantilla Copete manifestó desde un principio que es asesor legal del consultorio jurídico de la Universidad de los Andes; y (ii) esta universidad hace parte de la red de centros educativos que conforman “Opción Legal”. En consecuencia, la Corte considera que, en estos términos, el interés acreditado es el del agente oficioso y, por tanto, no existe razón para considerar que existe un interés diferente y adicional que las legitime en el presente caso. De manera que, no es claro que se cumpla en este caso con el inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, sobre coadyuvancia. Por tanto, la Sala Plena de la Corte negará esta coadyuvancia. Con mayor razón, si en la argumentación de tales se apoya en el amparo en favor de los agenciados, interés que ya se encuentra representado en este proceso.

1. Legitimación por pasiva: Como la presente acción de tutela se dirige contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, debe entenderse que procede contra ella, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y, en particular, en los artículos 1° y 5° del Decreto Ley 2591 de 1991. Tal presupuesto también se encuentra satisfecho respecto a la Policía Metropolitana de Bogotá y las demás entidades públicas vinculadas por el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante auto del 24 de febrero de 202080. Sin embargo, debe indicarse que la Corte estudiará con particular detenimiento las actuaciones de tres entidades, por cuanto el amparo se dirige a cuestionar dichas conductas, no obstante lo cual se entiende que la vinculación de las demás, efectuada por el juzgador de instancia, buscó tener pleno conocimiento de la situación fáctica que dio origen a esta acción de tutela, así como garantizar la materialización de órdenes que podrían cobijarlas, en consideración a que, por ejemplo, los accionantes fueron trasladados al Comando Aéreo de Transporte Militar – CATAM-, en donde fueron transportados en aeronaves de la Fuerza Aérea hasta el destino final. Con todo, se considera necesario indicar que también se satisface la legitimación por pasiva respecto a la Policía Metropolitana de Bogotá por cuanto miembros de esta institución habrían trasladado a los accionantes al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda, con fundamento en la facultad dispuesta en el artículo 155 del Código de Policía. En similar sentido, al ser en dicho lugar en donde los actores estuvieron bajo custodia por las autoridades nacionales se entiende la legitimación al respecto y, asimismo, respecto de la Unidad Especial de Migración Colombia, que fue la encargada de expedir los actos administrativos de expulsión y de materializarla, de acuerdo

con las competencias asignadas por el Decreto 1067 de 2015.

1. Inmediatez: En relación con este requisito, que implica que el ejercicio de la acción debe darse en un término razonable desde la presunta afectación del derecho, se advierte que el señor Carlos Julián Mantilla Copete presentó la acción de tutela, el 20 de febrero de 2020; mientras que la expulsión de los agenciados se efectuó el 25 de noviembre de 2019, por lo cual transcurrieron menos de tres meses desde que se efectuaron las presuntas conductas vulneradoras y la correspondiente interposición de la acción de tutela. Este tiempo se considera apenas razonable.

1. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De igual forma, el amparo será procedente cuando, existiendo otros recursos judiciales, estos no sean idóneos o efectivos para evitar la vulneración del derecho fundamental alegado. En tal sentido, con el fin de estudiar si el amparo presentado por Carlos Julián Mantilla Copete cumple con este presupuesto, se hará alusión a los siguientes: (i) el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, así como a las medidas cautelares de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) la jurisprudencia constitucional sobre los factores que deben analizarse para determinar si este medio es, en concreto, idóneo y eficaz, o si, por el contrario, la acción de tutela es procedente. Finalmente, (iii) se estudiará el caso concreto, a la luz de las presuntas violaciones de derechos humanos que, de acuerdo con lo expuesto en la acción de tutela, son parte de la base del amparo formulado en contra de Migración Colombia.

1. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra regulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Esta disposición establece que toda persona que considere que se ha lesionado un derecho objetivo, y esté amparado en una norma jurídica, “podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto,

y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”<sup>81</sup>. En tal marco normativo, el Capítulo XI de la Ley 1437 de 2011 reguló, entre los artículos 229 y 241, las medidas cautelares que podrán ser concedidas en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para su procedencia se estableció que la solicitud debe encontrarse debidamente sustentada y presentada en cualquier estado del proceso. Prescribió además que el juez o magistrado podrá decretarlas si las considera necesarias con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En todo caso, por disposición legal expresa la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

1. Como ya lo ha reconocido la jurisprudencia de este tribunal ello supuso un enorme avance para el análisis, con enfoque constitucional, de los casos que lleguen a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero no es igual a la protección que se puede suministrar mediante la acción de tutela<sup>82</sup>. En consecuencia, para el juez de primera instancia el presupuesto de subsidiariedad no logra satisfacerse, porque las razones esgrimidas por el agenciado no son suficientes para desplazar este mecanismo, por cuanto los familiares de ellos que permanecen en el país sí podrían acudir a este mecanismo y, en consecuencia, no es la acción de tutela la vía para ventilar sus pretensiones. Sin embargo, tal consideración se realizó sin efectuar un análisis sobre la posibilidad concreta que tenían los familiares para acudir a este mecanismo y, sin tener en cuenta la jurisprudencia constitucional al respecto, que se pasa a estudiar. Además, también podría cuestionarse la legitimidad que tendrían los familiares de los migrantes expulsados para adelantar un proceso de tal naturaleza, al no ser destinatarios directos de la decisión administrativa.

1. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la efectividad e idoneidad del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en el contexto de las sanciones migratorias de expulsión o deportación interpuestas en contra de ciudadanos extranjeros. En principio, se podría decir que, en abstracto, dicho medio de control es procedente y allí se podrían decretar las medidas requeridas para suspender los efectos del acto administrativo demandado. Sin embargo, la Corte ha sido cuidadosa en valorar la situación particular de los

accionantes con el fin de establecer si, en realidad, tal es un mecanismo al alcance de ellos. En efecto, la sentencia T-295 de 2018, al referirse al caso de un debido proceso administrativo migratorio de un ciudadano japonés que había superado el tiempo máximo de permanencia en el país como turista, consideró que la acción de tutela era procedente ante la circunstancia de no encontrarse en el país, la barrera del idioma y por cuanto “dicho medio de control no resulta idóneo ni eficaz para lograr la protección del derecho invocado por el actor, pues si bien el accionante contó en su momento con otros mecanismos judiciales para atacar el acto administrativo que hoy se cuestiona como violatorio del derecho al debido proceso, lo cierto es que no los pudo ejercer efectivamente porque la medida de deportación se hizo efectiva el mismo día en el que se le notificó”<sup>83</sup>.

1. En similar sentido, frente a la expulsión de un migrante cubano, se adujo que debía analizarse la potencialidad de que se materialice esta sanción, con mayor razón si en el acto administrativo se había explicado que contra esta sanción impuesta por Migración Colombia no cabía ningún recurso ante la vía gubernativa. En consecuencia, consideró que la acción de tutela es la única que puede debatir, con prontitud, los efectos que en perspectiva constitucional genera la determinación impartida y la afectación del núcleo familiar<sup>84</sup>. Asimismo, esta providencia precisó que “no puede olvidarse en este punto que los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados en razón a la situación de indefensión en la que comúnmente se encuentran y que se deriva, entre otros factores, del desconocimiento de la forma en que opera el sistema jurídico local, el idioma en que se realizan aquellas prácticas, la ausencia de lazos familiares y comunitarios, aunado a su condición de irregularidad, aspectos que los convierten en individuos pertenecientes a un grupo vulnerable”<sup>85</sup>.

1. Finalmente, en la sentencia T-143 de 2019 la Corte estudió el caso de una ciudadana venezolana, quien fue deportada por haber ingresado de manera irregular al país y, en consecuencia, se le prohibió la entrada a territorio nacional durante 2 años, pese a que indicó que, en su país, en virtud de la crisis económica y política, podría enfrentarse a una violación sistemática de sus derechos humanos. Este tribunal concluyó que la acción de tutela era

procedente, pues “de cara a la situación en la que se encuentra la actora, esto es, la carencia de recursos económicos y la medida de deportación y consecuente salida inmediata del país, no es dado exigirle el agotamiento de los recursos judiciales ordinarios como requisito de procedibilidad de la acción de tutela”. Así, en este caso consideró la Corte que “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”.

1. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe estudiarse en cada caso, dado que no siempre es posible suponer que los accionantes están en capacidad de acudir al mismo para controvertir una decisión de Migración Colombia, que ha dispuesto su expulsión o deportación.

1. De manera que, la situación particular del migrante que ha interpuesto la acción de tutela es trascendental para efectuar tal estudio y, por ello, deberá valorarse si: (i) tal persona posee o no recursos económicos para contratar un apoderado judicial; (ii) si con la decisión controvertida se está afectando el núcleo familiar del accionante y si existen niños menores de edad, quienes tienen derecho a tener una familia y no ser separados de ella (art. 44); (iii) si la persona ya fue deportada o expulsada del país o corre un riesgo inminente de hacerlo, lo cual minimiza la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (iv) la valoración de si, por la condición de migrante, existe una particular desprotección frente a las presuntas conductas ejercidas en su contra<sup>86</sup>.

1. Pese a lo anterior, el juzgador de primera instancia “negó el amparo”, aunque materialmente también aludió a razones de la improcedencia de la acción de tutela, tras advertir que no se cumplió con el presupuesto de subsidiariedad sin que, para el efecto, estudiara detenidamente los anteriores factores. Contrario a lo afirmado en dicha decisión de

primera instancia, debió considerarse que, no obstante que algunos de los familiares de los accionantes permanecían en el país, ello no necesariamente es indicativo de la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Con mayor razón, si como ya se explicó al estudiar la legitimación por activa, no es posible exigirles a los accionantes otorgar un poder por las condiciones particulares en las que se encuentran y, en todo caso, muchos de sus familiares son migrantes irregulares lo que hace que tampoco cuenten con los documentos para poderlo otorgar. Además, ante la posible separación de un núcleo familiar se flexibiliza el estudio de la acción de tutela de la referencia.

1. Así, de acuerdo a lo informado en la acción de tutela, Kendry David Itzzy Materán, para dicho momento, tenía un hijo de 9 meses y su esposa, de nacionalidad venezolana, además, estaba embarazada; Deivi Wickerman Pérez contaba con una pareja, de nacionalidad colombiana y 5 niños a su cargo, no obstante no tener un vínculo biológico con ellos; y Maikel Graterol, para dicho instante, tenía una hija de crianza con su pareja. De modo que, contrario a lo que se consideró, tal argumento era una razón adicional para que interviniera en el amparo de la referencia, pues con la decisión de expulsión también se podían afectar otros derechos de los niños, niñas o adolescentes que, conforme a la Constitución, “(...) prevalecen sobre los derechos de los demás”.

1. Con mayor razón esto es así, si ya se había materializado dicha expulsión y, según se pudo establecer, los actores no cuentan con suficientes recursos económicos. De hecho, tal fue la razón que justificó la migración de Venezuela a Colombia. En efecto, según se explicó, los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pese a su amplitud, deben presentarse a través de apoderado y, a diferencia de lo que ocurre con la acción de tutela, se rigen por la formalidad. Recuerda la Corte que en la sentencia C-284 de 2014 aclaró que “(...) la Constitución, tal como ha sido interpretada por la Corte, les ha asignado a los jueces de tutela una facultad amplia para proteger los derechos fundamentales. Esto los habilita para decretar medidas provisionales, sujetas principalmente a estándares abiertos no susceptibles de concretarse en reglas inflexibles que disciplinen en detalle su implementación puntual en los casos individuales”.

1. Ahora bien, de manera irreflexiva, el juez de primera instancia consideró que, de cualquier manera, los familiares en Colombia podrían acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, esta afirmación no sólo no se encuentra soportada en un análisis particular de cada caso, sino que también desconoce que la migración venezolana a Colombia se ha visto motivada por la crisis económica que ha impactado en ellos y que, además, tiene como efecto la pérdida de las relaciones sociales, así como también de las redes de apoyo, que son útiles para soportar las situaciones adversas. En consecuencia, no es posible afirmar, sin un análisis desarrollado caso a caso, que existe un equilibrio entre el acceso de los migrantes al sistema judicial de un país, ajeno al de ellos. A lo anterior, se suma que las pocas personas que pueden servir como apoyo en este caso deben soportar la proyección que sobre ellos pesa por ser familiar de un migrante o por tener ellos mismos esta condición.

1. En los casos estudiados se tiene que la mayoría de los accionantes son migrantes irregulares y que sólo dos de ellos contaban con un permiso especial de permanencia. La posibilidad de agenciar los derechos no sólo se debe analizar desde la condición abstracta de su existencia, sino desde la condición real de desarraigo que experimenta un migrante. En efecto, los núcleos familiares no estaban en la posibilidad de asumir la carga de acudir a la administración de justicia en defensa de sus derechos y la de sus familiares, en algunos supuestos como consecuencia de la desintegración a la que fueron expuestos con la expulsión de ellos; en otros eventos, porque tales personas también son migrantes irregulares o han tenido que asumir una serie de obligaciones económicas mayores.

1. Así, en los casos de Kendry David y Yorbin Rafael Hidalgo se aclaró que, al perderse el contacto con ellos, sus parejas también tuvieron que abandonar el país para reunirse con ellos en Venezuela. Por su parte, para José Gregorio Sayago y Maikel Enmanuel Graterol Araújo se debe analizar que, no obstante que sus parejas aún permanecen en el país, tras la expulsión la situación se ha proyectado en su contra al punto de no sólo tener que trabajar para subsistir, sino también para enviarles remesas a sus familiares en el extranjero, pese a que no cuentan con un trabajo estable o ejercen en la informalidad. En similar sentido,

Heyerson David Herrera desde que fue expulsado recibe el apoyo de sus tías, que trabajan en Colombia, quienes, pese a las profesiones y estudios que tenían en Venezuela, se han visto obligadas a dedicarse al trabajo informal o no calificado. Si bien no puede afirmarse con contundencia, la desintegración familiar en el caso de Carlos Daniel Ramírez Moreno pudo llevar a la ruptura de la relación con su compañera permanente, quien se movilizó a Cúcuta y en donde reside con el hijo menor de ambos y, por tanto, no ha vuelto a existir contacto entre ellos. Finalmente, sobre Deivi Wickman Pérez no se tiene mucha información al respecto, ante la pérdida de contacto con él. En efecto, no es claro que en las graves condiciones que afrontan los núcleos familiares de los accionantes que, incluso han llegado a describir como “desesperada” su situación, se pueda decir que ellos podían acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

1. De cualquier forma, no se puede perder de vista que el medio de control sobre los actos administrativos que determinaron la expulsión de los accionantes no sólo no está al alcance de los accionantes y de sus familiares, sino que tampoco permite satisfacer la integralidad de las situaciones propuestas en la acción de tutela. Además de las presuntas irregularidades para su expedición, existe una discusión trascendental sobre los siguientes aspectos: (i) si los accionantes se encontraban protestando, al momento en que la Policía Metropolitana de Bogotá, los aprehendió; (ii) si fueron golpeados, recibieron malos tratos, no se les permitió el acceso a bienes básicos como comida y agua, y si se les impidió tener contacto con sus familiares o con algún abogado. Esto último mientras se encontraban en el CTP de Puente Aranda. Además, (iii) cuestionan que, ante la falta de un análisis detallado e individual de cada uno de los casos y por contar con una motivación igual sobre su expulsión, se trató de una expulsión colectiva de migrantes, la cual se encuentra prohibida en los términos del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1. Con sustento en ello, (iv) también debe analizarse si tal actuación de la accionada constituyó una actuación sumaria que, en los términos de la jurisprudencia pueda considerarse como una actuación “carente de sentido”. Finalmente, (v) también se cuestiona la materialización de la expulsión, que tuvo lugar en río Orinoco, pese a la amplitud de la

frontera con Venezuela y a que ello podría acarrear una sanción no contemplada en la legislación nacional.

1. En efecto, el estudio de este caso excede las finalidades y la verificación de la legalidad de las resoluciones proferidas por Migración Colombia, lo cual es un argumento adicional para reforzar la procedencia de la acción de tutela. Se trata de un caso complejo que podría involucrar la potencial violación de derechos fundamentales e, incluso, derechos humanos<sup>87</sup>. De otra parte, esta perspectiva debe estudiarse, en el marco de la supuesta afectación de la seguridad nacional y de principios de derecho internacional público, que le permiten al Estado fijar un régimen migratorio particular y el ejercicio de una facultad discrecional.

1. De acuerdo con lo anterior, una vez analizada la procedencia de la acción de tutela, a continuación, se pasan a formular los problemas jurídicos relevantes para el análisis del caso y su desarrollo.

#### A. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Según lo expuesto, corresponde a la Sala Plena determinar si las actuaciones discrecionales de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia descritas en la Sección I de esta providencia, fueron adecuadas a los fines del artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, y proporcionales a los hechos que le sirvieron de causa a tales actuaciones. En particular, la Corte deberá determinar si con sus actuaciones Migración Colombia vulneró (i) los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso administrativo (art. 29 de la Constitución) y a la unidad familiar, así como el interés superior del menor (art. 44 de la Constitución) en los casos en los que los núcleos familiares se encuentran conformados por niños, niñas o adolescentes; y (ii) la prohibición de expulsión colectiva de migrantes en los términos del artículo 22.9 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y, en general, los derechos de los extranjeros (art. 100 de la Constitución) con ocasión de la expulsión fijada en distintos actos administrativos y efectuada en el Río Orinoco, el 25 de noviembre de 2019.

1. Pese a que no se formula ninguna pretensión frente a la Policía en el amparo de la referencia, le corresponde a la Corte verificar si dicha entidad vulneró los derechos fundamentales<sup>88</sup> de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araújo, con base en (i) las condiciones de la detención, tras ser acusados de protagonizar hechos vandálicos durante las protestas que tuvieron lugar en la ciudad de Bogotá, con ocasión del “Paro Nacional”, en uso de la figura de traslado por protección; y (ii) la legalidad del traslado con el fin de verificar su situación migratoria y si es posible verificar si los accionantes fueron golpeados, recibieron choques eléctricos y maltratos, los cuales -según se indica por el agente oficioso- podrían haberse presentado al momento de la detención y el traslado al CTP de Puente Aranda (Bogotá).

1. Con la finalidad de resolver los anteriores problemas jurídicos, primero se hará un análisis de las normas constitucionales y legales aplicables al debido proceso administrativo, en particular la facultad discrecional del Estado colombiano de admitir y expulsar a extranjeros (Sección D). Luego de ello, la Corte se referirá a la unidad familiar y al interés superior del menor (artículos 42 y 44 de la Constitución) (Sección E). Posteriormente se reiterarán las normas en materia de los derechos de los extranjeros en Colombia, incluyendo la prohibición de expulsión colectiva de migrantes en los términos del artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Sección F) y, una breve referencia a las reglas jurisprudenciales relativas al marco constitucional del derecho a la protesta, el cual es relevante en este caso por cuanto en los actos administrativos de expulsión se evidencia que tal procedimiento tuvo como origen supuestos hechos cometidos en el marco de la movilización social, realizada el 23 de noviembre de 2019 (Sección G)<sup>89</sup>. En la siguiente sección, se hará un análisis que tendrá en consideración los límites a la facultad legal de traslado por protección en los términos de la Ley 1801 de 2016 (Sección H). Finalmente, la

Sala Plena entrará a resolver la situación concreta planteada por los accionantes (Sección I).

A. LA FACULTAD DISCRECIONAL DE ADMITIR Y EXPULSAR A CIUDADANOS EXTRANJEROS, FRENTE AL ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER MIGRATORIO. Reiteración de jurisprudencia

1. Fundamento constitucional. La Constitución Política de 1991 dispone en el artículo 9° que “[l]as relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. Asimismo, indica que “la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”. En esta dirección, el artículo 189 de la Constitución dispone que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa -entre otras- dirigir las relaciones internacionales. A su vez, indica que tal tiene el deber de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado<sup>90</sup>.

1. De acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución, le corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales del Estado, lo cual incluye la facultad de definir políticas migratorias que regulen el ingreso, la permanencia y la salida de personas de su territorio. En desarrollo de lo anterior, y en virtud del principio constitucional de soberanía, la autoridad migratoria ha sido investida de la facultad discrecional para determinar las condiciones de acceso, permanencia y salida del país respecto a los nacionales y aquellos que no lo son, con sujeción a los tratados internacionales<sup>91</sup>.

1. En el caso de los extranjeros, la rama ejecutiva en ejercicio de su potestad de

configuración en materia migratoria ha diseñado los procedimientos para regular su permanencia en el territorio nacional y, así mismo, sancionar a aquéllos que han incumplido con los deberes y las obligaciones consagradas en el ordenamiento jurídico (Art. 4 C.P.). Lo anterior, con el propósito de asegurar los fines esenciales del Estado, esto es, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y valores, asegurar la convivencia pacífica y el respeto por la vigencia de un orden justo (Art. 2 C.P.).

1. Generalidades del marco jurídico de protección en favor de los extranjeros en Colombia. En efecto, el artículo 100 de la Constitución aclara que “[l]os extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Asimismo, el artículo 2° de la Constitución plantea que, entre los fines esenciales del Estado, está garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden jurídico justo.

1. Lo anterior, por supuesto, tiene una estrecha relación con que Colombia es un Estado Social de Derecho, pluralista y fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1°). Así, garantizar el derecho de los migrantes en el país no es un tema adjetivo, sino que lleva implícito consideraciones en las que se funda el Estado mismo. De allí que se deba resaltar que el inciso 2° del artículo 2 de la Constitución es contundente al indicar que las autoridades de la república “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia (...)”. No obstante lo cual, también aclara la Carta Política que “[e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades<sup>92</sup>”.

1. Unido al reconocimiento de derechos a los extranjeros, el Constituyente, en el artículo 4° de la Carta, estableció que estas personas, al igual que los nacionales colombianos, tienen el deber de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

1. La Sala Plena de esta corporación, en la sentencia SU-677 de 2017, se pronunció acerca de las implicaciones que se derivan de los preceptos constitucionales precitados. En concreto, señaló que estas normas (i) garantizan a los extranjeros un tratamiento en condiciones de igualdad en materia de derechos civiles; (ii) aseguran la protección jurídica de las garantías constitucionales a las que tienen derecho por su calidad de extranjero<sup>93</sup>; y (iii) establecen en cabeza de estas personas la responsabilidad de acatar y cumplir de manera estricta con los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico exige a todos los residentes en el territorio nacional. Sobre este punto, en múltiples ocasiones<sup>94</sup>, este tribunal ha determinado que del reconocimiento constitucional de derechos se deriva para los extranjeros el deber de cumplir la Constitución Política y la ley, y por consiguiente, la carga de responder ante las autoridades competentes cuando desconozcan o incumplan las obligaciones que el ordenamiento jurídico les impone.

1. Sobre la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionatorios de carácter migratorio. La Corte ha precisado que, conforme a lo establecido en el artículo 100 de la Carta y lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional<sup>95</sup>, la discrecionalidad del Estado para crear los procedimientos y definir la situación migratoria del extranjero, no puede entenderse como una potestad arbitraria exógena al Estado constitucional<sup>96</sup>.

1. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, ha sido definido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo<sup>97</sup>. A partir de la revisión de varios fallos de tutela que versaban sobre hechos similares a los que ahora ocupan la atención de la Sala, la Corte ha señalado que la autoridad migratoria es la responsable de que, en el curso de los procesos sancionatorios que le corresponde adelantar, se garanticen, por lo menos, los siguientes elementos:

i. El Estado debe garantizar el derecho de defensa y contradicción a los extranjeros contra los que se dirige el proceso administrativo sancionatorio, lo cual, presupone que estos deben conocer y comprender el trámite en el que se encuentran involucrados.

i. El trámite sancionatorio de naturaleza migratoria debe surtirse en un plazo razonable, el cual debe apreciarse en relación con la duración total de la actuación, desde su inicio hasta la finalización, incluyendo los recursos de instancia que serían procedentes. Esta garantía no solo se refiere a la protección de que el procedimiento se adelante sin dilaciones injustificadas, sino además de que no se lleve a cabo con tanta celeridad al punto de tornar ineficaz o anular el ejercicio del derecho de defensa y en especial de contradicción en forma oportuna y eficaz<sup>98</sup>.

i. El contenido del derecho de defensa y contradicción también comprende el deber del Estado de asistir gratuitamente por un traductor o intérprete, a todo extranjero que no comprenda o hable con suficiencia el idioma en el que se adelanta el trámite administrativo sancionatorio<sup>99</sup>.

i. En el curso del antedicho proceso la autoridad migratoria debe valorar, a la luz de los postulados constitucionales y los compromisos adquiridos por el Estado en tratados internacionales que versan sobre derechos humanos<sup>100</sup>, las circunstancias familiares del extranjero. Este mandato cobra mayor relevancia cuando el grupo familiar se encuentra integrado por menores de edad. La Sala se detendrá sobre este tema más adelante cuando estudie la jurisprudencia constitucional dictada en materia del derecho de los niños y las niñas a tener una familia y no ser separados de ella.

i. La autoridad migratoria está en la obligación de motivar de manera suficiente el acto administrativo por medio del cual se resuelve sancionar al extranjero con la medida de deportación o expulsión. De esta forma, se evita que se confunda la facultad discrecional en

materia migratoria, con la arbitrariedad y capricho del funcionario<sup>101</sup>.

1. Con relación a este último aspecto, la Corte ha señalado que la motivación de las decisiones es una de las facetas del derecho fundamental al debido proceso, cuya satisfacción no se reduce a la presentación de argumentos ligados a la aplicación formal de las normas, sino que, por el contrario, exige la exposición de razones suficientes que expliquen de manera clara, detallada y precisa el sentido de la determinación adoptada. Este mandato, lejos de oponerse a la facultad discrecional que tiene el Estado para permitir el ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio colombiano, se articula con el deber de garantizar los derechos fundamentales a estas personas, al margen de que su situación migratoria sea legal o irregular<sup>102</sup>.

1. Aspectos legales de la expulsión del territorio nacional del extranjero, supuestos en los que procede. En este marco, el Decreto Ley 4057 de 2011 suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y, en consecuencia, asignó las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores. Más adelante, se expidió el Decreto 1067 de 2015<sup>103</sup>, en el que se explicó en el artículo 2.2.1.13.2.1 que el Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia o sus delegados podría ordenar, mediante resolución motivada, la expulsión del territorio nacional del extranjero en ciertos supuestos<sup>104</sup>. Asimismo, el artículo siguiente fija “otros eventos de expulsión” en los siguientes términos:

“el Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, o sus delegados, podrán expulsar a los extranjeros que a juicio de la autoridad migratoria, realicen actividades que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública o cuando existan informaciones de inteligencia que indiquen que representa un riesgo para la seguridad nacional, el orden público, la seguridad pública, o la tranquilidad social o cuando se haya comunicado por autoridad extranjera al Estado colombiano, que en contra de la persona se ha dictado en ese país providencia condenatoria o una orden de captura, por delitos comunes o se encuentre registrado en los archivos de Interpol”<sup>105</sup>.

1. Esta facultad se debe enmarcar en lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011<sup>106</sup> sobre decisiones discrecionales y, en consecuencia, “[e]n la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. En consecuencia, es claro que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de lo dispuesto “en otros eventos de expulsión”, puede adoptar la decisión de expulsar a los extranjeros siempre que atienda al marco legal al respecto<sup>107</sup>. Sin embargo, ello no puede ignorar que la protección de los derechos humanos impregna todo el sistema jurídico y, por tanto, debe considerarse que el sistema constitucional colombiano también garantiza la protección en favor de los migrantes en el territorio colombiano, aún en el marco de la referida facultad discrecional. De manera que la proporcionalidad que exige el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 debe comprender el análisis de la afectación de los derechos de los migrantes.

1. Conclusiones sobre la facultad discrecional del Estado colombiano de expulsar migrantes y sus límites en los derechos de los extranjeros. La Constitución Política de 1991 garantiza que el ejecutivo está a cargo de las relaciones exteriores, con fundamento en los principios de soberanía y autodeterminación de los pueblos. En tal marco normativo, Migración Colombia cuenta con una serie de facultades, entre las que se destacan las de admitir y expulsar a ciudadanos extranjeros, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015.

1. De manera que, los extranjeros tienen que acatar las disposiciones nacionales, pero no por ello las autoridades colombianas en el marco de los procesos sancionatorios en su contra pueden trasgredir sus derechos, pues si bien la Constitución o la ley pueden establecer limitaciones con respecto a su permanencia o residencia en el territorio nacional, como manifestación del principio de soberanía estatal, sus actuaciones se enmarcan en el deber constitucional de proteger a todos los residentes.

1. En suma, el marco constitucional reconoce que, sin importar la condición legal o irregular del extranjero, el Estado debe garantizar en los procedimientos administrativos sancionatorios que se adelantan por infracciones al régimen migratorio, que eventualmente finalizan con medidas de deportación o expulsión, los componentes estructurales del derecho al debido proceso. En caso contrario, la autoridad migratoria vulnera el derecho al debido proceso del extranjero afectado por la sanción, al imponer una decisión que es producto, no de la facultad discrecional y de la soberanía estatal, sino de la arbitrariedad y capricho del funcionario. De esta forma, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la determinación y graduación de la sanción por infracciones al régimen migratorio debe estar precedida por el cumplimiento de las etapas procesales y el análisis detallado de las circunstancias personales de cada sujeto.

1. A continuación, esta corporación señalará algunas limitaciones al ejercicio de la facultad discrecional del Estado colombiano, entre ellas, el interés superior del menor de edad, y la prohibición de expulsión colectiva de migrantes.

#### A. SOBRE LA UNIDAD FAMILIAR Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD (ARTS. 42 Y 44 DE LA CONSTITUCIÓN). Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 44 de la Constitución Política, relaciona algunos de los derechos fundamentales de los que son titulares los niños, niñas y adolescentes; señala que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”; establece, en consonancia con el principio de prevalencia del interés superior, que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los de los demás; y dispone como un derecho fundamental de los niños el de “tener una familia y no ser separado de ella”.

1. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el contenido del derecho fundamental de

los niños a tener una familia y no ser separados de ella y, en especial, sobre esta disposición constitucional en el contexto de los procesos administrativos sancionatorios de carácter migratorio adelantados contra extranjeros que son padres de niños y/o niñas nacidas en territorio colombiano. Al respecto, la Corte ha tomado como punto de partida el concepto de familia<sup>108</sup> y la incidencia que esta tiene en la satisfacción del interés superior del menor. En ese sentido, bajo la premisa que “la familia es un entorno cuya existencia es imperativa para el adecuado desarrollo de los niños y de las niñas, así como para la eficacia material de sus derechos fundamentales”<sup>109</sup>, este tribunal ha recordado que la misma familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de proteger el vínculo que existe entre los niños y las niñas con las personas que integran su núcleo familiar, de tal manera que se asegure el espacio en el que se brinden las oportunidades para que aquellos satisfagan sus necesidades físicas materiales y afectivas.

1. Sobre la base de los preceptos constitucionales anotados, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado criterios para solucionar los problemas que surgen de la confrontación entre la imposición de sanciones de carácter migratorio y el deber de protección sobre los derechos de los niños y las niñas a tener una familia y no ser separados de ella, como se señala a continuación:

Sentencia

Ratio decidendi

Sentencia T-178 de 1993

Efectos que produce la deportación de un extranjero sobre el derecho a la unidad familiar de sus hijos menores

La Sala de Revisión precisó que “la expulsión del territorio nacional puede comportar la ruptura de aquellos vínculos entre padres e hijos y que aquella ruptura no es patrocinada por el Constituyente de 1991, mucho más cuando puede conducir a la imposición de un trato inhumano para los menores contrariando lo dispuesto por los artículos 12 y 44 de la Carta”<sup>110</sup>.

## Sentencia T-215 de 1996<sup>111</sup>

Preceptos constitucionales referentes a los derechos de los extranjeros, y en especial, los derechos fundamentales de niñas niños

Se deriva para las autoridades migratorias el deber de examinar “en detalle” las condiciones familiares de la persona señalada de infringir el régimen de inmigración. En concreto, la Corte manifestó: “(...) que en casos como el que se examina en esta oportunidad, en los que efectivamente se encuentran comprometidos menores de edad, unidos con un extranjero sujeto de la actuación administrativa por lazos familiares directos, las oficinas nacionales y seccionales de extranjería y de inmigración del Departamento Administrativo de Seguridad, siempre deben examinar en detalle las condiciones familiares del extranjero en condiciones de irregular estancia o permanencia en el territorio nacional, inclusive con el prevalente e ineludible auxilio técnico y científico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para determinar la verdadera situación familiar del presunto infractor del régimen de inmigración, la cual debe ser, desde luego, verdadera y real, con el propósito de no producir soluciones inicuas [sic] o más dañinas que las que produce el incurrir en una situación migratoria irregular” (Negrilla fuera del original). Tal separación, según se indicó, en algunos casos es innecesaria e inhumana, por lo cual bastaba con una mínima investigación al respecto para verificar que en este caso también se debía tener en cuenta el interés superior del menor.

## Sentencia T-956 de 2013

Tensión que emerge del ejercicio de la potestad estatal en materia migratoria y la eficacia del derecho fundamental de los niños y niñas a tener una familia y no ser separados de ella

En efecto, la Sala de Revisión concluyó que las intervenciones a la unidad familiar por parte del Estado serán admisibles siempre que cumpla con las siguientes condiciones de validez constitucional: “(i) es excepcional; (ii) debe responder a la necesidad de cumplir con fines constitucionalmente imperiosos; (iii) debe haber estado precedida de la satisfacción de los requerimientos constitucionales y legales exigidos a la intervención correspondiente; y (iv) debe mostrarse compatible con la protección del interés superior del menor”. Este último aspecto alude a un parámetro para la interpretación de las normas migratorias que fundamentan la intervención en la unidad familiar, el cual tiene como principio la aplicación

del criterio pro infans, en virtud del cual se privilegia la maximización de la garantía de los derechos de los niños y las niñas.

Sentencia T-500 de 2018

Garantías del debido proceso en procesos administrativos de carácter migratorio

La Sala de Revisión bajo el entendido de que “la unidad familiar es un derecho constitucional que guía y dirige la acción de los poderes públicos”, reprochó a Migración Colombia el hecho de no haber garantizado la efectiva vinculación del extranjero al proceso y, por consiguiente, haber dejado por fuera de la motivación del acto administrativo que ordenó la expulsión del país, el análisis de las circunstancias familiares del sancionado y, en particular, de las consecuencias desfavorables que dicha medida podría generar en la integridad de sus hijos menores. A juicio de dicha Sala de Revisión estos dos aspectos debieron haberse considerado al momento de calificar la conducta del extranjero y de definir la imposición de una posible sanción en su contra, así como el tiempo de duración de esta.

Sentencia T-530 de 2019

Tensión que emerge del ejercicio de la potestad estatal en materia migratoria y la eficacia del derecho fundamental de los niños y niñas a tener una familia y no ser separados de ella

El Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del menor durante todo el trámite administrativo sancionatorio de carácter migratorio, de manera que se maximicen los mandatos constitucionales que protegen los derechos fundamentales de los niños y las niñas a la unidad familiar y a tener una familia y no ser separados de ella. Lo anterior, supone para la autoridad migratoria el deber de evaluar de forma detallada y diligente los eventuales vínculos naturales o jurídicos de paternidad o maternidad que la persona extranjera involucrada mantenga en el país con menores<sup>112</sup>.

1. Por ende, se adujo que en el marco constitucional actual en ningún caso el legislador o la autoridad administrativa está autorizada “para desconocer la vigencia y el alcance de los

derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular”<sup>113</sup>.

1. En todo caso, se aclara que este análisis sobre la unidad familiar, de ninguna manera se sobrepone al ineludible deber de las autoridades por proteger el interés público y asegurar la vigencia de un orden justo, ni a las consecuencias que se derivan para el extranjero que ha incumplido con los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución y la ley<sup>114</sup>. Por ello, la Corte ha señalado que el hecho de que los menores hijos de los extranjeros sean nacionales colombianos no les confiere a sus padres, ipso iure, el derecho a una permanencia legal y automática en el país, sin el previo cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico les impone.

#### A. DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA, INCLUYENDO LA PROHIBICIÓN DE EXPULSIÓN COLECTIVA DE MIGRANTES EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 22.9 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Límites de las facultades discrecionales del Estado de admitir, expulsar y deportar extranjeros en el marco del respeto de los derechos humanos de los migrantes. La soberanía estatal no permite que ningún Estado pueda desconocer los derechos a los que el mismo se ha comprometido respetar, en virtud de la suscripción de tratados internacionales sobre derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al respecto, indica que debe entenderse por persona a cualquier ser humano y que, en consecuencia, “[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”<sup>115</sup>.

1. En tal marco, entre los derechos allí desarrollados se dispuso: (i) el derecho a la integridad personal, que incluye el respeto de su integridad física, psíquica y moral, por lo que nadie puede ser sometido a torturas, tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 5°); (ii) la libertad personal, respecto del cual se indica que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas y que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo formulado contra ella. Asimismo, se explica que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios” (art. 7°); (iii) la protección a familia y al niño (arts. 17 y 19); y (iv) el derecho de circulación y residencia que supone, entre otras cosas, que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, así como también que se encuentra “prohibida la expulsión colectiva de extranjeros” (art. 22).

1. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>116</sup> reafirmó en su artículo 12 que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia, pese a lo cual se aclara que este derecho “no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

1. A su turno el artículo 13 afirma que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte “sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse

representar con tal fin ante ellas”.

1. De lo anterior, se puede afirmar que (i) la adopción de la decisión de expulsión conforme a la ley implica que, para que sea válida, esta debe respetar un mínimo de debido proceso; (ii) dicho mínimo tiene como propósito impedir las expulsiones discriminatorias o arbitrarias; (iii) es preciso que la regulación contemple unas garantías procesales mínimas, tales como el derecho a ser asistidos durante el proceso administrativo sancionatorio, a ejercer el derecho a la defensa, disponer de un plazo razonable para ejercer su derecho a la defensa. En este sentido, se ha pronunciado la Corte IDH precisando dichos contenidos en controversias suscitadas con diferentes Estados, los cuales se referencian en esta providencia con fines interpretativos del alcance del artículo 22.6 y otras disposiciones de la CADH, así:

Caso

Consideraciones de la Corte IDH

Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana<sup>117</sup>

Sobre la legalidad de las detenciones de los migrantes haitianos

La Corte IDH cuestionó las detenciones, por cuanto, “no fueron llevadas a cabo con la finalidad de realizar un procedimiento capaz de determinar las circunstancias y estatus jurídicos de los detenidos, o mismo de realizar un procedimiento migratorio formal con vistas a su deportación o expulsión, lo que las convierten en detenciones con fines ilegítimos y, por lo tanto arbitrarias, en contravención del artículo 7.3 de la Convención, en perjuicio de las víctimas detenidas”<sup>118</sup>. Asimismo, cuestionó que tal retención se hubiese extendido más allá del tiempo permitido en la legislación nacional y que “en vista de la expulsión expedita, las víctimas migrantes carecieron de toda oportunidad para accionar un recurso adecuado que tutelara la legalidad de la detención. Consecuentemente, el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención en perjuicio de las víctimas detenidas”<sup>119</sup>.

Sobre la expulsión colectiva y el derecho a las garantías judiciales de los migrantes

\* También advirtió que los migrantes en situación irregular están expuestos a una particular vulnerabilidad, en consideración a que se enfrentan a un nivel de desprotección más alto, lo que ha llevado a que se considere que, en el ámbito del derecho internacional, la aplicación de políticas migratorias impone un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante. De manera que, “En el ejercicio de la facultad del Estado de establecer su política migratoria, debe tenerse plena observancia de la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros contenida en el artículo 22.9 de la Convención Americana, y de las consecuentes garantías intrínsecas a procesos de expulsión o deportación de extranjeros, en especial aquellas derivadas de los derechos al debido proceso y la protección judicial”<sup>120</sup>. Así, “la Corte considera que el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”<sup>121</sup>.

\* En consecuencia, indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en aplicación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda determinación sobre la licitud de la entrada o permanencia que termine en la expulsión o deportación “debe cumplir con las siguientes garantías: i) sólo podrá expulsarse a un extranjero en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, y ii) se debe facultar al extranjero la posibilidad de: a) exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión; b) someter su caso a revisión ante la autoridad competente, y c) hacerse representar con tal fin ante ellas”<sup>122</sup>.

\* Debe tenerse en cuenta la prohibición de expulsión colectiva de migrantes que, antes de considerar el número de personas sometidas a la medida, implica evaluar que “el carácter “colectivo” de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad”<sup>123</sup>.

Jesús Tranquilino Vélez Llor vs. Panamá<sup>124</sup>

Facultad discrecional de los Estados en materia migratoria, y situación de vulnerabilidad de personas migrantes

Si “bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes”<sup>125</sup>. Asimismo, consideró que los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad y, por tanto, están más expuestos a potenciales violaciones, ante -entre otros- la falta de recursos judiciales disponibles en su favor y los perjuicios culturales en su contra<sup>126</sup>. En tal contexto, explicó la Corte IDH que, aun cuando la detención se produzca por razones de “seguridad y orden público”, tal debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención y, por tanto, se consideró que el listado de las disposiciones aplicables esgrimidas por el Estado panameño “no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana”<sup>127</sup>. Por lo cual, la orden de detención era arbitraria, pues no contenía los fundamentos que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo con los hechos del caso. Por lo que se concluyó que el Estado violó el artículo 7.3. de la Convención, en relación con el 1.1. de la misma, al haberlo privado de la libertad sin con base en una orden arbitraria<sup>128</sup>.

#### Pacheco Tineo vs. Bolivia<sup>129</sup>

Para la Corte IDH se “constata que, tal como surge de sus alegatos, el Estado planteó un análisis en abstracto acerca de la efectividad de tales recursos, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional boliviano para alegar que en la época de los hechos esos recursos eran adecuados y efectivos para haber detenido la expulsión de la familia Pacheco Tineo o para cuestionar violaciones del debido proceso en la denegatoria de su solicitud de estatuto de refugiados, e incluso para eventualmente solicitar daños y perjuicios. Sin embargo, en este caso las presuntas víctimas no contaron con posibilidad alguna de conocer, mínimamente, las decisiones que habían sido proferidas en relación con su solicitud y su situación migratoria, pues está probado que fueron expulsados de Bolivia en la mañana del día siguiente a la emisión de la resolución de expulsión, la cual fue expedida en un plazo excesivamente sumario, no les fue notificada y fue ejecutada inmediatamente. Tal situación hizo nugatorio o impracticable cualquier recurso interno que existiera en Bolivia para haber amparado o remediado los actos ejecutados en su perjuicio. Por ende, no corresponde a la Corte realizar un examen in abstracto de la adecuación y efectividad de tales recursos para subsanar las violaciones de derechos analizadas anteriormente”<sup>130</sup>.

1. En esta misma dirección también se ha pronunciado la Corte Constitucional. En la sentencia T-295 de 2018<sup>131</sup>, consideró la Sala de Revisión que la discrecionalidad gubernamental debe interpretarse dentro del ejercicio soberano que busca la realización de valores y principios constitucionales de gran importancia, como los fines del Estado y la soberanía (artículos 2° y 3° de la Constitución Política) y, por tanto, no obstante que el Estado tiene la posibilidad de fijar su política migratoria, “dicha discrecionalidad debe ejercerse en el marco de las garantías constitucionales y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que comprometen a todos los Estados”<sup>132</sup>.

1. Asimismo, indicó que la garantía del debido proceso implica que las actuaciones se lleven a cabo dentro de un plazo razonable<sup>133</sup> y que esta garantía no sólo se refiere a que los juicios se den sin dilaciones injustificadas<sup>134</sup>, sino, además, “que las mismas tampoco se adelanten con tanta celeridad que tornen ineficaz o precluya la garantía del derecho a la defensa y en especial el derecho a la contradicción, por ejemplo, al no permitir que se prepare debidamente la defensa”<sup>135</sup>.

1. En el mismo sentido, la sentencia T-500 de 2018 señaló que las autoridades migratorias tienen la obligación de respetar el debido proceso de los ciudadanos extranjeros en el marco de los procedimientos administrativos sancionatorios que adopten en su contra. Por lo cual, pese a las facultades discrecionales en esta materia, no puede “confundirse con una atribución arbitraria, pues encuentra límites claros derivados de la titularidad de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, entre ellos la garantía del debido proceso”<sup>136</sup>.

1. Igualmente, en dicho pronunciamiento se adujo que la necesidad de motivar las decisiones no puede reducirse al cumplimiento de un simple requisito formal, sino que debe comprender la exposición de los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y

precisa, las razones que describen la actuación del Estado. Ello es relevante porque también permiten a los asociados contar con elementos de juicios suficientes para poder defender adecuadamente sus intereses.

1. Conclusiones respecto de los límites a la expulsión de los extranjeros. Del recuento de dicha jurisprudencia, es posible concluir que, aunque la garantía consagrada en el inciso 6º del artículo 22 de la CADH se refiere a los extranjeros que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado, esto no significa que quienes hayan ingresado al país ilegalmente o permanezcan en él más allá del tiempo permitido no gocen de ningún tipo de protección frente al ejercicio de expulsión por parte del Estado colombiano. Al respecto, la Corte IDH ha reconocido que los migrantes en situación irregular están expuestos a una particular vulnerabilidad, en consideración a que se enfrentan a un nivel de desprotección más alto, lo que ha llevado a que se considere que, en el ámbito del derecho internacional, la aplicación de políticas migratorias impone un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante.

1. Adicionalmente, frente a la prohibición de expulsión colectiva, independientemente del número de personas, el proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas<sup>137</sup>.

1. De esta manera, las garantías mínimas definidas por la Corte IDH que deben regir los procesos de expulsión son: (i) ser informados expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: la posibilidad de exponer las razones que los asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra, la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito, traducción, interpretación, asistencia consular -si correspondiere-; (ii) en caso de decisión desfavorable, poder someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse

representar ante ella para tal fin; (iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.

1. Frente a la prohibición de expulsión colectiva el proceso debe ser individual, de modo que se deben analizar las circunstancias particulares de cada sujeto; y verificar la posibilidad de que por ser expulsado o devuelto a su país de origen corra peligro su vida o la libertad personal. Por lo demás, como se señaló en los fundamentos 164 a 168, en cada caso se deben valorar las posibles afectaciones a la unidad familiar, en caso de tener hijos, dando prevalencia al interés superior del menor, por lo que deben ser proporcionales las decisiones que se adopten en este sentido. Asimismo, en seguimiento a lo dispuesto en el fundamento 156, el trámite sancionatorio de naturaleza migratoria debe surtirse en un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas, y sin una celeridad tal que torne ineficaz o termine por anular el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

1. De ninguna manera lo anterior implica que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que incumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. De allí que “la evolución de este ámbito del derecho internacional ha desarrollado ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante”<sup>138</sup>.

#### A. MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTESTA. Reiteración de jurisprudencia

1. Contexto de la problemática derivada del denominado “Paro Nacional”. En este aparte se aludirá a algunas cuestiones relacionadas con el derecho a la protesta, sólo como contexto y referencia a algunos de los hechos que fueron probados en el presente asunto, sin que se

aluda a este asunto como un problema jurídico a considerar en la definición del presente. El ámbito de protección del derecho a la protesta social está dado por aquellas manifestaciones pacíficas, que de ninguna manera comprenden las formas violentas e irracionales de formular reclamos para la protección de derechos. Por el contrario, las bases de este derecho están en “[l]a garantía de las personas a “disentir” de las labores de los dirigentes y las funciones del propio Estado y de sus entidades”<sup>139</sup>. Así, según se explicó, la crítica ha ido evolucionando al punto tal de considerarse necesaria para garantizar el disenso en una sociedad democrática, para lograr el fortalecimiento de movimientos sociales, permitir que se efectúen discusiones sobre el pensamiento universalmente aceptado y la aceptación de la diferencia<sup>140</sup>.

1. Asimismo, en el contexto del paro nacional referido en los hechos, se señala con fines ilustrativos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, efectuó una serie de observaciones y recomendaciones, derivados en términos generales del ejercicio al derecho a la protesta<sup>141</sup>.

1. Entre las preocupaciones que manifestó dicho informe se puso de presente la existencia de ciertas irregularidades presentadas en los traslados por protección. Según se explicó, la Comisión encontró que en el período de tiempo estudiado el Estado reportó 7.020 detenciones de personas mediante la figura jurídica denominada “traslado de protección”, pese al carácter no punitivo de esta figura y su excepcionalidad. Así, indicó que ha recibido denuncias sobre el desconocimiento sobre los parámetros objetivos estudiados por la Policía Nacional para realizarlos; que en algunos casos se ha extendido por más de 12 horas y en lugares no autorizadas para el efecto; o que se podría estar utilizando para amedrentar a algunos manifestaciones, así como “para eludir las exigencias de acreditar la flagrancia u orden judicial para la detención por la presunta comisión de actos delictivos”<sup>142</sup>.

1. A su vez, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación manifestaron la dificultad de conocer el número de ingresos y egresos en los lugares destinados para

efectuar el traslado por protección. También se indicó que, en ciertos casos, no se agotaron las posibilidades de entregar a las personas detenidas a sus familias, ni existiría información transparente sobre los lugares donde serían trasladadas las personas sometidas a custodia o que se habrían presentado malos tratos y violencia “e, inclusive, tratos crueles, inhumanos y degradantes, que podrían configurar tortura, y que habrían sido realizadas bajo la figura del traslado por protección”<sup>143</sup>.

1. Por su parte, la Corte Constitucional ha explicado que la Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente, tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, siempre que ello se realice de manera pacífica. Además de lo anterior, para la sentencia T-366 de 2013 la protesta también es una arista de la libertad de expresión (art. 20 de la C.P.)<sup>144</sup>, que se enmarca en un contexto de participación en asuntos públicos que “tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades de ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades” <sup>145</sup>. Sin embargo, por su carácter complejo, la protección sobre diferentes formas individuales y colectivas de expresar el disenso ha entrado en tensión con la protección irrestricta sobre el espacio público, al considerar la protesta social como una forma de alterar el orden público. Por ello, en su jurisprudencia ha señalado este tribunal que es necesario que, en el contexto de las decisiones administrativas que se adopten en el marco de la supuesta protesta social, se efectúe una motivación mayor con el fin de no anular el posible ejercicio de un derecho constitucional fundamental como el estudiado<sup>146</sup>.

#### A. LÍMITES A LA FACULTAD LEGAL DE TRASLADO POR PROTECCIÓN EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY 1801 DE 2016

1. Como cuestión previa al tema planteado contra la autoridad migratoria colombiana, la Sala Plena considera indispensable referirse a la regulación de la figura de traslado por

protección, con el fin de estudiar si tal se efectuó cumpliendo las formalidades exigidas por la ley y la jurisprudencia constitucional. En efecto, el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016<sup>147</sup> advierte que cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional podrá trasladarla, en los siguientes supuestos<sup>148</sup>: (i) cuando la persona deambule en estado de indefensión o de grave alteración del estado de consciencia por aspectos de orden mental o bajo los efectos de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas, siempre que “el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros”; y (ii) “[c]uando esté involucrado en riña o presente comportamientos agresivos o temerarios, realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros, o esté en peligro de ser agredido cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros”. Sin embargo, el parágrafo 2° asegura que, antes de efectuar el traslado y como primera medida, la autoridad de policía entregará la persona a un allegado o pariente que asuma su protección, intentará llevarlo a su domicilio y, en la ausencia de estas posibilidades, la conducirá a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital o a un lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal, según sea necesario<sup>149</sup>.

1. En este contexto, la sentencia C-281 de 2017 estudió si la figura de traslado por protección vulneraba el principio de legalidad, debido proceso o implicaba una restricción desproporcionada a la libertad. Sin embargo, adujo que era constitucional por cuanto “la privación de la libertad ya no se prevé como medida correctiva, es decir que no se concibe como la reacción de las autoridades de policía a una infracción de la ley”. En consecuencia, después de aplicar un juicio estricto de proporcionalidad, indicó que la privación de la libertad por autoridades administrativas sólo puede tener un fin admisible que “es la prevención de violaciones de derechos fundamentales, con lo cual los propósitos sancionatorios se encuentran prohibidos”. De allí que, según se explicó, “[l]a única finalidad permisible de medidas como el traslado por protección es la protección de derechos. Esta no admite otros fines más amplios como puede ser, por ejemplo, la protección en abstracto del orden público. Dichas finalidades permiten el uso de medios distintos como la aplicación de medidas correctivas, pero no la privación de la libertad de las personas”<sup>150</sup>. En consecuencia, estas consideraciones tendrán un impacto particular en la valoración del uso

de la figura de traslado por protección, la cual, se advierte desde ya, no puede utilizarse como mecanismo para privar de la libertad a las personas con fundamento en una actividad correctiva, así como al margen del régimen constitucional y legal establecido, que en este caso exige cumplir los precisos términos jurisprudenciales y evitar que, por ejemplo, los usos desmedidos de ella tengan como efecto criminalizar la protesta o ser usada con parámetros discriminatorios.

1. Como quedó evidenciado en el recaudo probatorio, Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araújo son ciudadanos venezolanos que migraron a Colombia. Pese a que en el auto de pruebas se solicitó al agente oficioso que precisara sus ocupaciones y la composición de su núcleo familiar, en respuesta a tales requerimientos se afirmó que, tras la expulsión y la dificultad de acceder a los servicios de telefonía móvil e internet en Venezuela, no ha sido posible obtener todos los medios de pruebas. Sin embargo, en todos los casos se indicó por el agente oficioso que la expulsión ha impactado gravemente en las condiciones para garantizar su subsistencia, la de sus núcleos familiares y, frente a algunos de ellos, ha llevado a perder la posibilidad de mantener un contacto con sus allegados<sup>151</sup>.

1. Asimismo, es claro que los accionantes fueron aprehendidos por la Policía Metropolitana de Bogotá, el 23 de noviembre de 2019, cuando según explicó Migración Colombia se encontraban protestando -lo cual también está consignado en los informes de inteligencia-. No obstante que, al menos dos de los tutelantes afirman que no se encontraban en tal contexto, fueron llevados por esta autoridad al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda.

1. En dicho Centro de Traslado, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia

tramitó el proceso de expulsión discrecional, con fundamento en el artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015, en el que argumentó, a partir de dos cláusulas genéricas<sup>152</sup>, la necesidad de efectuar tal procedimiento. Finalmente, el 25 de noviembre de 2019, fueron dejados por Migración Colombia en medio del Río Orinoco, en donde fueron trasladados en lanchas hasta un pueblo denominado “El burro”. Con todo, debe considerarse que la decisión se adoptará con sustento en las pruebas aportadas, pero se evaluará la renuencia de las entidades a entregar información detallada de lo ocurrido entre el 23 y 24 de noviembre de 2019. En consecuencia, con sustento en respectivo orden cronológico se estudiará: (i) la actuación de la Policía Metropolitana de Bogotá que efectuó el correspondiente traslado por protección; (ii) el procedimiento de expedición de los actos administrativos proferidos por Migración Colombia; y (iii) finalmente, la materialización de esta expulsión en el referido río.

1. Se vulneró el derecho fundamental de los accionantes al debido proceso, frente a la detención de la Policía Metropolitana de Bogotá en el Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda. Para la Corte es claro que la privación de la libertad de los accionantes fue arbitraria<sup>153</sup>, en tanto, al utilizar el marco delimitado en el anterior capítulo, es posible establecer que el traslado por protección fue realizado (i) con una finalidad diferente a la autorizada en la norma y declarada exequible por la Corte Constitucional; (ii) excediendo el término máximo de 12 horas previstas para el efecto; y (iii) sin que exista evidencia de que se hubiese intentado llevar a los accionantes a su domicilio, antes de conducirlos al centro de traslado por protección.

1. Tampoco consta que (iv) el informe efectuado por la Policía cumpliera con las exigencias de motivación requeridas para tal fin y mucho menos que a cada uno de los ciudadanos extranjeros les fuera entregada una copia del tal. Sobre esto último, se tiene que, en el auto de pruebas proferido en Sede de Revisión, se requirió para que precisara las razones concretas de tiempo, modo y lugar que motivaron la restricción de la libertad de los actores, pero en respuesta a tal solicitud se adujo que el patrullero encargado se encontraba en un período de licencia<sup>154</sup>.

1. En consecuencia y en ausencia de tales razones, la formulación de un apartado abstracto y general sobre la realización de presuntos actos vandálicos no satisface el requisito de motivación en los términos de la jurisprudencia interamericana o en el marco del artículo 155 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, sobre traslado por protección. En tal sentido, la Corte IDH indicó en el caso Vélez Llor que la orden de detención es arbitraria cuando no contenga los fundamentos que acrediten y motiven su necesidad, de acuerdo con los hechos del caso y las circunstancias particulares del migrante. En efecto, contravirtió que “pareciera que la orden de detención de personas migrantes en situación irregular procedía de manera automática tras la aprehensión inicial, sin consideración de las circunstancias individualizadas”<sup>155</sup>.

1. Tampoco existe evidencia de haber dado estricto cumplimiento al parágrafo 4° de esta disposición que indica que la autoridad de policía debe permitir a la persona trasladada comunicarse con un allegado y si se niega a hacerlo o ello no es posible, “se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público”. Contrario a esto, el agente oficioso señaló que no se les brindó información a los familiares sobre el traslado por protección efectuado y que sólo se suministró un listado de las personas allí retenidas, ante la presión de ciertos abogados defensores de derechos humanos.

1. Asimismo, en las pruebas recopiladas en revisión indicó que la llamada sólo pudo ser realizada en favor de Maikel Enmanuel Graterol Araujo, pero que, al contarle a su pareja, Jasbleidy Johanna López Díaz, que estaban esposados y habían sido golpeados, se le prohibió la asistencia de abogados y que cualquier persona se comunicara con su familia. A juicio de la Sala Plena este testimonio goza de credibilidad, en consideración a que, en caso de que tales comunicaciones no se hubiesen podido establecer, la Policía debía presentar un informe escrito al Ministerio Público, al cual nunca se hizo referencia. En esta dirección, también se debe considerar que, al revisar los expedientes, en algunos casos aparecen los datos de contacto de los familiares de los expulsados, sin que exista ninguna prueba de que se hayan permitido efectuar las respectivas llamadas. Todos esos elementos, analizados en conjunto,

permiten concluir que efectivamente si operó una restricción de la posibilidad de recibir asistencia de familiares y, como así se analizará más adelante, recibir asesoría jurídica.

1. Además del desconocimiento al debido proceso y la libertad personal de los actores, advierte la Corte que este caso representa un flagrante incumplimiento a una sentencia de constitucionalidad proferida por esta corporación pues, ya no se trataría de una medida preventiva, destinada a preservar la humanidad y los derechos de las personas, en los términos en los que se estudió esta disposición, sino que se estarían utilizando para evadir el control de legalidad sobre las capturas efectuadas por la presunta comisión de actos ilícitos. En consecuencia, llama la atención de la Sala Plena que en algunos apartes de sus respuestas tanto la Policía Metropolitana de Bogotá como Migración Colombia se refieren al traslado de protección como un mecanismo correctivo del Código de Policía y no como un mecanismo de protección.

1. Así, explicó la Policía Metropolitana de Bogotá, en respuesta a la acción de tutela de la referencia, que los centros de traslado por protección son instalaciones que tienen como propósito retener temporalmente, con condiciones de seguridad, a las personas que infrinjan las normas contenidas en esta ley y que, en este caso, implicó poner a disposición de la autoridad de migración competente a aquellos ciudadanos que incumplieron sus deberes como ciudadanos extranjeros en el territorio para que, a través de un procedimiento expedito, breve y sumario, se determinara su deportación (ver supra, numeral 16). Asimismo, Migración Colombia en respuesta al requerimiento formulado en el auto de pruebas explicó que, según la Policía, la razón por la que se retuvo a los accionantes estuvo sustentada en que causaron daños a bienes públicos, realizaron saqueos u hurtos, por lo cual habrían sido sorprendidos en “flagrancia” (ver supra, numerales 66 y 67)<sup>156</sup>.

1. Se reitera que “el traslado por protección solo puede buscar proteger derechos

fundamentales en situación de vulneración actual o inminente, y no puede ser utilizado simplemente para encerrar a las personas con fines de preservación del orden público”<sup>158</sup>. De manera que, “[e]n la reglamentación de los lineamientos, el Gobierno Nacional deberá tener en cuenta que los lugares destinados para el traslado por protección deben cumplir con su finalidad exclusivamente protectora y no sancionatoria. No son cárceles, ni centros de detención”<sup>159</sup>. Es incomprensible, por tanto, que un mecanismo de protección en favor de una persona desencadene en un procedimiento de expulsión en su contra, al margen de las 12 horas que tenían para ser dejadas en libertad. En efecto, se tiene que la restricción de la libertad inició el 23 de noviembre de 2019 y fueron expulsados el 25 de noviembre de 2019. En efecto, se tiene que la Policía Metropolitana de Bogotá utilizó una medida para “trasladar” a los accionantes que, en realidad, nunca debió ser utilizada. El uso de este mecanismo no admite la materialización de fines distintos al estudiado, como lo sería en este caso, la protección abstracta del “orden público”<sup>160</sup>.

1. Así, pese a que la Corte no puede corroborar lo dicho en la tutela sobre si existieron malos tratos, inhumanos y degradantes en el centro ubicado en Puente Aranda, sí llama la atención de la Sala Plena que no se permitiera el ingreso de abogados (ver supra, numeral 59), así como también se privara a los accionantes del contacto con sus familiares, lo cual no permitió evaluar estas circunstancias.

1. En particular, sobre el acceso a un abogado en este tipo de procedimientos debe la Corte cuestionar la respuesta dada por Migración Colombia, al auto de pruebas, en el sentido de que nunca se les impidió la asesoría jurídica y que, de cualquier manera, en las salas transitorias del centro de traslado por protección hicieron acompañamiento la Defensoría del Pueblo y la Personería de Bogotá, quienes verificaron que, mientras se les resolvía su situación migratoria, no se le vulnerara derecho fundamental alguno (ver supra, numeral 65).

1. De la misma manera, el agente oficioso indicó, que el funcionario de la entrada no les

permitió el ingreso por tratarse de una detención administrativa y, por tanto, las personas allí recluidas no necesitaban ningún abogado o estaban sujetas al término de 36 horas (ver supra, numeral 57). Contrario a estos argumentos, lo cierto es que el artículo 29 dispone que “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Como ya lo indicó la jurisprudencia interamericana en el Caso Vélez Loo Vs. Panamá (2010), en los procesos administrativos sancionatorios y, en particular, aquéllos relacionados con el régimen migratorio, “Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal (...)”<sup>161</sup>.

1. En consecuencia, resalta la Corte que estas circunstancias tendrán incidencia en la decisión a adoptar, teniendo en cuenta que en este caso se utilizó una figura del Código de Policía con una finalidad correctiva no prevista en la norma e, incluso, reviviendo materialmente figuras de retención transitoria declaradas inexequibles por la Corte Constitucional<sup>162</sup>. Con todo, es preciso aclarar que, no obstante que el juzgador de primera instancia indicó que vinculó al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda y, en efecto, en el expediente consta que se remitió una comunicación, lo cierto es que no se puede entender suplida tal vinculación por cuanto se debió notificar a la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de esta ciudad. En consecuencia, esta sentencia se abstendrá de referirse a responsabilidad alguna respecto la referida institución en el caso ahora estudiado, no obstante lo cual la Corte le solicitará estudiar al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda -a través de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia- los supuestos de este caso y hará un llamado en la parte resolutive de esta providencia para que, en cumplimiento del artículo 155 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, se abstenga de tolerar procedimientos de expulsión de extranjeros, a través del mecanismo de traslado por protección y tome algunas medidas para que, en casos futuros, se realice un acompañamiento a las autoridades que allí funcionen, con el fin de garantizar el acceso a sus instalaciones de los familiares, abogados o representantes de las personas que sean trasladadas en virtud de este mecanismo.

1. La actuación de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia resulta a todas luces desproporcionada y violatoria del derecho fundamental al debido proceso de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araújo, al desconocer la prohibición de expulsión colectiva de migrantes. Le asiste razón al agente oficioso cuando indica que en el presente caso se desconoció lo dispuesto en el artículo 22 de la CADH y, por tanto, se incurrió en una expulsión colectiva de migrantes. Como se señaló en los fundamentos de esta providencia, la Corte IDH aclaró que esta prohibición implica evaluar, antes que el número de personas sometidas a esta medida, el carácter “colectivo” de una expulsión. Ello estará dado porque determinada decisión de la autoridad migratoria, en realidad, no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero y, por ende, recae en arbitrariedad al colectivizar la decisión de expulsión.

1. Destaca este tribunal que en el caso de los accionantes se expidió un acto administrativo de expulsión para cada uno de ellos, lo cual, a juicio de la accionada, demuestra que tal no tuvo el carácter ahora cuestionado. Sin embargo, al analizar cada uno de estas resoluciones es posible concluir que se utilizó una fórmula abstracta y única como sustento para motivar la decisión de expulsión de cinco de los accionantes, al indicar que el correspondiente ciudadano fue “capturado al encontrarse presuntamente generando actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional, causando daños, afectación al orden público, perjuicios materiales a los sistemas de transportes masivos e infraestructura; así mismo, fue señalado por la comunidad de cometer hechos punibles tal como agresiones a servidores públicos, saqueos y hurtos”. Sólo en el caso de los ciudadanos Carlos Daniel Ramírez Moreno y Deivi Wickman Pérez se explicó, de forma diferenciada a los demás, que fue “capturado al encontrarse presuntamente generando actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional”.

1. En consecuencia, observa este tribunal que la supuesta individualización realizada por

tratarse de actos administrativos diferentes, en realidad es tan sólo aparente pues, en este caso, sólo supuso efectuar el cambio de nombre de los accionantes, sin dar cuenta de las circunstancias particulares de cada uno de los migrantes (edad, ocupación, posible ruptura de la unidad familiar o separación con hijos menores de edad). Mucho menos, ello es suficiente para justificar el uso de la facultad discrecional de expulsión con sustento en los eventos descritos en el artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015<sup>163</sup>, lo cual implica un ejercicio argumentativo mayor a citar la disposición que sirve de base para este tipo de facultades.

1. De hecho, manifestó la Corte IDH en el caso de Jesús Tranquilino Vélez Llor (2010) que, no obstante la existencia de razones de “seguridad y orden público”, el listado de las disposiciones aplicables esgrimidas por el Estado panameño “no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana”<sup>164</sup>. Así, ante una deficiente motivación del acto administrativo sancionatorio, no es posible verificar si, en realidad, las conductas efectuadas individualmente permitían considerar la existencia del riesgo en la seguridad y el orden público, el cual debe analizarse en concreto pues, la motivación es lo único que permite determinar si el ejercicio de una facultad discrecional derivó en una arbitrariedad.

1. Al respecto, cabe resaltar que el Estado de Derecho implica una contención de poderes absolutos, lo cual supone considerar que una decisión discrecional debe estar debidamente sustentada para, en cumplimiento del artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, verificar que tal es “adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Con mayor razón, si ante el requerimiento efectuado por este tribunal a la Policía para que detallara los hechos que fueron cometidos por cada uno de los accionantes y que, a juicio de la entidad migratoria y de esta autoridad, se enmarcaron en los supuestos actos “vandálicos”, la Corte recibió una respuesta evasiva. Ante la ausencia de una réplica en dicho sentido, ningún elemento se tiene para verificar la gravedad de la conducta y, en consecuencia, la supuesta justificación de la expulsión.

1. En efecto, la aplicación de una facultad discrecional no suspende la vigencia del Estado de Derecho que implica que el administrado tiene derecho a conocer las causas en las que se funda la expulsión del país y, en determinados supuestos, controvertir los fundamentos. En consecuencia, ha concluido la Corte que la motivación es un derecho general derivado del debido proceso y que sólo mediante ella “pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos”<sup>165</sup>, en virtud de que “sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa”<sup>166</sup>. Por lo anterior, concluye esta corporación que en el presente caso la autoridad competente desconoció la prohibición de expulsión colectiva de migrantes en los términos del artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, los derechos de los extranjeros (art. 100 de la Constitución) con ocasión de la expulsión fijada en distintos actos administrativos y efectuada en el Río Orinoco, el 25 de noviembre de 2019.

1. La falta de análisis de las condiciones particulares de los accionantes afectó el carácter regular de residencia de algunos accionantes, la unidad familiar y, en ciertos supuestos, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. La falta de motivación y, en general de análisis diferenciado de la situación particular de cada uno de los accionantes, impactó en la ausencia de valoración de las circunstancias de los accionantes Maikel Graterol y José Gregorio Sayago, quienes al momento de la expulsión contaban con un permiso especial de permanencia. Dichos tutelantes habían legalizado su permanencia en el país, razón por la cual considera la Sala Plena que frente a ellos se desconoció lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo con el cual “[t]oda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia”. A su vez, dispone que este derecho no podrá ser objeto de restricciones, “salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

1. En efecto, ante la ausencia de un análisis concreto sobre la conducta que presuntamente habría cometido cada uno de ellos, no se acreditó la necesidad de proteger los principios allí descritos. Es de precisar que de ninguna manera, lo anterior implica que en estos casos y en los de los demás migrantes, la autoridad migratoria no cuente con la posibilidad de realizar procesos de expulsión en contra de quienes estén en condición regular o irregular, sino que, por el contrario, se exige una motivación con el fin de determinar que, exista sustento para indicar que, realizaron “actividades que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública o cuando existan informaciones de inteligencia que indiquen que representa un riesgo para la seguridad nacional, el orden público, la seguridad pública, o la tranquilidad social o cuando se haya comunicado por autoridad extranjera al Estado colombiano, que en contra de la persona se ha dictado en ese país providencia condenatoria o una orden de captura, por delitos comunes o se encuentre registrado en los archivos de Interpol”.

1. En el caso objeto de revisión, llama la atención a este tribunal que, además de que la conducción y entrega a la Migración Colombia se hizo a partir de un cuestionado uso de la figura de traslado por protección, con tal procedimiento la accionada también desconoció otras disposiciones del Decreto 1067 de 2015. En efecto, no es claro la base jurídica por la cual Maikel Graterol y José Gregorio Sayago fueron conducidos ante la autoridad migratoria, pues el artículo 2.2.1.13.3.2 determina que “[u]n extranjero podrá ser conducido en cualquier momento por la autoridad migratoria a las instalaciones de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, cuando se haga necesario verificar su identidad y/o situación de permanencia en el territorio nacional o cuando se adelante en su contra un procedimiento administrativo y sea requerido para el mismo”.

1. En este caso, fue la Policía Metropolitana de Bogotá la que efectuó este proceso por lo cual, en principio, existiría una falta de competencia para dicho asunto, pero, además, una vez que se verificó que la permanencia de Maikel Graterol y José Gregorio Sayago se ajustaba a las exigencias normativas, debieron quedar libres ante la falta de evidencia de que existiera un procedimiento administrativo previo en contra de ellos.

1. En el mismo sentido, es dado concluir que respecto a todos los accionantes se incumplió lo regulado en el inciso segundo que, con absoluta claridad, dispone que “[e]l extranjero que sea objeto de un trámite de deportación o expulsión, podrá ser retenido preventivamente hasta por treinta y seis (36) horas y/o sometido a vigilancia o custodia por las autoridades migratorias hasta que la medida se haga efectiva”. Se reitera que los actores fueron detenidos el 23 de noviembre de 2019, mientras que fueron expulsados dos días después, incumpliendo, por completo, el término allí dispuesto y, en consecuencia, desconociendo el derecho fundamental a la libertad personal.

1. Aunado a lo anterior, debe cuestionarse que el hecho de que el procedimiento de expulsión se efectuara con excesiva rapidez y, sin considerar las situaciones diferenciadas de cada uno de los migrantes, impidió que pudiera controlarse la actuación discrecional de la administración y que, por consiguiente, se adoptara una decisión objetiva, razonable y debidamente motivada<sup>167</sup>. Dicho deber de motivación adquiriría particular relevancia en este asunto, primero, porque contra el acto administrativo de expulsión no procedía recurso administrativo alguno y, segundo, por la gravedad de la sanción impuesta. En consecuencia, con ello también se afectó la posibilidad de los agenciados de defenderse o de explicar, por vía de ejemplo, sus vínculos familiares y el interés superior del menor que “es una circunstancia legítima que, junto con otras razones de peso, debe orientar el sentido de las determinaciones por parte de los entes estatales”<sup>168</sup>.

1. Asimismo, la falta de análisis de las condiciones individuales y personales de los accionantes se proyectó sobre el derecho a la unidad familiar y en otros casos sobre el interés superior del menor. Así, se tiene que, entre los requerimientos efectuados por esta Corte, se solicitó a la accionada aclarar si en el curso de los procesos administrativos sancionatorios, adelantados en contra de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Vilorio y Maikel Enmanuel Graterol Araújo se verificó si con la decisión de expulsarlos del Estado colombiano podría generarse alguna ruptura de la unidad familiar y si,

en particular, ello podía afectar a niños, niñas o adolescentes.

1. Ante ello, Migración Colombia adujo que los derechos de los menores de edad debían ponderarse por el presunto riesgo a la seguridad nacional, el orden público y otros principios de interés general. En consecuencia, no es posible analizar si al momento de adoptar las decisiones sancionatorias de expulsión ello fue valorado. Con mayor razón, si de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una motivación suficiente debe contemplar la incidencia de la decisión en estos derechos.

1. En particular, es especialmente relevante la sentencia T-500 de 2018, precedente aplicable al presente caso en tanto fijó un estándar especial de motivación y de análisis que debe ser considerado por las autoridades migratorias al determinar la expulsión o la deportación de un ciudadano extranjero, en aquellos eventos en los que con una determinación de esta naturaleza se podría poner en riesgo la unidad familiar. En dicha oportunidad, la Corte analizó la expulsión de un extranjero en el país, pese a que tenía un hijo menor de edad que quedaba en el territorio nacional. Al respecto, se indicó que esta situación no necesariamente impide la expulsión, pero “la administración, al momento de proferir sus decisiones debe considerar el alcance y la prevalencia de los preceptos superiores de los que son titulares los menores dentro del ordenamiento jurídico nacional e internacional, entendiendo especialmente que la familia es un entorno cuya existencia es imperativa para su adecuado desarrollo, así como para la eficacia material de sus derechos fundamentales”. Así pues, en “aquellas intervenciones estatales que tengan como consecuencia desligar a un menor de su familia deben atender siempre a criterios estrictos de necesidad y proporcionalidad”.

1. De manera que, a diferencia de lo planteado por la accionada, dicha providencia constituye un precedente relevante porque se refiere a un caso de expulsión y no es suficiente para diferenciar los supuestos fácticos el hecho de que, en su momento, dicha decisión se efectuó o no con fundamento en otra causal<sup>169</sup>, o sino la Corte habilitaría a que

en uso de “otros eventos de expulsión” el migrante tendría más o menos derechos, según las acusaciones en su contra y la adecuación que realice la autoridad administrativa (artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015).

1. Como se explicó en detalle en la Sección II.E, los derechos humanos y las garantías derivadas del debido proceso son aplicables a los eventos de expulsión y, en el caso de los niños, es el artículo 44 de la Constitución el que dispone la existencia del derecho fundamental a tener una familia y no ser separada de ella<sup>170</sup>. En esta dirección, también se debe considerar que la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte CIDH, sobre “Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, afirmó que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual y evaluar y determinar el interés superior de la niña o del niño.

1. En consecuencia, la Corte declarará el desconocimiento del derecho a tener una familia y no ser separada de ella como proyección de la indebida motivación, en detrimento de Kendry David Itzzy Materán respecto de quien se indicó en la acción de tutela de la referencia que tenía un hijo de 9 meses y su esposa, de nacionalidad venezolana, además, estaba embarazada; Deivi Wickerman Pérez que, además de tener una pareja, de nacionalidad colombiana, tenía 5 hijos a cargo, pese a no tener un vínculo biológico con ellos y Maikel Graterol, respecto de quien se precisó que tenía una hija de crianza con su pareja, de nacionalidad colombiana<sup>171</sup>.

1. En sede de revisión, se indicó que Carlos Daniel Ramírez Moreno también se tuvo que separar de su pareja y que, desde el momento de la expulsión, esto es, hace casi dos años, no ha podido volver a ver a su hijo menor de edad. Asimismo, se explicó que Yorbin Rafael también fue separado de sus hijos en Colombia y para poderse reencontrar su pareja tuvo

que salir del país. Una decisión de expulsar a un miembro de determinado núcleo familiar puede llevar a la desintegración de una familia, con mayor razón ante la acentuada crisis humanitaria venezolana, lo cual, al menos, se presentó en uno de estos casos, en donde el contacto no se ha podido volver a establecer.

1. Al respecto, reitera la Corte que “la distancia física que se conforma por virtud de la deportación (o en este caso expulsión) del padre o de la madre extranjeros del menor, legítimamente radicado en nuestro territorio, es, en principio, una barrera innecesaria e inhumana que se opone al disfrute de los derechos fundamentales de éstos y, por lo tanto, no puede ser patrocinada indiscriminadamente por la administración (...)”<sup>172</sup>. Con mayor razón, si según se indicó, la actuación de la autoridad migratoria impidió el contacto con sus familiares, previo a la expulsión, por lo cual a la zozobra que podría causar esta decisión, se sumó la dificultad de establecer el posterior contacto. Tal cuestión no es menor, pues en el cimiento del Estado Social de Derecho está el respeto por la dignidad humana.

1. En consecuencia, la Corte encuentra que la autoridad competente vulneró los derechos a la unidad familiar, así como el interés superior del menor (art. 44 C.P.) en los casos en los que los núcleos familiares de los accionantes se encontraban conformados por niños, niñas o adolescentes.

1. En esta dirección, lo primero que debe cuestionar la Corte es que, pese a la suscripción de actas de buen trato, en realidad se desconoce en qué contexto se firmaron y si, con ello, es posible establecer que no fueron sometidos a tratos inhumanos y degradantes. De manera que, aunque tales constituyen elementos trascendentales que deben mantenerse y que, por regla general, demuestran el debido respeto a las garantías procesales, en este caso, no son suficientes para evidenciar que se aseguró que los accionantes estuvieran en condiciones de humanidad. Así, se tiene que los accionantes manifiestan haber sido golpeados, recibir en

algunos casos choques eléctricos y constantes insultos verbales, pese a lo cual no cuenta la Corte con elementos suficientes para declarar una violación al respecto.

1. De cualquier forma, la Corte debe hacer un llamado para que los actos procesales de las entidades públicas no sean un conjunto de actos desprovistos de sentido, sino que, en realidad, materialicen el ideal del respeto al debido proceso. No bastaba en este caso con aportar cierto soporte documental, sino que ello debió estar justificado también con una conducta que materializara presupuestos de acceso a la representación y ejercicio de su derecho a la defensa que, en un caso tan difícil como este, hubiesen permitido dotar de transparencia la actuación sancionatoria del Estado colombiano. En tal sentido, también luce desproporcionado que Migración Colombia efectuara el traslado de los accionantes en la madrugada, lo cual puede impedir que se ejerza el control de las autoridades competentes sobre tales actuaciones y parece más una actuación efectuada con el propósito de evitarlo<sup>173</sup>.

1. Contrario a ello, el agente oficioso cuestiona que la materialización del acto administrativo de expulsión se diera en un lugar como el Río Orinoco y que el acompañamiento de la autoridad de Migración Colombia finalizara en medio del río y sin que se entregara a los actores a las autoridades del vecino país con el fin de garantizar su integridad personal.

1. En efecto, por más insólito que parezca, Migración Colombia confirmó que tal expulsión se dio en medio del Amazonas (al haber sido Puerto Carreño el puerto de destino, el cual limita con la Amazonía Venezolana) y que la fuerza de las circunstancias llevaron a efectuarla en dicho lugar. Ante este escenario, en sede de revisión, se le preguntó a esta entidad si existía alguna disposición de origen legal o reglamentario que regulara dicho trámite y que, en particular, justificara esta actuación, frente a lo cual la accionada no pudo explicar la razonabilidad de esta determinación. Por el contrario, explicó la autoridad migratoria que “por alteraciones del orden público la autoridad migratoria no pudo desplazarse hasta zona de frontera para hacer entrega de los ciudadanos extranjeros a la autoridad migratoria de

Venezuela”, es decir, a pesar de que no estaban dadas las condiciones para preservar la vida de los actores, se continuó con el procedimiento de expulsión sin importar el riesgo al que podrían enfrentarse.

1. Esto se ve agravado por el hecho de que los ciudadanos extranjeros no fueron entregados a las autoridades correspondientes, con el fin de salvaguardar su integridad, en consideración a que el artículo 2.2.1.13.3.4 del Decreto 1067 de 2015 dispone que “[l]as autoridades migratorias colombianas podrán dejar al extranjero afectado con las medidas de inadmisión, deportación o expulsión a disposición de las autoridades del país de su nacionalidad de origen, del último país donde hizo su ingreso a Colombia o del país que lo acoja o requiera” (Énfasis fuera del texto original). La Corte reitera el carácter absolutamente reglado de las funciones de los servidores públicos, quienes deberán responder por la extralimitación en sus funciones<sup>174</sup>.

1. En consecuencia, concluye la Sala Plena que Migración Colombia al materializar la expulsión en un lugar inhóspito en medio del Río Orinoco, actuó al margen de la Constitución que dispone que las autoridades colombianas están instituidas para proteger a los residentes en Colombia (inciso 2° del artículo 2). Además de ello, la accionada dejó a su suerte a los migrantes expulsados en un territorio que, sin lugar a duda, los hizo enfrentar a grandes retos y dificultades para llegar a sus lugares de origen. Con ello, la accionada desconoció el deber de respetar la dignidad humana y con su conducta no sólo degradó la actuación de cualquier Estado en contra de los migrantes sometiéndolos a una sanción no contemplada en la legislación que, además, en este caso ignoró la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 12 de la Constitución y art. 5° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

1. En particular, se debe considerar lo dispuesto en la sentencia C-143 de 2015. En dicha oportunidad, se explicó que la dignidad humana es el fundamento y marco de análisis de la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes<sup>175</sup>. En consecuencia, este

mandato implica que debe existir un trato especial hacía el ser humano por el hecho de serlo<sup>176</sup>. Tal aproximación es concordante con lo afirmado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-741 de 2004, en donde se concluyó que la definición específica de qué constituye un trato cruel, inhumano o degradante no ha sido provista en forma abstracta por ninguno de los instrumentos internacionales que contemplan esta obligación. Sin embargo, algunos organismos y tribunales internacionales de derechos humanos han adoptado decisiones y pronunciamientos que contribuyen a delimitar en forma más precisa el ámbito de aplicación de esta prohibición, por lo cual son relevantes para la resolución del caso bajo examen<sup>177</sup>. Asimismo, esta providencia indicó que la distinción entre tortura y los demás tratos proscritos está mediado por su nivel de gravedad.

1. A su vez, adujo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado otros elementos que contribuyen a delimitar el campo de aplicación de esta norma, pues en el caso de Loayza Tamayo contra Perú (1998) aclaró, en palabras de este tribunal, que “la violación del derecho a la integridad física y psicológica de las personas es una categoría que abarca tratos con distintos niveles de severidad, que van desde la tortura, hasta diversos tipos de humillaciones y tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, con distintos niveles de perturbación física y psicológica para los afectados. Así, se determinó que incluso en ausencia de lesiones físicas, el sufrimiento psicológico y moral del afectado, aunado a una perturbación psíquica generada por las autoridades, puede constituir trato inhumano, mientras que el trato degradante se caracteriza por los sentimientos de miedo, ansiedad e inferioridad inducidos a la víctima con el propósito de humillarla”. Con sustento en este marco normativo, se concluye que, al dejar a los accionantes en un lugar inhóspito, sin comida, bebida y sin que la entrega se hubiese efectuado a las autoridades del vecino país, se incurrió en una actuación de la autoridad que, de forma inexplicable, se efectuó al margen del Estado Social de Derecho, de las funciones que regulan su actividad y en detrimento de la base de dignidad del Estado.

1. Ninguna justificación parece válida para la manera en la que se instrumentalizó el Estado con el fin de despremiar la vida y la seguridad personal de los accionantes. El acto de

abandonarlos en medio de un río no sólo constituye una sanción no escrita, sino que parece una forma de retaliación en contra de quienes, en tanto seres humanos, debían recibir un trato acorde con la dignidad. Frente al persuasivo mensaje que criminaliza la migración, la Corte debe cuestionar con contundencia la deshumanización a la que fueron sometidas, al menos, siete personas, para lo cual la accionada no sólo se valió de los poderes a ella otorgada, sino también de la imposibilidad que tenían los accionantes de repeler estas acciones y hacer valer sus derechos.

1. En consideración a la magnitud de la violación, la Corte declarara que la materialización del acto administrativo desconoció la dignidad humana y la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes y, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, compulsará copias para que la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía investiguen lo sucedido<sup>178</sup>.

1. Remedio constitucional. Visto lo anterior, no queda duda al valorar las anteriores circunstancias y, en particular, los cuestionamientos contra los actos administrativos de expulsión, que procede amparar el derecho al debido proceso y el principio de dignidad humana, y en consecuencia dejar sin efectos los actos administrativos de expulsión del territorio colombiano, y ordenar rehacer tal actuación sancionatoria bajo los lineamientos constitucionales del debido proceso en sus componentes de defensa y contradicción en cada una de sus etapas y formalidades; igualmente, deberá valorar las circunstancias personales de cada uno de los actores para establecer la razonabilidad de la medida a adoptar y si ella impacta en la unidad familiar o en el interés superior del menor, y si hay lugar a ello, la posibilidad de que se pueda regularizar su estancia legal en el territorio nacional. En caso de no contar con los elementos suficientes para acreditar esta motivación y en virtud del incumplimiento inicial al respecto, la accionada deberá declarar la nulidad de los procesos sancionatorios en contra de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Vilorio y Maikel Enmanuel Graterol Araújo. En caso de determinar la ausencia de razones o motivación que justifique la sanción de expulsión, Migración Colombia y la Policía

Metropolitana de Bogotá deberán ofrecer excusas públicas por el trato otorgado a los accionantes y el exceso en sus actuaciones.

1. Con todo, advierte la Corte que, ante la evidencia sobre el uso abusivo del traslado de protección y dada la vinculación efectuada por el juzgador de primera instancia, ordenará a la Policía Nacional, con el fin de evitar que estos casos se extiendan a otros territorios de la Nación, así como en su calidad de superior jerárquico y funcional de la Policía Metropolitana de Bogotá, y a Migración Colombia y al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda – a través de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia-, para que, en el ejercicio de sus funciones, se abstengan de realizar procedimientos de expulsión, a través del mecanismo de traslado por protección y, asimismo, efectuará un llamado para que atiendan el estricto cumplimiento de los términos dispuestos en el artículo 155 del Ley 1801 de 2016 y en el artículo 2.2.1.13.3.2 del Decreto 1067 de 2015. Asimismo, dispondrá que, en lo sucesivo, el Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda a través de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia- deberá garantizar el acceso a sus instalaciones de los familiares de las personas que allí se encuentren y de sus abogados o representantes, dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016. Igualmente, dados los señalamientos de actuaciones en un claro abuso en el ejercicio del poder se compulsaran copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de sus competencias adelanten las investigaciones que adviertan pertinentes.

1. Por último, es preciso indicar que, tanto en los traslados por protección como en la detención con fines de proceso migratorio, se configura una especial relación de sujeción entre el extranjero y el Estado y, por ello, ante la restricción de la libertad es necesario que las autoridades garanticen todos los derechos del aprehendido en virtud de la posición de garante de tales. Por tanto, según se indicará, es necesario que la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia actualice, publique y divulgue un manual o instructivo de los derechos y deberes de los migrantes venezolanos en el territorio nacional, incluyendo los procedimientos y requisitos del respectivo acto administrativo, que respete el debido proceso

administrativo, específicamente en el marco del ejercicio de la facultad discrecional referida en el Decreto 1067 de 2015.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 27 de abril de 2020 que, a su vez, confirmó la decisión del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo y el principio de dignidad humana de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araújo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS, los siguientes actos administrativos expedidos por Migración Colombia:

No. de Resolución de Migración Colombia

Asunto

Resolución 20197030063806 del 24 de noviembre de 2019. Expediente 20197035401016387E

“Por la cual, de conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.2 del decreto 1067 de 2015, se expulsa del territorio colombiano (a) al (la) ciudadano(a) extranjero(a), KENDRY DAVID MATERAN, identificado con documento de extranjería no. 27972734 y HE 1058692 de nacionalidad Venezolana”.

Resolución 20197030063606 del 24 de noviembre de 2019. Expediente 20197035401016367E

“Por la cual, de conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.2 del decreto 1067 de 2015, se

expulsa del territorio colombiano (a) al (la) ciudadano(a) extranjero(a), DEIVI JAVIER WICKHAM PEREZ, identificado con documento de extranjería no. 26708260 y HE 1058671, de nacionalidad Venezolana”.

Resolución 20197030063766 del 24 de noviembre de 2019. Expediente 20197035401016383E

“Por la cual, de conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.2 del decreto 1067 de 2015, se expulsa del territorio colombiano (a) al (la) ciudadano(a) extranjero(a), JOSE GREGORIO SAYAGO MONTOYA, identificado con documento extranjero No. 12446360 y HE 1058689 de nacionalidad Venezolana”.

Resolución 20197030063576 del 24 de noviembre de 2019. Expediente 20197035401016364E

“Por la cual, de conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.2 del decreto 1067 de 2015, se expulsa del territorio colombiano (a) al (la) ciudadano(a) extranjero(a), CARLOS DANIEL RAMIREZ MORENO, identificado con documento extranjero No. 25078345 Y HE 1058685 de nacionalidad Venezolana”.

Resolución 20197030063896 del 24 de noviembre de 2019. Expediente 20197035401016396E

Por la cual, de conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.2 del decreto 1067 de 2015, se expulsa del territorio colombiano (a) al (la) ciudadano(a) extranjero(a), YORVIN RAFAEL HIDALGO MOLLEJA, identificado con documento extranjero No. 16217664 y HE 1058681 de nacionalidad Venezolana”.

Resolución 20197030063716 del 24 de noviembre de 2019. Expediente 20197035401016378E

Resolución 20197030063826 del 24 de noviembre de 2019. Expediente 20197035401016389E

“Por la cual, de conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.2 del decreto 1067 de 2015, se expulsa del territorio colombiano (a) al (la) ciudadano(a) extranjero(a), MAIKEL ENMANUEL

GRATEROL ARAUJO, identificado con documento extranjero No. 26987972 y HE 1058684 de nacionalidad Venezolana”.

Tercero.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia que, en el término de diez días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie nuevamente el procedimiento migratorio sancionatorio en contra de cada uno de los accionantes, bajo los lineamientos constitucionales del debido proceso en sus componentes de defensa y contradicción en cada una de sus etapas y formalidades; igualmente, deberá valorar las circunstancias personales de cada uno de los actores para establecer la razonabilidad de la medida a adoptar y si ella impacta en la unidad familiar o en el interés superior del menor, y si hay lugar a ello, la posibilidad de que se pueda regularizar su estancia legal en el territorio nacional. En caso de no contar con los elementos suficientes para acreditar esta motivación y en virtud del incumplimiento inicial al respecto, la accionada deberá declarar la nulidad de los procesos sancionatorios en contra de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araújo.

Asimismo, en caso de que Migración Colombia determine que no había lugar a la sanción de expulsión y prohibición de reingreso, tanto dicha entidad como la Policía Metropolitana de Bogotá deberán ofrecer excusas públicas por el trato otorgado a los accionantes y el exceso en sus actuaciones.

Cuarto.- ORDENAR a la Policía Nacional, a Migración Colombia y al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda abstenerse de realizar procedimientos de expulsión de extranjeros, a través del mecanismo de traslado por protección y, asimismo, atender el estricto cumplimiento de los términos dispuestos en el artículo 155 del Ley 1801 de 2016 y en el artículo 2.2.1.13.3.2 del Decreto 1067 de 2015.

Quinto.- ORDENAR que, en lo sucesivo, el Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda garantice el acceso a sus instalaciones de los familiares, abogados o representantes de las personas que sean trasladadas por protección, en los términos del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016.

Sexto.- ORDENAR a Migración Colombia la actualización, publicación y divulgación de un manual o instructivo que contenga los derechos y deberes de los migrantes venezolanos en

el territorio nacional, incluyendo los procedimientos y requisitos del respectivo acto administrativo, que respete el debido proceso administrativo.

Séptimo.- COMPULSAR COPIAS de la acción de tutela de la referencia y todos sus anexos a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de sus competencias adelanten las investigaciones que adviertan pertinentes.

Octavo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

ANEXO

a. Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia

1. El 27 de octubre de 2021, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia presentó intervención ciudadana en el expediente de la referencia, el cual cuenta con seis anexos<sup>179</sup> y sería también adjuntada por el agente oficioso, el 29 de octubre de 2021. En efecto, solicita que la Corte Constitucional acceda al amparo de los derechos invocados por los accionantes y a la formulación de un estándar sobre debida motivación en casos en los que se decide sancionar a una persona migrante con la orden de expulsión discrecional por razones de seguridad nacional, orden público, salud pública, tranquilidad social y la seguridad pública, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio

migratorio<sup>180</sup>. De allí que, para el interviniente es preocupante que en el país se use una figura como las expulsiones discrecionales para justificar expulsiones arbitrarias de extranjeros, en un contexto de creciente xenofobia en el país, especialmente contra las personas de nacionalidad venezolana, lo que evidencia prácticas de discriminación en razón a su nacionalidad.

1. De hecho, cuestionan desde un principio que las cifras suministradas por Migración Colombia den cuenta de que “las expulsiones de carácter discrecional se han convertido en la regla general y no la excepción, pues pasaron en 2015 de representar el 16% del total de las expulsiones al 94% en 2020. En otras palabras, en los últimos 5 años las expulsiones discrecionales aumentaron en un 728% pasando de ser 190 en 2015 a 1573 en 2020”. Ello, en el caso estudiado, se ve agravado porque tales expulsiones se dieron en el marco de la protesta social, vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, a la unidad familiar y el principio de no devolución. En tal marco, considera que el debido proceso se vulneró “porque no se respetaron las garantías a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes; a la defensa y contradicción; a presentar, solicitar y controvertir pruebas; a la defensa técnica; la garantía de una motivación suficiente; y, por último, se contravino la prohibición del derecho internacional de adelantar expulsiones colectivas”. De manera que, juicio de la intervención, una decisión “discrecional” de la autoridad migratoria no puede caer en la arbitrariedad, lo que implica que también se debieron considerar los estándares internacionales para estudiar la situación concreta de los accionantes. En consecuencia, se indica que la Corte Constitucional debe acceder al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la unidad familiar de los accionantes y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

1. Entre los fundamentos de esta solicitud, el interviniente se refiere a los antecedentes que dieron origen al expediente estudiado y al régimen migratorio sancionatorio en Colombia<sup>181</sup>. En particular, (i) cuestionó que en ningún momento a estas personas se les informó los cargos por los cuales estaban siendo detenidas o se les permitió el acceso a un abogado, fueron obligadas a permanecer en la estación policial, no fueron presentados ante un juez y

estuvieron en una celda que no estaba adecuada para tal fin. Además, expuso que, (ii) el domingo 24 de noviembre, unas abogadas del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes y una de Dejusticia estuvieron presentes a las afueras del CTP hablando con algunos de los familiares de las personas venezolanas detenidas y recogiendo información sobre las circunstancias de su detención, frente a lo cual alcanzaron a documentar 22 casos – de las 59 personas que al final fueron expulsadas- donde los familiares manifestaron que las personas detenidas no estaban participando en las protestas, sino como se mencionó antes estaban en sus lugares de trabajo, vivienda o transitando por la calle. En consecuencia, (iii) las abogadas de la Universidad de los Andes y Dejusticia radicaron una solicitud, en donde se requirió de Migración Colombia que: a) permitiera a una comisión verificar las condiciones en las que se encontraban las personas detenidas; b) entregara un listado de las personas que permanecían allí; y c) informara qué proceso se adelantaría frente a cada persona, respecto del cual se afirmó que cada uno de los casos debía analizarse individualmente, no obstante lo cual al final fueron expulsadas en lanchas en el Río Orinoco.

1. Además, algunas de las personas expulsadas reportaron que, durante el procedimiento, fueron golpeadas y no se les restituyeron sus pertenencias. Debido a lo anterior, el 27 de noviembre de 2019, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes y el Centro por la Justicia y el Derecho internacional (CEJIL) presentaron una carta dirigida al Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de que se solicitara información detallada al Estado colombiano acerca de este proceso administrativo sancionatorio. También se informó que, el 17 de diciembre de 2019, Migración Colombia respondió a la petición radicada por Dejusticia y el Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, en donde indicó que se habían respetado los derechos de los migrantes, y que se aplicó la medida de expulsión discrecional, pero no se violó el derecho a la libertad porque su situación jurídica fue resuelta dentro de las 36 horas siguientes a su conducción a la UPJ.

1. Del análisis del régimen de sanciones por razones migratorias que establece el Decreto 1067 de 2015, se evidencia que, salvo en el caso de los otros eventos de expulsión, hay unas

causales definidas para cada tipo de sanción y que las sanciones tienen una gradualidad dependiendo de la gravedad de la conducta. Asimismo, se garantiza el derecho a la contradicción de la persona que sea sancionada, a través de los recursos de reposición y apelación. Entonces se podría concluir que la aplicación de la expulsión discrecional se debería dar solamente en casos excepcionales, debido a la gravedad de las conductas presuntamente cometidas. Sin embargo, el análisis que se presenta a continuación de los datos sobre deportaciones, expulsiones y expulsiones discrecionales, desde 2015 a 2020, demuestran que su aplicación es generalizada. Frente a las expulsiones, entre enero de 2015 y diciembre de 2020, se adelantaron 7.545. El promedio anual de expulsiones fue de aproximadamente 1.257, siendo 2017 el año con menor número de expulsiones (532). Las nacionalidades que representan el mayor número de expulsiones durante este período son: Venezuela (3.565), Cuba (1.297) y Haití (532).

1. Al analizar los datos con respecto a las causales de las expulsiones, las expulsiones discrecionales representaron el 62% (4.692) del total de expulsiones efectuadas durante estos 6 años. Sin embargo, pasaron de representar el 16% del total en 2015 al 94% en 2020, lo que evidencia que, en el caso de las expulsiones, la facultad discrecional se está volviendo la regla general y no la excepción. Ahora, si se compara el comportamiento del total de expulsiones y deportaciones entre 2015 y 2020 se encuentra que hasta 2019 era considerablemente mayor el número de deportaciones que expulsiones. Sin embargo, en 2020, las expulsiones (1.675) fueron casi el doble que las deportaciones (941) y cabe anotar que de esas 1.675 expulsiones el 94% fueron por la causal de expulsión discrecional (1.573).

1. En el puntual caso de las personas con ciudadanía venezolana se adujo que las expulsiones se han incrementado, considerablemente, desde 2018. Asimismo, durante 2019 y 2020, fueron casi 3 veces más las personas venezolanas expulsadas que las deportadas. En particular en 2019, año en el cual sucedieron los hechos del caso que se discute, se llevaron a cabo 1.329 expulsiones y 407 deportaciones de ciudadanos venezolanos. A pesar de que el número total de personas deportadas ese año (5.768) es considerablemente mayor al de las

expulsadas (1.618), en el caso de las y los ciudadanos venezolanos esta relación es completamente inversa. El total de personas venezolanas deportadas y expulsadas fue de 1.736. De esas el 76,5% (1.329) fueron expulsadas y el 23.4% (407) deportadas. Adicionalmente, en otra respuesta de Migración Colombia a una petición del 21 de febrero de 2020 es evidente el uso de las expulsiones discrecionales como regla general, pues de las 1.330 personas venezolanas expulsadas, el 96% (1.280) fueron expulsadas por esta causa<sup>182</sup>. En consecuencia, se cuestiona que Migración Colombia expulse a las personas migrantes, en particular las personas venezolanas, sin mayores justificaciones y sin darles unas mínimas garantías para defenderse, a través de uso de la “expulsión discrecional”, en aras de no tener que acudir al procedimiento establecido en el caso de las deportaciones y expulsiones regulares<sup>183</sup>.

2. Es posible que este patrón se hubiese repetido en 2021, sin embargo, por las condiciones de confinamiento y teletrabajo, no han podido hacer seguimiento de esta situación junto con otras entidades y clínicas jurídicas, así como por la falta de acceso a la información. Sin embargo, por noticias periodísticas, han corroborado que, al menos, seis personas más fueron expulsadas discrecionalmente en Cali, el 30 de abril de 2021; y en Medellín también se habría utilizado el mecanismo de traslado por protección para privar de la libertad a 66 personas, dentro de las cuales 8 serían extranjeros. Por su parte, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes tuvo conocimiento de la expulsión de un joven de 24 años que fue detenido en Gachancipá, Cundinamarca, el día 9 de mayo de 2021, por ser caminante en situación de calle y fue expulsado del país, pese a encontrarse con su pareja y su hijo. También afirmó ser víctima de malos tratos y no haber sido informado de porque se había adoptado esta determinación, pero debido a la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba su pareja con sus dos hijos, esta familia tomó la decisión de reunirse en Venezuela y no adelantar acciones jurídicas para lograr la protección de sus derechos.

1. Por último, del análisis de los hechos del presente caso, se puede concluir que se trata de una expulsión masiva prohibida por el DIDH donde se vulneraron los derechos al debido proceso, a la unidad familiar y el principio de no devolución. A los accionantes se les han vulnerado varias de las garantías que componen el derecho al debido proceso, como no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes con ocasión del trato recibido al

momento de su detención; a la defensa y contradicción, toda vez que no se les informó de los cargos por los cuales se les acusaba o de las actividades que realizaron y que se subsumían en las causales de expulsión; el derecho a presentar, solicitar y controvertir pruebas, ya que no se les dio oportunidad en el procedimiento sancionatorio migratorio para pronunciarse sobre los hechos; el derecho a la defensa técnica, ya que no se les permitió actuar por intermedio de abogado durante el procedimiento sancionatorio. Asimismo, la autoridad migratoria no satisfizo la garantía del debido proceso y del deber de motivación, toda vez que se limitó a invocar la causal del artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015; pero sin presentar un argumento contundente que lleve a considerar como justificado que las personas expulsadas incurrieron en las causales indicadas por dicha disposición. En las decisiones de expulsión bajo estudio no se estudió el impacto familiar, así como tampoco la protección del derecho a la unidad familiar, pese a que Kendry David Itzzy Materán, Daivi Wickerman Pérez, Maikel Graterol y José Gregorio Sayago tienen su familia en Colombia. Migración Colombia tampoco tuvo en cuenta el principio de no devolución pues no estudió en sus decisiones de expulsión discrecional las condiciones de los accionantes y los efectos de su devolución al Estado venezolano<sup>184</sup>.

a. Intervención del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela (CDH-UCAB)

1. El 28 de octubre de 2021, el agente oficioso solicitó considerar esta intervención, la cual puede ser relevante para adoptar una decisión con un enfoque de derechos humanos. Asimismo, el Director del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello también la remitió por correo electrónico a la Secretaría de la Corte Constitucional. Así, después de presentar un resumen detallado de los presupuestos fácticos del caso, cuestionaron lo que, a juicio de ellas, son una serie de arbitrariedades: (i) en tanto a los accionantes nunca se les informó los cargos por los que se les acusaba y, en particular, las actividades que afectaron el orden público y en la que supuestamente participaron; (ii) a los familiares que se encontraban afuera del Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda nunca se les informó sobre lo sucedido ni les permitieron el acceso a un abogado

para que los asesorara frente al procedimiento administrativo sancionatorio en curso; (iii) el 25 de noviembre de 2019, cerca de las 3:00 a.m., estas personas fueron extraídas de sus celdas, golpeadas y obligadas a firmar varios documentos sin haberlos podido leer con detenimiento y; (iv) en Puerto Carreño, las autoridades llevaron al grupo de nacionales venezolanos hasta el río Orinoco, para luego ser trasladados en lanchas de civiles hasta un pueblo llamado El Burro, en el estado Bolívar (Venezuela), no obstante lo cual no las entregaron a una autoridad del vecino país y, por el contrario, fueron dejados a su suerte en medio de la Amazonía venezolana.

1. De acuerdo con la información recopilado por esta entidad y de encuestas realizadas por la Organización Internacional de Migraciones (OIM), los datos coinciden en identificar como las principales motivaciones para salir de Venezuela, las siguientes:

(i) La falta de acceso a alimentos

1. Sobre la falta de alimentos, entre 2013 y 2019, miles de venezolanos se vieron en la necesidad de salir de su país en busca de una mejor calidad de vida. La población residente estaba sometida a durar más de 10 horas diarias en filas para poder adquirir alimentos y/o recorrer varios supermercados para acceder a dichos productos. Según el Programa Mundial de Alimentos, en Venezuela, al menos, 7 millones de personas no cuentan con los recursos necesarios para cubrir una alimentación adecuada, mientras que 2 millones pueden pasar días completos sin ingerir alimentos. No obstante que, entre 2020 y 2021, aumentó la disponibilidad de productos importados, los precios son inalcanzables para la mayoría de la población, aumentando a 14,3 millones la cantidad de personas afectadas por inseguridad alimentaria. Para el 2018 y 2019, los hogares más pobres debieron recurrir a lugares no convencionales para acceder a alimentos (compra de comida a comerciantes informales o comer de la basura); gastar sus ahorros y liquidar sus bienes para poder comer; dejar de comer, reducir la porción de comida y desincorporar a miembros del grupo para rendir los alimentos. Incluso, muchas mujeres se han visto obligadas a intercambiar sexo por alimentos. En consecuencia, la dieta de los venezolanos se ha visto afectada entre 2015 y 2019, al punto tal que el consumo de proteína cayó a 76.9% y el de calorías llegó a 34%,

mientras que la producción nacional e ingesta de carne de res y aves, leche y sus derivados, hortalizas, arroz y harina de maíz disminuyó a un porcentaje igual o superior al 50%. Por su parte, la desnutrición crónica en niños de 5 años alcanzó el 30% y de las mujeres embarazadas superó el 50%. Para tratar de hacer frente a la crisis alimentaria, el gobierno de Nicolas Maduro implemento la distribución de cajas de alimentación (Cajas CLAP15), la cual llega mensualmente solo al 39% de los hogares.

## (ii) La falta de acceso a medicinas

1. Muchas personas, que son pacientes oncológicos, pacientes de VIH y Sida y otras enfermedades catastróficas, se han visto en la necesidad de salir de Venezuela para poder tratar en otros países su condición de salud. En el caso de las mujeres, la falta de atención de salud prenatal y postnatal (ginecología y obstetricia) las ha obligado a tener que buscar estos servicios en Colombia, Ecuador y Perú. La atención médica en hospitales públicos continúa padeciendo la falta de personal médico y de enfermería, deterioro de la atención obstétrica, escasez de insumos quirúrgicos y reactivos de laboratorio, insumos básicos y medicamentos, no cuentan con plantas eléctricas, sufren frecuentemente cortes de energía eléctrica, suministro irregular de agua, problemas de saneamiento y la mayoría tiene la infraestructura deteriorada. De manera que, 23,8 millones de personas dependen del sistema sanitario público para cubrir sus necesidades de salud, pero la división, corrupción y falta de financiamiento ha generado que el gasto público en esta área disminuyera en 63,6%, trayendo como consecuencia que 80% de la atención primaria ha dejado de funcionar, 60% de la atención ambulatoria especializada cerró y el 69,5% de la hospitalaria dejó de operar. Esto se traduce en el colapso del sistema sanitario venezolano, ya que trajo como resultado que 14,8 millones de personas con necesidades de salud no pudieron acceder a estos servicios y 11,3 millones no contara con el dinero para cubrir el gasto de enfermedad. Hasta diciembre de 2019, la escasez promedio de medicamentos para tratar enfermedades agudas (Infecciones respiratorias y diarreas) era de 71,6% y de 60% para enfermedades crónicas (diabetes e hipertensión).

## (iii) Persecución y violencia

1. Venezuela se ha constituido en el país más violento de América Latina. Para el 2020, se registraron 11.891 fallecimientos y una tasa de 45,6 muertes violentas por cada cien mil habitantes, de los cuales 4.153 fueron cometidos por delincuentes y 4.231 lo realizaron agentes de seguridad del Estado justificando los hechos como resistencia a la autoridad. Estas cifras muestran una tendencia, según la cual la mayoría de las muertes violentas que se cometen en el país son causadas por los cuerpos de seguridad. El 90% de víctimas fallecidas por resistencia a la autoridad tenía entre 18 y 40 años. El 82% de las muertes ejecutadas por los cuerpos de seguridad del Estado fueron cometidos por las Fuerzas de Acciones Especiales de la Policía Nacional Bolivariana (FAES). Este grupo ha sido catalogado como el escuadrón de la muerte o grupo de exterminio. Sus integrantes se trasladan en camionetas negras sin matrícula visible, visten de negro con pasamontañas, no llevan identificación personal y portan armas largas. Normalmente, irrumpen de forma violenta en los hogares, se apoderaron de las pertenencias y practican violencia de género que incluye desnudez forzada. La mayoría de sus víctimas reciben uno o dos disparos en el tórax, lo que permite desmontar el argumento de muerte por resistencia a la autoridad. La impunidad en el poder judicial, la violencia y letalidad policial, así como la falta de protección contra las víctimas o eventuales víctimas de ejecución extrajudicial ha forzado a algunas personas a abandonar Venezuela, con el fin de salvaguardar su vida, libertad y seguridad. En el caso de la disidencia política, desde enero de 2014 hasta junio 2021, un total de 15.756 personas han sido detenidas de forma arbitraria por motivos políticos, de las cuales 9.406 tiene libertad condicional, 872 civiles fueron procesados por tribunales militares y 261 continúan encarcelados.

#### (iv) Crisis económica

1. Venezuela enfrenta por octavo año consecutivo una abrupta caída del producto interno bruto que se posiciona en 26% para el 2020. El salario paso de 266 USD a 2 dólares en la actualidad. El mismo sólo alcanza para comprar el 2% de la canasta alimentaria, ya que actualmente esta se ubica en 220 dólares americanos. Ante esta situación, la población ha optado por recurrir a tener varios trabajos, dedicarse al comercio informal o salir del país en busca de mejores oportunidades laborales. Según cifras oficiales la tasa de informalidad laboral se ubica en 40,5%. Según estimaciones del Fondo Monetario Internacional (FMI) y

CEPAL, respectivamente, la pandemia causó una tasa de desempleo en Venezuela del 47,9%, convirtiéndose en el primer país con más desempleados, y será el único de América Latina que no se recuperara de la crisis económica que ha causado la pandemia. Por octavo año consecutivo Venezuela continúa sufriendo una hiperinflación que en 2020 oscilaba entre 2000% y 3000%, impactando negativamente en la calidad de vida de los venezolanos, además, la dolarización de facto de la economía ha imposibilitado que personas que no tiene acceso a divisas puedan adquirir bienes básicos para su supervivencia.

#### (v) Colapso de los servicios públicos

1. Desde 2020, las protestas en la calle por la exigencia de servicios básicos se incrementaron en un 85%. Esto se debe a que el 63% de la población venezolana sufre constantemente interrupciones en el suministro de agua. En el mejor de los casos las personas acceden a él sólo una vez a la semana; cada dos semanas o una vez al mes e, incluso, algunos no la reciben nunca. Por ello, muchos han recurrido al uso de agua lluvia. En relación con el gas doméstico, la distribución de las bombonas de gas está en manos del Estado y no se distribuye de manera regular, por lo cual al menos 13,8 millones de personas recibe este servicio cada dos meses, mientras que otros no lo reciben en su comunidad. Esta situación ha forzado a la población a tener que modificar la forma de cocinar sus alimentos, disminuir la cantidad de comidas al día y a recurrir a la tala de árboles para cocinar a leña, produciéndose así contaminación ambiental. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos constató que, en 2020, durante el confinamiento por COVID-19, se agudizó la crisis de servicios básicos, mientras que los bajos salarios, altos costos de los alimentos, escasez de combustible y el limitado acceso a servicio de salud afecta la calidad de vida de los venezolanos, pese a que existen políticas públicas para paliar la crisis, las mismas han sido insuficientes.

1. En este contexto, más de 6 millones de venezolanos han salido del país, la mayoría no tiene recursos económicos para viajar en autobús y deben recorrer largas distancias a pie para llegar al país de destino. Durante la trayectoria migratoria son objeto de robos y violencia. Algunos viajan solos, pero desde finales del 2019, están migrando familias enteras,

niños y mujeres en estado de desnutrición, población sin escolarización, desertores del régimen de Nicolas Maduro, incluso niños y adolescentes no acompañados o separados. Con frecuencia, los caminantes son extorsionados por funcionarios en las alcabalas, les piden dinero o les quitan ropa, alimentos u otros bienes, a cambio de dejarlos continuar su camino. Cuando llegan al estado Táchira, zona fronteriza entre Venezuela y Colombia, lo hacen en condiciones críticas, sin zapatos, con sandalias rotas, sin medias, sin hidratación y sin dinero para comprar alimentos. Entre los riesgos que enfrenta la población venezolana durante la trayectoria migratoria destacan la trata y tráfico de personas, el abuso sexual y policial o militar, reclutamiento forzado para trabajar en cultivos de coca, explotación laboral, agresiones físicas y verbales por su nacionalidad, entre otros. La mayoría de los venezolanos en los países receptores son hombres jóvenes, más de la mitad están en condición migratoria irregular y esto les ha imposibilitado acceder al sistema de salud, empleo formal, seguridad social, bancarización, vivienda y, en general, una vida digna.

1. En la actualidad, Colombia alberga el 35% de los 6 millones de migrantes y refugiados venezolanos. Desde la llegada de esta población a Colombia también se han multiplicado las expresiones de xenofobia, lo cual representa una preocupación singular para este centro de estudios. De allí que se cuestione la expulsión de 59 ciudadanos venezolanos por participar en “actos vandálicos” en el marco del Paro Nacional, pero que “actualmente el estado colombiano no ha ofrecido prueba alguna que sostenga este alegato”. De hecho, cuestiona la masividad de las acusaciones públicas de dirigentes que atribuyen actos delictivos a la población venezolana que ha migrado al país. Tales cuestiones y, en particular, el análisis del caso concreto demuestra que no se han cumplido los estándares internacionales de actuación que deben cumplir las autoridades para proceder a deportación de personas migrantes y refugiados (prohibición de expulsión masiva y derecho al debido proceso). En efecto, el artículo 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece una serie de garantías mínimas que deben cumplirse en materia de debido proceso. Dicha norma, en principio, está dirigida a los procesos penales, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por interpretación evolutiva, determinó que la misma es aplicable no solo en el área penal, sino también en los procesos en los que este de por medio la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal y cualquier otro carácter, incluyendo aquellos tendientes a establecer la situación migratoria de una

persona.

1. En el caso Vélez Loo vs. Panamá, la Corte IDH sostuvo que el debido proceso debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio, lo que implica que los Estados parte quedan obligados a garantizarles a toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en igualdad de condiciones contra otros justiciables. Por su parte, el artículo 22.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe a los Estados parte practicar expulsiones colectivas de extranjeros. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que el solo número de extranjero sujetos a una medida de deportación o expulsión no convierte a ésta en colectiva, sino que para que se configure es necesario que la autoridad que ordena la expulsión haya emitido la decisión sin haber realizado un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero. Por ello, este mismo órgano jurisdiccional considera que en todo proceso que pueda tener como resultado la expulsión o deportación de un extranjero se debe analizar de forma individual, evaluando las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual incluye identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. A juicio del CDH UCAB, habida cuenta de que Venezuela no presta servicios consulares en Colombia desde febrero de 2019, las garantías del debido proceso por parte de las autoridades administrativas y judiciales de Colombia en casos migratorios cobran un mayor valor, ya que la persona sometida a dichos procedimientos no cuenta con un servicio consular que vele por sus intereses y derechos.

1. Finalmente, se solicita considerar que para la población migrante y refugiada venezolana regresar a su país de origen puede acarrear serias consecuencias que van desde estigmatización hasta encarcelamiento y tortura, representando un peligro para la vida, libertad y seguridad de quienes retornan al país, como así ya ha sucedido con otras personas que, incluso, han sido sometidas a tortura por el régimen. Además, requirió considerar la grave afectación que podrían sufrir las personas expulsadas frente al derecho humano a la unidad familiar, los cuales han sido desarrolladas en providencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en instrumentos, como el artículo 9° de la Convención sobre los

Derechos del Niño. En la misma línea, el Estado colombiano incumplió con su obligación de proteger a la familia de estos nacionales venezolanos que fueron expulsados, ya que la prohibición de ingreso ha impedido que puedan regresar a convivir con sus esposas e hijos en Colombia. Ante esta conclusión se puede alegar que los familiares de los expulsados que permanecen o se quedaron en Colombia tienen la posibilidad de regresar a Venezuela, pero la realidad es que la emergencia humanitaria compleja que experimenta este país ha hecho insoportable la vida en este, los accionantes no tienen los recursos económicos para un retorno digno y quienes se atreven a regresar pueden ser objeto de detenciones arbitrarias, estigmatización y rechazo.

#### a. Intervención del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)

1. El 28 de octubre de 2021, el agente oficioso solicitó considerar también esta intervención, la cual puede ser relevante para adoptar una decisión con un enfoque de derechos humanos. De la misma manera, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) remitió directamente esta intervención, a fin de presentar escrito de amicus curiae de conformidad con el art. 13 del Decreto 2591 de 1991, respecto del caso T-8.113.411.

1. El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL, por sus siglas en inglés) es una organización no gubernamental de carácter regional, fundada en 1991. Su principal objetivo es lograr una implementación efectiva de las normas de derechos humanos en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través del uso del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y de otros mecanismos de protección internacional. De esta manera, a lo largo de los últimos 30 años, CEJIL ha monitoreado y denunciado situaciones violatorias a los derechos humanos en la región, y ha acompañado a miles de víctimas en la reivindicación de sus derechos frente a la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. En el anterior marco, el presente escrito tiene por objetivo analizar las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos de las personas en contexto de movilidad humana, por lo cual se referirán al principio de no devolución, la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, la obligación de efectuar un análisis individualizado de la necesidad de protección internacional y el derecho al debido proceso migratorio.

1. En primer lugar, alude a la obligación internacional de no devolución. El artículo 22.8 de la CADH establece que en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. Al respecto de ella, la Corte Interamericana ha establecido que los Estados tienen la obligación de respetar el principio de no devolución, el cual impone no devolver, de ningún modo, a una persona a un territorio en que exista riesgo de persecución<sup>185</sup>. Las obligaciones que nacen en torno al principio de no devolución no solamente protegen el derecho a buscar a recibir asilo bajo la condición de persona refugiada, sino que resultan necesarias para la garantía de otros derechos fundamentales, ya que mediante el cumplimiento de esta obligación se permite la preservación de derechos como la vida, la integridad y libertad de las personas.

1. De otro lado, respecto a la expulsión colectiva de migrantes, se indicó que esta obligación está contemplada en el artículo 22.9 de la CADH y del artículo 22.1. de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que establece que los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva, además de considerar que cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente. En el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte IDH ha establecido que “el carácter colectivo” de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad<sup>186</sup>. En este

sentido, la Corte ha considerado que “el criterio fundamental para determinar el carácter “colectivo” de una expulsión no es el número de extranjeros objeto de la decisión de expulsión, sino que la misma no se base en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero”<sup>187</sup>. Asimismo, la Corte IDH ha establecido que, a fin de cumplir con la obligación sobre la prohibición de expulsiones colectivas de personas extranjeras, aquellos procesos que puedan “resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe[n] ser individual[es], de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria”<sup>188</sup>. En esa dirección, la Corte también ha manifestado que el procedimiento de expulsión de un grupo de ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta<sup>189</sup>.

1. En tercer lugar, sobre la obligación de realizar un análisis individualizado de cada caso sobre la necesidad de protección internacional de las personas en contexto de movilidad humana, afirmó que el derecho internacional de los derechos humanos establece pautas específicas al respecto. Para ello, la Corte Interamericana ha indicado que el Estado tiene una obligación positiva de asegurar que se lleve a cabo una correcta evaluación por parte de las autoridades nacionales, quienes deben de tomar en cuenta el riesgo que la persona pudiera sufrir en caso de devolución. Los estándares interamericanos de derechos humanos exigen que los Estados se aseguren que las personas solicitantes de asilo tengan la capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le estaría expulsando. Esto según se explicó, implica que los Estados también tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona que solicita asilo donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a uno desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo.

1. Por último, respecto a la garantía del debido proceso migratorio, adujo que el artículo 8 de la CADH establece el derecho humano al debido proceso legal y consagra a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o

tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. Este derecho es aplicable en relación con los procesos migratorios, tanto de expulsión como de detención migratoria. En relación con la detención migratoria, la Corte IDH ha establecido que, a fin de evitar la arbitrariedad de esta, los Estados tienen una obligación internacional de proveer un fundamento jurídico razonado y objetivo, “[a]ún cuando la detención se produzca por razones de —seguridad y orden público”<sup>190</sup>. Además, se ha precisado que los Estados tienen la obligación de asegurar el derecho al debido proceso, a todas las personas, sin discriminación, independientemente de su condición migratoria<sup>191</sup>.

1. En consecuencia, con fundamento en lo anterior, le solicitó a la Corte Constitucional “[a]mparar los derechos fundamentales al debido proceso, así como el principio de no devolución de personas con necesidad de protección internacional, reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de las personas refugiadas”.

#### ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA SU397/21

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-No se estudiaron los requisitos de la agencia oficiosa frente al derecho de los menores de edad a tener una familia y a no ser separado de ella de los extranjeros expulsados (Aclaración de voto)

La postura mayoritaria no estudió el presupuesto de legitimación por activa en relación con la agencia oficiosa de las esposas, compañeras y los hijos de los migrantes expulsados. Lo anterior era un deber argumentativo ineludible de la providencia porque la decisión de fondo se fundamentó en la supuesta vulneración de dichas garantías.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Referencia a la protesta social, a una decisión judicial de la Corte Suprema de Justicia y al informe de CIDH era impertinente e innecesaria (Aclaración de voto)

Las referencias (a la Sentencia STC7641 de la Corte Suprema de Justicia y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2021) abordaron el tema de la protesta social y en circunstancias materiales, espaciales y temporales que no coinciden con la temática y los hechos contenidos en la tutela de la referencia. Por tal razón, la remisión de la sentencia, aun con efectos ilustrativos, fue completamente impertinente e innecesaria. Por el contrario, en el caso del informe de la Comisión Interamericana, su utilización en el presente asunto, aun como elemento ilustrativo, genera interrogantes sobre el valor jurídico y probatorio que la mayoría le otorgó a dicho documento.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Se debieron precisar algunas órdenes para garantizar los derechos fundamentales de los extranjeros expulsados (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-8.113.411.

Acción de tutela de Carlos Julián Mantilla Copete, como agente oficioso de Kendry David Itzzy Materán y otros contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento las razones que me conducen a aclarar mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del diecinueve (19) de noviembre de 2021, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia SU-397 de 2021 de la misma fecha.

1. El fallo concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo y del “el principio de dignidad humana” de los agenciados. En consecuencia, dejó sin efectos los actos administrativos que ordenaron la expulsión de los ciudadanos venezolanos representados por el agente oficioso. De igual manera, dispuso lo siguiente:

\* A Migración Colombia, rehacer el procedimiento migratorio sancionatorio, decretar la nulidad en caso de no contar con los elementos suficientes para acreditar la responsabilidad y, finalmente, a esa misma entidad y a la Policía Metropolitana de Bogotá ofrecer disculpas en el evento en que la autoridad competente determine que no era procedente la sanción de expulsión;

\* A la Policía Nacional, a Migración Colombia y al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda, abstenerse de realizar el procedimiento de expulsión de extranjeros a través del mecanismo de traslado por protección.

\* Al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda, garantizar el acceso a sus instalaciones de los familiares, abogados y representantes de las personas que sean trasladadas por protección.

\* A Migración Colombia, actualizar, publicar y divulgar un manual o instructivo que contenga los derechos y deberes de los migrantes venezolanos en el territorio nacional. Aquel, deberá incluir los procedimientos y requisitos del respectivo acto administrativo “que respete el debido proceso administrativo”.

1. El objeto de la acción de tutela fue el procedimiento irregular de aprehensión, resolución de situación migratoria y posterior ejecución de la orden de expulsión de 7 ciudadanos venezolanos. En particular, los agenciados fueron detenidos por la Policía el 23 de noviembre de 2019. Esa autoridad los señaló de protagonizar hechos vandálicos durante las jornadas del denominado “Paro Nacional”. Aquellos fueron llevados al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda. Según el actor, sufrieron golpes, recibieron choques eléctricos y malos tratos durante el procedimiento y en la conducción a dicho lugar. En ese sitio, fue verificada

y resuelta su condición migratoria. El agente oficioso manifestó que los procesados no fueron informados de las razones por las que estaban allí y tuvieron restringido el contacto con familiares y abogados.

El 24 de noviembre de 2019, los familiares que se encontraban a las afueras del lugar, fueron informados de que las personas serían dejadas en libertad. Sin embargo, ese día la Policía y Migración Colombia informaron en redes sociales que expulsarían a 60 ciudadanos venezolanos porque supuestamente realizaron actividades que afectaron el orden público y la seguridad nacional. En ese grupo se encontraban los agenciados.

En la madrugada del 25 de noviembre de 2019, los agenciados fueron trasladados del Centro de Traslado al Comando Aéreo del Transporte Militar – CATAM. Según el agente, esta actuación se produjo de manera violenta y a los afectados los obligaron a firmar constancias de buen trato. Ese mismo día, los transportaron con destino a Puerto Inírida-Guanía. No obstante, unas personas ingresaron al aeropuerto y bloquearon la pista. Tenían letreros que decían “Digamos no a los delincuentes”. En consecuencia, el vuelo fue “dirigido al Rio Orinoco”. Allí, fueron trasladados en lanchas hasta el pueblo denominado “El burro”, ubicado en el estado de Bolívar en Venezuela. El actor manifestó que las autoridades colombianas escoltaron a las lanchas hasta la mitad del trayecto por el río y luego retornaron. En ese sentido, dejaron al grupo de venezolanos a su suerte en medio de la Amazonía porque no fueron entregados a ninguna autoridad de dicho país.

Previamente, la Sala verificó el cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la tutela. Luego, analizó el fondo y desarrolló los siguientes temas: i) las normas constitucionales y legales aplicables al debido proceso administrativo, en particular la facultad discrecional del Estado colombiano de admitir y expulsar extranjeros; ii) la unidad familiar y al interés superior del menor de edad (artículos 42 y 44 de la Constitución); iii) los derechos de los extranjeros en Colombia y la prohibición de expulsión colectiva de migrantes en los términos del artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; iv) el marco constitucional del derecho a la protesta; y, v) los límites a la facultad legal de traslado por protección en los términos de la Ley 1801 de 2016.

Al resolver el caso concreto, la Sala concluyó que a los agenciados les vulneraron los siguientes derechos: i) el debido proceso frente a la detención de la Policía Metropolitana de

Bogotá en el Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda. La privación de la libertad fue arbitraria porque el traslado por protección tuvo una finalidad diferente a la autorizada en la norma, excedió el término máximo de 12 horas previsto para tal efecto y, no hubo evidencia del intento de llevar a los accionantes a su domicilio antes de la conducción a dicho centro; y, ii) el debido proceso por la actuación de Migración Colombia en el procedimiento de resolución de situación migratoria y expulsión del país. En concreto, aquella fue desproporcionada y configuró una expulsión colectiva de migrantes. De esta manera, la decisión administrativa se basó en una formula abstracta sobre la supuesta afectación al orden público, careció de motivación y no analizó las condiciones particulares de los accionantes. En especial, la unidad familiar y el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Adicionalmente, la Corte indicó que la autoridad migratoria adelantó una actuación carente de sentido y desconoció la prohibición de incurrir en tratos crueles e inhumanos. Lo anterior, porque la ejecución de la expulsión fue irregular. En efecto, los migrantes no fueron entregados a ninguna autoridad del vecino país, sino que fueron dejados en un lugar inhóspito del río Orinoco. Esto configuró un total desprecio por la vida y la integridad personal de quienes estaban bajo la protección del Estado.

1. Aclaré el voto en el asunto de la referencia porque, si bien acompañé la decisión de conceder el amparo, me aparté de la aproximación argumentativa de la sentencia sobre los siguientes aspectos: i) la legitimación por activa del agente oficioso en relación con los hijos menores de edad de los migrantes y la petición de protección del derecho a la unidad familiar y el interés superior del niño; y, ii) la referencia a la protesta social, a una decisión judicial de la Corte Suprema de Justicia y al informe de 2021 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos era impertinente e innecesaria. De igual manera, iii) algunas órdenes de protección podrían hacerse precisado para garantizar los derechos fundamentales amparados. Paso a explicar mi postura.

El derecho a la unidad familiar y el interés superior del niño como fundamento de la decisión

1. Luego de desarrollar un capítulo general sobre la unidad familiar y el interés superior del niño, la postura mayoritaria sustentó la solución del caso concreto en dicho aspecto. En concreto, expresó que Migración Colombia desconoció los derechos a la unidad familiar y de interés superior del niño, en el entendido de que algunos agenciados tenían familia en Colombia. Para la mayoría, el hecho de que: Kendry David Itzzy Materan tuviera un niño de nueve meses y su esposa; Deivi Wickerman Pérez tuviese pareja colombiana y cinco hijos de crianza; Maikel Graterol tenía una hija de crianza; Carlos Daniel Ramírez Moreno no ha podido ver a su hijo menor de edad hace dos años; y, de que Yorbin Rafael fue separado de sus hijos, configuró una razón suficiente para establecer que la actuación de la autoridad migratoria vulneró dichas garantías.

1. No comparto esta aproximación. La Corte no podía estudiar estas garantías porque no analizó la legitimación por activa del actor para agenciar los derechos de los hijos menores de edad de edad. A continuación, presento las razones de mi diferencia:

1. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la figura de la agencia oficiosa en la tutela<sup>192</sup>. Este Tribunal ha señalado que los elementos de dicha figura son los siguientes<sup>193</sup>: (i) que el agente oficioso manifieste explícitamente que actúa como tal; y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio<sup>194</sup>. De allí que, en diversos casos, la Corte haya considerado improcedentes los recursos de amparo interpuestas a nombre de terceros en aquellos eventos en que no está probada la imposibilidad del titular del derecho fundamental afectado para promover su propia defensa.

Bajo ese entendido, este Tribunal ha advertido de manera pacífica y reiterada que<sup>195</sup>:

“El agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda

promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor.”<sup>196</sup>

1. La providencia en la cual aclaro mi voto no estudió el presupuesto de legitimación por activa del agente oficioso en relación con la protección del derecho a la unidad familiar y el interés superior de los niños. En efecto, la postura mayoritaria enfocó el estudio de la agencia oficiosa en los procesados y la vulneración de su derecho al debido proceso con ocasión del trámite policivo y migratorio. Sin embargo, no reparó en el análisis de la agencia oficiosa de los hijos menores de edad, algunos de ellos de crianza, de los migrantes. Lo anterior, a pesar, de que dicha garantía fue equivocadamente estudiada en el caso concreto.

En particular, el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella y los principios de interés superior y de prevalencia de sus derechos, son postulados cuyos titulares son los menores de edad y no sus padres. En efecto, uno de los principios que ha orientado el estándar de protección internacional y nacional de los menores de edad es el interés superior del niño. No se trata de un concepto nuevo. Aquel ya estaba presente en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. En efecto, el principio 2º de la mencionada normativa indica que las medidas legislativas destinadas a la protección especial de los niños deberán atender la consideración fundamental del interés superior del menor de edad.

El Comité de los Derechos de los Niños ha expresado que el objetivo del principio del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico de aquel<sup>197</sup>. De esta manera, “(...) lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención.”<sup>198</sup> En tal sentido, no hay una jerarquía de derechos, todos responden al mencionado principio. De esta suerte, ninguna garantía de la Convención podrá afectarse por una interpretación negativa del interés superior del menor de edad<sup>199</sup>.

En el plano nacional, el artículo 44 de la Constitución establece que son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud y a tener una familia y a no ser separado de ella, entre otros. También, serán protegidos contra toda forma de violencia física o moral y abuso sexual. Lo anterior, bajo el entendido de que sus derechos prevalecen

sobre los derechos de los demás.

Por su parte, el artículo 6º del Código de Infancia y Adolescencia<sup>200</sup> consagra que “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.” (Énfasis agregado)

De igual manera, el artículo 8º de esa normativa, precisa que: “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.” El artículo 9º de la mencionada ley establece que:

“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.” (Énfasis agregado)

La Corte Constitucional ha mantenido una pacífica y reiterada jurisprudencia en la que reconoce el contenido y alcance del principio del interés superior del menor de edad en consonancia con la perspectiva del estándar universal de protección. Por ejemplo, la Sentencia T-468 de 2018<sup>201</sup> precisó:

“(…) el principio del interés superior del niño, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”<sup>202</sup>, además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad<sup>203</sup>.

Recientemente, la Sentencia T-033 de 2020<sup>204</sup> insistió en la ius fundamentalidad del principio de interés superior del menor de edad. En aquella ocasión, la Corte reiteró el estándar internacional contenido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y en la Convención sobre los Derechos del Niño. De igual manera, refirió la triple naturaleza del postulado como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento

En ese sentido, en el presente asunto, los titulares de los derechos a la unidad familiar y el interés superior eran los niños. Por tal razón, el análisis sobre su presunta vulneración exigía la verificación del requisito de legitimación por activa, en especial, porque la tutela fue promovida por un agente oficioso. Este asunto no fue estudiado por la postura mayoritaria y, además, no permitía un pronunciamiento de fondo al respecto.

“Con todo, se destaca que es el agente oficioso quien ha mantenido una comunicación con los migrantes, su núcleo familiar y, en general, quien los ha acercado al régimen jurídico de protección colombiano.”<sup>205</sup>

Si en gracia de discusión, se aceptara que procedía un pronunciamiento de fondo en este aspecto, de ninguna manera estaba acreditada la vulneración de dichas garantías. En efecto, la relación filial no fue demostrada en el proceso. En tal sentido, para la Corte no era posible concluir que dichos postulados fueron desconocidos en el presente asunto.

1. En suma, la postura mayoritaria no estudió el presupuesto de legitimación por activa en relación con la agencia oficiosa de las esposas, compañeras y los hijos de los migrantes expulsados. Lo anterior era un deber argumentativo ineludible de la providencia porque la decisión de fondo se fundamentó en la supuesta vulneración de dichas garantías. De haberse realizado, la Corte tendría que haber concluido que dicho requisito no estaba cumplido y, en consecuencia, abstenerse de pronunciarse de fondo sobre la mencionada materia.

La referencia a la protesta social, a una decisión judicial de la Corte Suprema de Justicia y al informe de 2021 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue impertinente e

innecesaria

1. La postura mayoritaria desarrolló un capítulo general sobre el marco constitucional del derecho a la protesta<sup>206</sup>. En aquel, presentó la jurisprudencia relevante de este Tribunal en la que destacó que dicho derecho es una arista de la libertad de expresión que se enmarca en el contexto de participación en asuntos públicos. Por tal razón, las decisiones administrativas adoptadas en este marco no pueden limitar injustificadamente dicha garantía. En ese ejercicio, la mayoría refirió la Sentencia STC7641-2020 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con ocasión de las observaciones y recomendaciones de la visita de trabajo efectuada a Colombia del 8 al 10 de junio de 2021.

1. Considero que esta aproximación fue impertinente e innecesaria por las siguientes razones: i) no existía una relación de conexidad entre la protesta social y el objeto del amparo; y, ii) la Sentencia STC7641 de la Corte Suprema de Justicia y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2021 abordaron circunstancias desarrolladas en contextos materiales, espaciales y temporales distintos al objeto de la tutela estudiado en esta oportunidad.

1. Ausencia de relación de conexidad entre la protesta social y el objeto de la tutela. En el presente asunto no estaba acreditado que el traslado por protección de los señores se diera en el marco de las protestas del paro nacional. Los reportes de la Policía no dan cuenta de dicha situación. En efecto, durante el trámite de Revisión, la Policía Metropolitana de Bogotá informó que según el formato de traslado por protección, los extranjeros fueron conducidos por las siguientes razones<sup>207</sup>:

Presunto responsable

Detalle de la conducta

## Detención

Kendry David Itzzy

No aportó dato del contacto. No manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia. Presentó comportamientos agresivos y temerarios. Manifestó estar casado pero no dio datos de dicha afirmación. Esta decisión fue adoptada por la estación 8, cuadrante 100.

Día: 23-11-19 Hora: 14:12

Deivi Wickman Pérez

No aportó dato del contacto. No manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia. Presentó comportamientos agresivos y temerarios. Esta decisión fue adoptada por la estación 8, cuadrante 31 Caldas.

Día: 23-11-19 Hora: 16:28

José Gregorio Sayago

No aportó dato del contacto. No manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia. Presentó comportamientos agresivos y temerarios. Esta decisión fue adoptada por la estación 8, cuadrante 17 (Patio Bonito).

Día: 23-11-19 Hora: 13:30

Carlos Daniel Ramírez Moreno

No aportó dato del contacto. No manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia. Presentó comportamientos agresivos y temerarios. Esta decisión fue adoptada por la estación 6-8, cuadrante 17 (Patio Bonito).

Día: 23-11-19 Hora: 14:33

Yorbin Rafael Hidalgo

No aportó dato del contacto. No manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia.

Presentó comportamientos agresivos y temerarios. Esta decisión fue adoptada por la estación 7, cuadrante 76.

Heyerson David Herrera

No aportó dato del contacto. No manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia. Presentó comportamientos agresivos y temerarios. Se encontraba bajo los efectos de sustancias estupefacientes, alucinógenos o alcohólicas. Esta decisión fue adoptada por la estación 10, cuadrante 63.

Día: 23-11-19 Hora: 14:20

Maikel Enmanuel Graterol

No aportó dato del contacto. No manifestó querer ser trasladado a su lugar de residencia. Esta decisión fue adoptada por la estación 8, cuadrante 86.

Día: 23-11-19 Hora: 16:28

Sobre la precisión del contexto de los supuestos actos vandálicos, esa entidad expresó que no pudo cumplir la orden porque el patrullero encargado de suministrar dicha información estaba de permiso. Bajo ese entendido, la Policía no probó las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las conductas. En especial, la forma en que fueron cometidas en el marco del llamado “Paro Nacional”, es decir, en ejercicio del derecho de protesta.

Conforme a lo expuesto, no estaba acreditado que el traslado por protección estuviera fundado en la participación de los migrantes en las manifestaciones del 23 de noviembre de 2019. Dicho argumento fue utilizado por Migración Colombia con la finalidad de justificar la expulsión del territorio nacional de dichos ciudadanos.

Era tan evidente la desconexión, que el agente oficioso solicitó el amparo de los derechos al debido proceso, la unidad familiar y la igualdad<sup>208</sup>. En ese mismo sentido, el problema jurídico formulado en la sentencia no fue presentado en términos de vulneración del derecho a la protesta. En efecto, la providencia indicó lo siguiente:

“(…) corresponde a la Sala Plena determinar si las actuaciones discrecionales de la Unidad

Administrativa Especial Migración Colombia descritas en la Sección I de esta providencia, fueron adecuadas a los fines del artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, y proporcionales a los hechos que le sirvieron de causa a tales actuaciones. En particular, la Corte deberá determinar si con sus actuaciones Migración Colombia vulneró (i) los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso administrativo (art. 29 de la Constitución) y a la unidad familiar, así como el interés superior del menor (art. 44 de la Constitución) en los casos en los que los núcleos familiares se encuentran conformados por niños, niñas o adolescentes; y (ii) la prohibición de expulsión colectiva de migrantes en los términos del artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, los derechos de los extranjeros (art. 100 de la Constitución) con ocasión de la expulsión fijada en distintos actos administrativos y efectuada en el Río Orinoco, el 25 de noviembre de 2019. Pese a que no se formula ninguna pretensión frente a la Policía en el amparo de la referencia, le corresponde a la Corte verificar si dicha entidad vulneró los derechos fundamentales de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araujo, con base en (i) las condiciones de la detención, tras ser acusados de protagonizar hechos vandálicos durante las protestas que tuvieron lugar en la ciudad de Bogotá, con ocasión del “Paro Nacional”, en uso de la figura de traslado por protección; y (ii) la legalidad del traslado con el fin de verificar su situación migratoria y si es posible verificar si los accionantes fueron golpeados, recibieron choques eléctricos y maltratos, los cuales -según se indica por el agente oficioso- podrían haberse presentado al momento de la detención y el traslado al CTP de Puente Aranda (Bogotá).”

De acuerdo con lo anterior, en la tutela quedó probado que ciudadanos extranjeros fueron acusados infundadamente de participar y realizar actos vandálicos durante las jornadas de protesta del 23 de noviembre de 2019. Sin embargo, tal situación no implicaba que realmente fueran aprehendidos con la finalidad de limitar el ejercicio del derecho a la protesta social.

En ese escenario, la referencia a la protesta social en este caso era impertinente e innecesaria. Insisto en que no había prueba de que los migrantes participaran en las manifestaciones del 23 de noviembre de 2019 y que por esa razón fueran aprehendidos. Mucho menos, que cometieran actos vandálicos y demás conductas en desarrollo de las mismas. Dicha situación fue tan ostensible, que en el caso concreto dicho aspecto no fue

desarrollado. Bajo ese entendido, el traslado de los agenciados por parte de la Policía obedeció a razones diferentes que pudo haber explorado la sentencia con otro enfoque argumentativo.

1. La remisión a la Sentencia STC7641 de la Corte Suprema de Justicia y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2021 también era impertinente e innecesaria. La postura mayoritaria refirió la decisión de la Corte Suprema para identificar los contornos del derecho a la protesta<sup>209</sup>. De igual manera, indicó, con fines ilustrativos, las preocupaciones contenidas en informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2021<sup>210</sup>, en especial, el reporte de 7.020 detenciones. Además, las dificultades de los órganos de control para conocer las cifras reales al respecto, entre otros aspectos.

Considero que la remisión a la sentencia y al informe del organismo internacional fue impertinente e innecesario porque ambos se refieren al estudio del derecho de la protesta social. Este asunto, como lo expresé previamente, no guardaba conexidad con el objeto de la tutela y las pruebas recaudadas durante el trámite de Revisión.

En efecto, la Sentencia STC7641 del 22 de septiembre de 2020 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>211</sup> analizó la acción de tutela promovida por un grupo de ciudadanos contra el Presidente de la República, los Ministros de Defensa e Interior, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Director General de la Policía, el Comandante General de la Policía Metropolitana de esta ciudad, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

En esa oportunidad, los accionantes pretendían la protección de sus derechos a la protesta pacífica, la participación ciudadana, la vida, la integridad personal, el debido proceso y a no ser sometidos a desaparición forzada, entre otros. Los hechos dan cuenta de que los peticionarios participaron en distintas jornadas de protesta y en diferentes lugares del país y de Bogotá, entre el año 2005 y septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019. El principal argumento del amparo fue el uso excesivo de la fuerza por parte del ESMAD de la Policía Nacional con la finalidad de atemorizar y disuadir a los manifestantes de ejercer el derecho a la protesta. La providencia concedió el amparo del derecho a la protesta y profirió órdenes tendientes a su protección.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó el informe con ocasión de las observaciones y recomendaciones de la visita de trabajo efectuada a Colombia del 8 al 10 de junio de 2021. El documento expresa que ese organismo analizó las jornadas de protesta que comenzaron el 28 de abril de 2021. Indicó que aquellas tienen reclamos similares a los de las movilizaciones de años anteriores, particularmente, las realizadas en 2019 y 2020<sup>12</sup>. Bajo ese entendido, los informes, cifras, observaciones y recomendaciones tuvieron como objetivo central las protestas iniciadas el 28 de abril de 2021.

1. Conforme a lo expuesto, las mencionadas referencias abordaron el tema de la protesta social y en circunstancias materiales, espaciales y temporales que no coinciden con la temática y los hechos contenidos en la tutela de la referencia. Por tal razón, la remisión de la sentencia, aun con efectos ilustrativos, fue completamente impertinente e innecesaria. Por el contrario, en el caso del informe de la Comisión Interamericana, su utilización en el presente asunto, aun como elemento ilustrativo, genera interrogantes sobre el valor jurídico y probatorio que la mayoría le otorgó a dicho documento.

Algunas órdenes de protección debieron precisarse para garantizar los derechos fundamentales amparados

1. Tal y como lo advertí, acompañé las órdenes proferidas por la Sentencia SU-397 de 2021. Sin embargo, considero que algunas de ellas pudieron haberse precisado de la siguiente manera:

\* Las órdenes cuarta y quinta: en la primera, la providencia dispuso: “ORDENAR a la Policía Nacional, a Migración Colombia y al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda abstenerse de realizar procedimientos de expulsión de extranjeros, a través del mecanismo de traslado por protección y, asimismo, atender el estricto cumplimiento de los términos dispuestos en el artículo 155 del Ley 1801 de 2016 y en el artículo 2.2.1.13.3.2 del Decreto 1067 de 2015.”

\* En la siguiente, expresó: “ORDENAR que, en lo sucesivo, el Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda garantice el acceso a sus instalaciones de los familiares, abogados o representantes de las personas que sean trasladadas por protección, en los términos del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016.”

Opino que esta medida también debió involucrar a la Policía Metropolitana de Bogotá. Lo anterior, porque fue una de las entidades que vulneró los derechos fundamentales de los agenciados. Adicionalmente, considero que la postura mayoritaria debió precisar los siguientes aspectos: i) los remedios también podrían haberse dirigido a la Alcaldía de Bogotá – Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia. Lo anterior, porque el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, establece que las alcaldías deben disponer de estos espacios<sup>213</sup>. Para el caso particular, la página de la Alcaldía de Bogotá indica que el centro de traslado por protección está asociado a la Secretaria de Seguridad, Convivencia y Justicia<sup>214</sup>; y, ii) aclarar si dichas instalaciones pueden ser utilizadas para adelantar procesos con fines migratorios. En principio, por disposición del artículo 155 ejusdem<sup>215</sup>, aquellos no pueden destinarse para tal fin, puesto que el procedimiento de traslado por protección no tiene finalidades de control migratorio. Bajo ese entendido, la Corte pudo haber advertido dicha situación y ordenar a las autoridades competentes que se abstuvieran de utilizar los centros transitorios de protección como lugares para retener extranjeros en el marco de procesos migratorios. Finalmente, la Sala habría podido insistir en la necesidad de garantizar el acompañamiento del Ministerio Público en cada procedimiento.

\* La orden sexta: la decisión dispuso: “ORDENAR a Migración Colombia la actualización, publicación y divulgación de un manual o instructivo que contenga los derechos y deberes de los migrantes venezolanos en el territorio nacional, incluyendo los procedimientos y requisitos del respectivo acto administrativo, que respete el debido proceso administrativo.”

En este aspecto, estimo que la medida debió precisar aspectos relacionados con: i) la finalidad, los medios de publicación y de divulgación del manual o instructivo. En particular, por las especiales condiciones de vulnerabilidad de los migrantes; ii) los sujetos a quienes va dirigido. No es claro si aquel tiene como destinatarios a los extranjeros, los funcionarios de

Policía o de Migración, o a ambos; iii) el acto administrativo al que se refiere. La fórmula utilizada puede resultar ambigua y no concretar la actuación que debe contener dicho documento. En este punto, surge el interrogante de si ¿el documento abarca todos los actos administrativos expedidos en el marco de procesos migratorios o solo aquellos que decreten la sanción de expulsión del país?; y, finalmente, iv) un plazo determinado para que la entidad obligada cumpla la orden.

1. En suma, aclaré mi voto a la Sentencia SU-397 de 2021 porque, si bien acompañé la decisión de conceder el amparo, me aparté de la aproximación argumentativa de la sentencia en relación con los siguientes aspectos: i) la falta de legitimación por activa del agente oficioso en relación con los hijos menores de edad de los migrantes y la protección del derecho a la unidad familiar y el interés superior del niño. Lo anterior, porque el agente oficioso no demostró las relaciones filiales y mucho menos que las madres de los niños estuvieran en la imposibilidad de agenciar los intereses de los niños; y, ii) la referencia a la protesta social, a una decisión judicial de la Corte Suprema de Justicia y al informe de 2021 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos era impertinente e innecesaria. En este punto, demostré la desconexión material, espacial y territorial del contenido de dichos documentos con el objeto de la tutela. Finalmente, acredité que algunas órdenes de protección debieron precisarse para garantizar los derechos fundamentales amparados.

De esta manera, dejo expresas mis razones para aclarar el voto a la Sentencia SU-397 de 2021, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 Acción de tutela presentada el 20 de febrero de 2020. Folio 31 del cuaderno principal. Acta Individual de Reparto.

2 El agente oficioso indica, además, que es asesor legal del consultorio jurídico de la Universidad de los Andes.

3 En particular, cuestionó la presunta intromisión de la Policía Nacional en sus lugares de residencia, sin que existiera orden judicial. Sin embargo, esta afirmación no fue probada en el curso del presente proceso.

4 Como sustento de esto, explicó el agente oficioso que se podía consultar el anexo A, sobre testimonio de los accionantes, en donde se pueden comprobar estas afirmaciones.

5 Hecho 8 de la acción de tutela (fl.3), interpuesta el 20 de febrero de 2020. Asimismo, es necesario precisar que el estado venezolano de Bolívar está situado al lado del estado de la Amazonas en Venezuela los cuales, limitan con el Departamento de Vichada en Colombia.

6 En “Trabajadores migrantes. Derechos Humanos de los migrantes”. Informe presentado por la Relatora Especial Gabriela Rodríguez Pizarro. 6 de enero de 2020.

7 Párrafo 171.

8 Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9 Al respecto, el accionante solicita consultar la sentencia T-530 de 2019.

10 En concreto, se indica que el proceso administrativo sancionatorio debe contar con las siguientes etapas: 1. El inicio de la actuación administrativa, mediante informe de orden de trabajo o informe de casos; 2. Formulación de cargos, en donde se determine el objeto del proceso; 3. Etapa de descargos, que debe realizarse dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la formulación de cargos; 4. Período probatorio; 5. Los alegatos, en los que el investigado cuenta con una oportunidad para defender su posición y explicar los hechos; 6. Adopción de la decisión, la cual debe adoptarse mediante resolución de sanción, exoneración o archivo. En ese sentido, considera que tal proceso es aplicable en virtud de lo considerado en las sentencias T-295 de 2018 y T-530 de 2019. Esta última providencia, de hecho, aclaró que “el marco constitucional reconoce que, sin importar la condición legal o irregular del extranjero, el Estado debe garantizar en los procedimientos administrativos sancionatorios que se adelantan por infracciones al régimen migratorio, que eventualmente finalizan con

medidas de deportación o expulsión, los componentes estructurales del derecho al debido proceso. En caso contrario, la autoridad migratoria vulnera el derecho al debido proceso del extranjero afectado por la sanción, al imponer una decisión que es producto, no de la facultad discrecional y de la soberanía estatal, sino de la arbitrariedad y capricho del funcionario. De esta forma, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la determinación y graduación de la sanción por infracciones al régimen migratorio debe estar precedida por el cumplimiento de las etapas procesales descritas y el análisis detallado de las circunstancias personales de cada sujeto, entre estas, factores como la unidad familiar y el riesgo que implica para el extranjero regresar al país de origen”.

11 Al respecto, también es posible consultar las sentencias T-215 de 1996, T-956 de 2013 y el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia”.

12 Sobre este punto, debe aclarar la Corte Constitucional que en Sede de Revisión el agente oficioso indicó que su núcleo familiar estaba únicamente compuesto por Jasbleidy Johanna López Díaz, de 37 años, nacional colombiana y operaria de una empresa de aseo y María José Gómez, de nacionalidad colombiana, de 5 años, hija biológica de Johanna e hija de crianza de Maikel.

13 En consecuencia, indicó que era necesario considerar lo dispuesto en la sentencia T-295 de 2018.

14 Auto Admisorio. Folio 33 a 35 del cuaderno principal.

15 Ibidem.

16 Ibidem.

17 Folio 52 a 97 del cuaderno principal. Contestación de la Policía Metropolitana de Bogotá.

18 Folio 53 del cuaderno principal.

19 Folio 54 del cuaderno principal.

20 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana”.

21 Como elementos adjuntos a la contestación de la acción de tutela, se adjuntaron los siguientes documentos: (i) los formatos de recepción en el Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda, del 23 de noviembre de 2019, correspondientes a Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol Araújo; (ii) Formato de ingresos y salida de ciudadanos extranjeros en el Centro de Traslado por Protección a cargo de Migración Colombia y (iii) algunos apartes del libro “Anotaciones de Sala Transitoria Migratoria”, correspondiente al Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda, en donde se deja constancia de las buenas condiciones de los ciudadanos (fl. 71 a 97 del cuaderno principal).

22 Folio 98 a 103 del cuaderno principal. Contestación de la Dirección General Marítima de la Armada Nacional.

23 Folio 104 a 169 del cuaderno principal. Contestación de la Policía Nacional.

24 A la contestación de la acción de tutela de la referencia, se anexó el informe de la actividad de acompañamiento al procedimiento, por parte del Subcomandante del Departamento de Policía de Vichada (fl. 110 a 113).

26 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

27 Entre los documentos que se aportaron como anexos, se tienen los siguientes: (i) los actos administrativos proferidos por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en la que se resolvió expulsar a los accionantes, esto es Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y Maikel Enmanuel Graterol, del territorio colombiano, así como prohibir su entrada al país durante 5 años, contados a partir de la fecha de salida. En consecuencia, se indica en dichas resoluciones que contra ellas no proceden recursos y que sólo podrán ingresar al país, con visa otorgada por las oficinas consulares de la República de Colombia, una vez transcurrido dicho término, de conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.4 del Decreto 1067 de 2015. En concreto como fundamentación de tales, se explica, de forma individual, que el correspondiente ciudadano fue “capturado al encontrarse presuntamente generado actividades y comportamientos contrarios a la

convivencia ciudadana durante el paro nacional, causando daños, afectación al orden público, perjuicios materiales a los sistemas de transportes masivos e infraestructura; así mismo, fue señalado por la comunidad de cometer hechos punibles tal como agresiones a servidores públicos, saqueos y hurtos”. Sólo en el caso de los ciudadanos Carlos Daniel Ramírez Moreno y Deivi Wickman Pérez se explicó, de forma diferenciada a los demás, que fue “capturado al encontrarse presuntamente generado actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional”. (ii) Los documentos en donde consta la notificación de cada uno de los accionantes a los actos administrativos expedidos por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (fl. 114 a 169 del cuaderno principal).

28 Folios 190 a 195 del cuaderno principal.

29 Folio 190 del cuaderno principal. Constancia tutela 2020-031.

30 Folios 196 a 217 del cuaderno principal. Opción Legal. Intervención por coadyuvancia

31 En representación de la red conformada por la Universidad de los Andes, la Universidad del Norte, la Universidad Simón Bolívar de Cúcuta, la Universidad Libre -Seccional Cúcuta-, la Universidad de Nariño, la Universidad de la Guajira, la Universidad de Cartagena, la Universidad Pontificia Bolivariana -Sede Montería-, la Universidad Sergio Arboleda -Sede Santa Marta-, Universidad Cooperativa de Colombia -Sede Arauca, Quibdó, Apartadó y Bogotá-, Universidad del Rosario, Universidad ICESI, Universidad de Ibagué, Universidad Ibagué, Universidad Pontificia Universidad Javeriana, Universidad Autónoma de Bucaramanga y Universidad Antonio Nariño -Sede Duitama-

32 También se puso de presente lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1067 de 2015, de acuerdo con el cual existe una prohibición de expulsión o devolución en aquellos eventos en los que se pueda violar la vida o la libertad al excluir a la persona de un territorio por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

33 Folio 208 del cuaderno principal.

34 Folio 3 a 31 del segundo cuaderno. Sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Penal del

Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el 6 de marzo de 2020. Esta providencia también puede ser consultada en el archivo remitido de forma virtual por el juzgador de instancia en los folios 218 a 275 del cuaderno principal.

35 De forma extemporánea, esto es el 6 de marzo de 2020 y después de haberse proferido el fallo de instancia, se recibió la intervención del Comandante (E) de la Fuerza Aérea Colombiana, el cual puede consultarse en los folios 277 a 279 del cuaderno principal.

36 Folios 302 a 321 del cuaderno principal. Impugnación presentada, el 12 de marzo de 2020, por Carlos Julián Mantilla Copete.

37 Folio 304 del cuaderno principal.

38 Al respecto, se solicitó consultar las sentencias T-500 de 2018 y T-295 de 2018.

39 Folio 32 a 52 del segundo cuaderno. Sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 27 de abril de 2020.

40 Folio 50 del cuaderno principal.

41 El inciso primero del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional –Acuerdo 02 de 2015- dispone que “[c]on miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General”.

42 Entre los requerimientos del auto de pruebas, se solicitó explicar lo siguiente: (i) la situación actual de los actores, así como la composición detallada de sus núcleos familiares, las edades de los integrantes de ella y sus ocupaciones. En esta dirección, se precisó que debía aclarar si alguno de los integrantes de dichas familias permanece aún en Colombia y, en caso contrario, indicar el motivo de ello; (ii) si, previo a la adopción del proceso administrativo sancionatorio en contra de los accionantes, se les permitió el contacto con sus familiares, el acceso a un abogado y a bienes básicos y; (iii) si la Policía Metropolitana de Bogotá y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia se opusieron al

acompañamiento legal que desde un principio se buscó suministrar en favor de los accionantes y demás migrantes expulsados del país, el 25 de noviembre de 2019. En consecuencia, se solicitó explicar si pudo mantener contacto con estas personas durante el tiempo en que permanecieron en el Centro de Traslado por Protección de Puente Aranda (Bogotá) y/o pudo ingresar para verificar las condiciones de salud los accionantes.

43 En particular, se requirió cierta información -entre la cual se resalta- lo siguiente: (i) si en el curso de los procesos administrativos sancionatorios, en contra de los accionantes, se verificó si con la decisión de expulsarlos del Estado colombiano podría generarse alguna ruptura de la unidad familiar y si, en particular, ello podía afectar a niños, niñas o adolescentes; (ii) aclarara si, previo a la adopción del proceso administrativo sancionatorio en contra de los accionantes, se les permitió el contacto con sus familiares, el acceso a un abogado y a bienes básicos, los cuales, según se indica en la acción de tutela de la referencia, pretendían ser entregados por allegados a los actores; (iii) cómo se garantiza la protección a los derechos al debido proceso, defensa, publicidad y no discriminación por origen nacional de las personas que, con sustento en la causal 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, son acusadas de afectar la seguridad nacional y, por tanto, mediante una decisión discrecional, son expulsadas del Estado colombiano; (iv) explicara, de manera detallada, la forma en que, con la comisión de los actos vandálicos, en los que presuntamente incurrieron cada uno de los accionantes, se pone en riesgo el orden público y la seguridad nacional; (v) cómo se garantiza que la expulsión, con sustento en la causal 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, y en el marco de las movilizaciones acaecidas en el contexto del “Paro Nacional” no sean utilizadas para afectar el derecho constitucional a la protesta social; (vi) explicara la razón por la cual, pese a que Colombia cuenta con más de 2.000 kilómetros de frontera con el Estado Venezolano, se decidió dejar a los accionantes en medio de la frontera de Amazonas, y no de otros estados del vecino país como Zulia, Táchira y Apure y por qué, al parecer, nunca fueron entregados a las autoridades del mismo; (vii) si se trató de una expulsión masiva o colectiva de migrantes y la razón por la que consideraron que lo pertinente era la iniciación de un proceso de expulsión y no de deportación.

44 En efecto, se le solicitó que (i) detallara los hechos que fueron cometidos por cada uno de los accionantes y que, a juicio de la entidad migratoria y de la Policía Nacional, se enmarcaron en los supuestos actos “vandálicos” en medio de la protesta social, realizada el 23 de noviembre de 2019; (ii) especificara la forma en la que cada uno de los accionantes fue

capturado y, en concreto, aclarara si es cierto, como se indica en la acción de tutela de la referencia, que la Policía Nacional capturó a los actores, sin que existiera orden judicial e ingresando para el efecto a sus lugares de residencia; (iii) detallara la manera cómo se garantiza que las personas que han sido privadas de la libertad en medio de una protesta y son trasladadas al Centro de Traslado por Protección, no sea objeto de malos tratos, inhumanos y degradantes; y, finalmente, (iv) explicara la forma en la que, a juicio de la Policía Metropolitana de Bogotá, con la comisión de los presuntos actos vandálicos -en los que se indica incurrieron los accionantes- se pone en riesgo el orden público y la seguridad nacional.

45 En particular, se requirió información sobre cuál era su interés legítimo en el proceso de la referencia y, en particular, por qué consideraba que en este caso se satisfacen los presupuestos exigidos para la coadyuvancia, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991

46 Adriana Rincón y Ángela Yepes.

47 Lucía Ramírez Bolívar.

48 Como anexo a esta acción de tutela, se incluye un audio con el testimonio del señor Yorbin Hidalgo en el que narra que, al momento de la detención, él se encontraba con su hermano caminando y unos policías les preguntaron que si eran venezolanos y ante su respuesta afirmativa fueron privados de la libertad. Agrega que, durante el tiempo que permanecieron en el Centro de Traslado por Protección no les dieron acceso a ningún bien básico, como alimento, sino sólo hasta el domingo. Afirma que el día de la detención los iban a dejar libres e, incluso, los hicieron firmar un libro en donde dejaba claridad de la libertad. Agrega que, para dicho momento, ya muchos habían quedado libres y que, ante las preguntas de sus familiares por ellos, les advierten que ya no estaban en este lugar. Afirma haber sido víctima de xenofobia y, en general, odio hacía los venezolanos. En consecuencia, una de las personas de Migración Colombia les indicó que iban a ser deportados y, en concreto, el lunes -sin darle información a su familiares- cerraron todas las calles cercanas al Centro de Traslado por Protección para que nadie viera como fueron enviados en un avión a otro lugar del país. De allí, los metieron en un camión y los dejaron en el río, donde hay un cuartel de los militares, en el que los dejaron. Las 59 personas fueron ingresadas en unas

lanchas, en compañía de Migración Colombia y la Policía Nacional, pero sólo hasta la mitad del trayecto. En Puerto Páez, fueron dejados en un lugar inhóspito, en un sector denominado “El burro”, pero a muchos como él, sin cédula de ciudadanía, pues las autoridades colombianas nunca se las devolvieron y también le quitaron el dinero que ellos tenían y sus celulares.

49 Como anexos, se aporta el proceso administrativo sancionatorio en contra de cada uno de los accionantes, los cuales constan -cada uno- de 32 folios.

50 En ese orden de ideas, se solicitó considerar que “la seguridad nacional” es un concepto amplio con variaciones en su interpretación, “unido generalmente a los asuntos referidos a los riesgos y amenazas potenciales que los Estados deben afrontar para preservar la integridad del territorio, la soberanía y el control de sus fronteras, requiriendo la protección de los imperativos que conforman el interés nacional como son la protección al medio ambiente, el combate a la delincuencia organizada, la tranquilidad y convivencia pacífica, y, finalmente, la amenaza del terrorismo internacional”. En tal dirección, se considera que la movilidad de las personas que es cada vez más intensa y, en general, la migración hace que existan dinámicas más complejas, que exijan del Estado una actitud proactiva, con el fin de distinguir con precisión a los visitantes de buena fe, respecto de las internaciones cuyos propósitos representen una afectación real o potencial a la seguridad nacional. Así, “la tranquilidad social y la seguridad pública son elementos que integran en sentido amplio seguridad ciudadana en concurrencia con la seguridad nacional, y sobre el cual se predica la protección universal que debe brindar el Estado en su conjunto para el fortalecimiento de las condiciones de seguridad en todo el territorio a través de políticas públicas, entre ellas las de naturaleza migratoria”.

51 En efecto, el inciso segundo del artículo 4° de la Constitución dispone que “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

52 Asimismo, realizó las siguientes precisiones: (i) la expulsión de los 59 ciudadanos extranjeros, el 24 de noviembre de 2019, no puede considerarse como una “expulsión masiva de migrantes”, la cual se encuentra expresamente proscrita por el artículo 22 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en consideración a que “a cada ciudadano extranjero se le realizó un proceso administrativo sancionatorio en materia migratoria como

lo fue la expulsión discrecional del territorio nacional, por ende cada ciudadano fue individualizado y notificado conforme a lo estipulado por la ley 1437 de 2011". Además, según se indicó, ello respondió a que los ciudadanos extranjeros infringieron la normatividad migratoria, pues en algunos casos se encontraban de forma irregular en el país y, de cualquier forma, afectaron el orden público en la ciudad de Bogotá; (ii) la Resolución 1238 de 2018, derogada por el artículo 38 de la Resolución 2357 de 2020, se encontraba vigente para el momento de los hechos y se materializó conforme a lo estipulado por el artículo 41 de la Resolución 1238 de 2018; (iii) se considera que, a diferencia de lo sugerido por "Opción Legal", en este caso era procedente la expulsión de los migrantes venezolanos y no la deportación. Así, aunque la imposición de ambas medidas son el resultado del desarrollo de un proceso sancionatorio, en el caso de la deportación se deberá proceder cuando se incurra en alguna de las causales dispuesta en el artículo 2.2.1.13.1.2 del Decreto 1067 de 2015, mientras que la expulsión puede darse por los eventos fijados en el artículo 2.2.1.13.2.1. del mismo decreto o, como en este caso, cuando concurren otros eventos de expulsión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.13.2.2.

53 "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana".

54 En efecto, se anexan 95 folios en los que se adjuntan: (i) las copias de los libros de registros efectuados en el centro de traslado por protección; (ii) formatos de orden de comparendos y/o medidas correctivas y (iii) actas de uso de medios de policía de traslado por protección; (iv) así como los informes realizados por los policiales que aplicaron la medida, entre otros.

56 Como solicitudes adicionales, se solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela (i) por no haberse probado la calidad de agente oficioso y (ii) al haberse acreditado el daño consumado.

57 Conformado por la Universidad de los Andes, Universidad Cooperativa de Colombia – Campus Bogotá, Universidad del Rosario, Universidad Santo Tomás – Seccional Tunja, Universidad Antonio Nariño – Campus Duitama, Universidad de Cartagena, Universidad Libre de Cartagena, Universidad de Nariño, Universidad Cooperativa de Colombia – Campus Arauca, Universidad Sergio Arboleda – Seccional Santa Marta, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Universidad de la Guajira y la Universidad del Norte.

58 Ello se consideró contrario a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, como la sentencia T-500 de 2018.

59 Se indica que la asistencia jurídica gratuita pues, se predice como una importante garantía que permite contrarrestar los efectos de la vulnerabilidad de la persona contra la cual se surte el procedimiento, la cual no tiene a su disposición el conocimiento de las herramientas judiciales que pueden garantizar sus derechos. Al respecto, se solicita consultar la sentencia T-500 de 2018 y el caso de Vélez Loor v. Panamá. Sobre ese último, se consideró que la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal es necesaria en los procedimientos administrativos o judiciales en los que se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de la libertad. Con mayor razón, si en la legislación nacional contra el acto administrativo que resuelve su expulsión no proceden recursos o control judicial y, por otra parte, ninguno de los accionados tuvo conocimiento de las herramientas judiciales (acción de tutela, habeas corpus o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho) conforme los cuales pudiera haber protegido sus derechos. Por ello, se sugirió consultar la Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional

60 Corte Constitucional, sentencia T-500 de 2018.

61 Por último, afirma que en relación con la intervención realizada por Amicus Curiae- Programa de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional y Víctimas del Conflicto Armado, es evidente que los nombres descritos como accionantes no coinciden con los relacionados en el auto de fecha veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021) proferido por la Corte Constitucional y que los hechos están relacionados con la población solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado. Asimismo, se indica que, de tratarse de una solicitud de refugio, tal como lo estipula el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto No. 1067 del 26/05/2015, la competencia le correspondería a CONARE.

62 El 11 de agosto de 2021, Carlos Julián Mantilla Copete solicitó tener en consideración la intervención presentada por Opción Legal -supra 80-, así como esta nueva intervención. En efecto, adjuntó tal documento en 25 folios.

63 Esto es Laura Cristina Dib Ayesta, como Directora de la Clínica Jurídica para Migrantes de

la Universidad de los Andes y Carolina Moreno Velásquez, como Directora del Centro de Estudios en Migración de la Universidad de los Andes.

64 Corte IDH, Caso Vélez Lóor c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218; Corte IDH, Opinión consultiva OC - 18/03, 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados; Corte IDH, Opinión Consultiva OC - 21/14, 19 de agosto de 2014, solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional; Corte Constitucional. Sentencia T-295 de 2018.

65 En concreto, la intervención concluye que le “[c]orresponde a la Corte Constitucional, con el propósito de adoptar una decisión ajustada a derecho, desarrollar un juicio de proporcionalidad en el que verifique si en relación con la finalidad pretendida –presuntamente la protección de la seguridad nacional– la medida de expulsión no afectó de forma desmedida o excesiva los derechos de los accionantes. En ese sentido, es fundamental que la Corte tome en cuenta: i) que en el marco del proceso de tutela bajo revisión, la autoridad migratoria no aportó pruebas que den constancia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que los accionantes presuntamente pusieron en riesgo la seguridad nacional, alteraron el orden público o la tranquilidad social; ii) que son personas frente a quienes el Estado tenía el deber de garantizar el principio de no devolución; y iii) que, como exponemos en esta intervención, no se garantizó el debido proceso ni el derecho a la unidad familiar de estas personas”. En ese sentido, para las intervinientes “[I]lama la atención que el sustento de las medidas de expulsión es idéntico en todos los casos considerados y no se establece de manera individualizada las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que estas personas presuntamente estaban incurriendo en dichas conductas. Esto último, como se indicará más adelante, es prueba de que se trató de una expulsión colectiva”. Además, se cuestiona que tal argumentación se basó en la presunta comisión de conductas, lo cual resulta insuficiente para una sanción tan grave, que no sólo implica la expulsión del país, sino su prohibición de ingreso. Sobre las acusaciones de la “comunidad” en tal sentido, se aduce que esto es un sujeto indeterminado que no permite la demostración concreta de las circunstancias enuncias, sino que resulta en una clara vulneración del principio de presunción de inocencia y da lugar a que categorías sospechosas como la nacionalidad de un individuo

permita legitimizar discursos xenofóbicos y señalamientos que resultan en medidas tan gravosas como las adoptadas en este caso. En efecto, aunque la seguridad nacional es en principio un fin legítimo, en el caso concreto no está demostrado que los accionantes hayan incurrido en alguna conducta que la pusiera en riesgo.

66 Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, No. 251, párr. 171.

67 También se adujo que en este caso se debía considerar que el Estado colombiano ha asumido obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, entre las cuales se destaca la de garantizar el principio de no devolución o non-refoulment, en aquellos casos en donde la vida, integridad personal o libertad de la persona corran peligro en el país al que vaya a ser enviado. El deber de garantizar dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en el artículo 22 de la CADH. Por último, sobre las condiciones en las que estuvieron los migrantes en el Centro de Traslado por Protección, se solicita tener en cuenta el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de Colombia y considerar las denuncias sobre falta de comida, implementos de aseo y, en general, la garantía de condiciones que permitieran satisfacer su integridad física.

68 Corte constitucional, sentencia T-500 de 2018. En efecto, según se estableció en la sentencia T-172 de 1993, el artículo 86 de la Constitución al indicar que toda persona puede interponer acción de tutela debe entenderse en el marco del artículo 100 de la Constitución, de acuerdo con el cual los extranjeros deben disfrutar en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales. En consecuencia, los sujetos de protección “no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas”. En similar sentido, puede consultarse las sentencias T-215 de 1996, T-321 de 2005, T-1088 de 2012, T-956 de 2013, T-421 de 2017, T-250 de 2017, T-295 de 2018, T-143 de 2019, T-530 de 2019, T-246 de 2020 y T-517 de 2020.

69 En tal sentido es posible referir la sentencia T-380 de 1998. Por su parte, la sentencia T-269 de 2008 explicó que los derechos humanos son una categoría genérica dentro de la cual se hallan los derechos fundamentales, y, por tanto, “representan históricamente la razón última del constitucionalismo moderno, cuyo origen no puede entenderse sin la proclamación

de los mismos por el mundo de occidente, desde 1789". En consecuencia, "tienen los derechos llamados fundamentales una validez universal que no conoce de fronteras, por su carácter de inherente al ser humano, ya que la fuente la constituye precisamente "la dignidad del individuo". Ello le garantiza a esta categoría de derechos, el que sean irrenunciables, imprescriptibles e inalienable".

70 Según se ha indicado por la jurisprudencia constitucional, esta figura responde a "tres principios de relevancia constitucional: (i) la efectividad de los derechos fundamentales; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; y (iii) el deber de solidaridad" (Sentencia T-314 de 2016). En este sentido, también se puede consultar la SU-677 de 2017.

71 Corte Constitucional, sentencia T-314 de 2016.

72 Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2015.

73 Ibidem. Con mayor razón ello es así, en consideración a que el artículo 10.2 del Decreto 2591 de 1991 sólo se refiere a los dos primeros presupuestos en los siguientes términos "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". Así, la sentencia T-312 de 2009 indicó que lo importante es que se verifique que "la persona que interpone la acción no es un "falso agente" o, en otras palabras, alguien que carece de interés y suplanta la voluntad del directo interesado en la protección de sus derechos constitucionales".

74 Corte Constitucional, sentencia SU-677 de 2017.

75 De igual forma, es pertinente mencionar que la Corte ya ha flexibilizado las exigencias de la agencia oficiosa, en atención a las particularidades de cada caso, por ejemplo, en los eventos en que el agenciado es un menor de edad o una persona con discapacidad mental que, de suyo, está imposibilitado para emitir la ratificación.

76 Con todo, un contrargumento adicional podría justificar que la agencia oficiosa procesal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 del Código General del Proceso, sería aplicable al caso concreto. Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional tampoco podría compartir una motivación en tal sentido, por cuanto en tal se exige que (i) el agente oficioso

presente caución dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que admite la demanda y, de cualquier manera, (ii) se debe proceder a la ratificación dentro de los 30 días siguientes o se declarará terminado el proceso y se condenará al agente oficioso a pagar las costas y los perjuicios causados al demandado. De manera que, no obstante que la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado ya ha admitido la posibilidad de emplear esta figura en los procesos que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Auto del 9 de diciembre de 2019. Rad. No. 11001-03-15-000-2019-01832-00 C.P. Nicolás Yepes Corrales) lo cierto es que las particularidades de ella no permiten concluir que esto se pueda satisfacer en el caso concreto, por cuanto los presupuestos allí exigidos resultan de imposible cumplimiento para los accionantes, pues los migrantes se encuentran en territorio venezolano y tienen prohibido la entrada al país. Por tanto, no es posible que ratifiquen expresamente tal agencia. Además, cumplidos los requisitos de la agencia oficiosa en tutela, no es posible exigir presupuestos adicionales para su procedencia, los cuales exceden el marco normativo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

77 Artículo 100 de la Constitución Política de 1991.

78 Es posible constatar que, en efecto, el 23 de febrero de 2019, la República Bolivariana de Venezuela dispuso emitir un comunicado oficial, mediante el cual indicó que dicho gobierno “ha decidido la ruptura integral de las relaciones diplomáticas y consulares con el Gobierno de la República de Colombia. En consecuencia, se otorga un plazo de 24 horas, a partir de la publicación de este comunicado, para que los diplomáticos y funcionarios consulares de Colombia abandonen la República Bolivariana de Venezuela”.

79 En concreto, no debe perderse de vista que distintos instrumentos internacionales, suscritos por el Estado Colombiano, buscan materializar los derechos de los migrantes con independencia de su origen nacional. Al respecto, la sentencia T-500 de 2018 adujo que debía considerarse lo siguiente: “la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprobado en Colombia por medio de la Ley 16 de 1972), en su artículo 1.1 dispone lo siguiente: “Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier

otra condición social". En igual sentido, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968) en su artículo 2.1 establece lo siguiente: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Por su parte, el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 prevé: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

80 Así, como se hizo alusión en los antecedentes de esta providencia, en su oportunidad se vinculó a las siguientes entidades: (i) el Ministerio de Relaciones Exteriores; (iii) el Centro de Traslado por Protección (CTP) de la Localidad de Puente Aranda; (iv) al Director General de la Policía Nacional; (v) el Director General Marítimo de la Armada Nacional; (vi) el Comandante de CATAM; (v) el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana.

81 En concreto, se indica que la nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior, es decir conforme al artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que dispone que "Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió".

82 Con mayor razón, si "con la regulación de la Ley 1437 de 2011 se creó un mecanismo con una efectividad especial como consecuencia del procedimiento célere para su adopción, que diferenció entre las medidas cautelares de urgencia y las demás. En el primer caso, es decir cuando se evidencie que por su premura no sea posible correrle traslado a la contraparte, deberán ser decretadas siempre que el solicitante cumpla con la caución previa fijada por el juez, sin que se exija la notificación al demandado. Mientras que, en la adopción de las demás medidas cautelares se deberá correr traslado de la solicitud a la contraparte para que en el lapso de cinco (5) días se pronuncie y una vez se ha vencido este término, el auto que las decida deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes" (sentencia T-376 de

2016). En consecuencia, la Corte reconoció que, con los cambios introducidos en esta ley, el legislador realizó un esfuerzo importante para conferirle efectividad a los medios de control contemplados en la Ley 1437 de 2011, a fin de fortalecerla de cara a la protección de los derechos constitucionales. Sin embargo, también aclaró que subsisten ciertas diferencias entre la idoneidad que para la protección ofrece la acción de tutela y las medidas cautelares desarrolladas por el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En tal sentido, (i) los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben presentarse con abogado y, a pesar de la amplitud del procedimiento se encuentra regido por la formalidad; (ii) por regla general, de conformidad con el artículo 232 de esta ley se deberá prestar caución para que se concedan las medidas cautelares, a menos que se refiera a las medidas de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, los procesos con la finalidad de proteger derechos o intereses colectivos y cuando el solicitante de la medida sea una entidad pública. Asimismo, el amparo de estas medidas es temporal y; (iii) tal como se adujo en la sentencia C-284 de 2014, al juzgar la constitucionalidad del párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, los jueces de tutela cuentan con una facultad para proteger los derechos fundamentales, que los habilita para decretar medidas provisionales más amplias que las administrativas y que están sujetas a estándares abiertos: “(...) la Constitución, tal como ha sido interpretada por la Corte, les ha asignado a los jueces de tutela una facultad amplia para proteger los derechos fundamentales. Esto los habilita para decretar medidas provisionales, sujetas principalmente a estándares abiertos no susceptibles de concretarse en reglas inflexibles que disciplinen en detalle su implementación puntual en los casos individuales”.

83 Corte Constitucional, sentencia T-295 de 2018.

84 Corte Constitucional, sentencia T-500 de 2018. En esta dirección, la sentencia T-530 de 2019 consideró que en el caso estudiado debería considerarse como un elemento necesario para superar la subsidiariedad, respecto al medio de nulidad y restablecimiento del derecho, el hecho de que con la decisión de Migración Colombia se podría terminar por afectar el derecho de un menor de edad a tener una familia y no ser separado de ella. Así, “la competencia residual del juez de tutela se habilita para resolver con prontitud los cargos y las pretensiones formuladas por el accionante y, en efecto, pronunciarse acerca de la eficacia de los derechos fundamentales de su hijo, quien, por su condición de menor de edad, es un sujeto de especial protección constitucional, lo que permite a su vez flexibilizar el análisis de

procedencia de la acción de tutela”.

85 Ibidem.

86 Al respecto, es posible consultar la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitado por los Estados Unidos Mexicanos el 17 de septiembre de 2003, sobre la “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes”. En ella se explicó, después de establecer el carácter de ius cogens del principio de igualdad y no discriminación, que los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado, pero, además, sobre ellos también suelen recaer perjuicios culturales que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra. En otros casos, por ejemplo, la vulnerabilidad está dada por las diferencias en el idioma, la costumbre y la cultura, así como las dificultades económicas y sociales para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular. Asimismo, se destacó que, en este contexto, existe un impacto trascendental en las mujeres y niños migrantes. Por tanto, concluyó que no se puede condicionar el respeto de los derechos a la igualdad y a la no discriminación a que el migrante tenga una condición regular. Asimismo, la Resolución sobre Protección de Migrantes, del 19 de diciembre de 2017, aprobada en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó que se reconoce “la especial vulnerabilidad de los migrantes en situaciones de tránsito, incluso a través de las fronteras nacionales, y la necesidad de que también en esas circunstancias se garantice el pleno respeto de sus derechos humanos”. En tal dirección, la sentencia de la Corte IDH en el caso Vélez Loor Vs. Panamá indicó que se debía resaltar que los Estados deben adoptar medidas para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad agravada, como migrante en situación irregular que, en el caso estudiado,

además estaba sometido a una medida de privación de la libertad.

87 En efecto, se ha establecido en el marco de los derechos humanos que al Estado le asiste una obligación primaria de respetar y hacer respetar los derechos humanos (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos). Sin embargo, tal debe también contar con un marco jurídico de protección, en virtud de la obligación secundaria del Estado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Rodríguez Vs. Honduras consideró lo siguiente: “175. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa (...).

88 En tal sentido, ha explicado la Corte Constitucional que “[e]n cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales” (SU-195 de 2012). En tal sentido, la sentencia T-310 de 1995 indicó que, en razón de la naturaleza de la acción de tutela, “la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales”. En efecto, según lo establecido en la T-104 de 2018, el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.

89 En concreto, se tiene que entre los documentos que reposan en el expediente están los actos administrativos proferidos por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en

la que se resolvió expulsar a los accionantes, esto es Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Vilorio y Maikel Enmanuel Graterol, del territorio colombiano, así como prohibir su entrada al país durante 5 años, contados a partir de la fecha de salida. En consecuencia, se indica en dichas resoluciones que contra ellas no proceden recursos y que sólo podrán ingresar al país, con visa otorgada por las oficinas consulares de la República de Colombia, una vez transcurrido dicho término, de conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.4 del Decreto 1067 de 2015. En concreto como fundamentación de tales, se explica, de forma individual, que el correspondiente ciudadano fue “capturado al encontrarse presuntamente generado actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional, causando daños, afectación al orden público, perjuicios materiales a los sistemas de transportes masivos e infraestructura; así mismo, fue señalado por la comunidad de cometer hechos punibles tal como agresiones a servidores públicos, saqueos y hurtos”. Sólo en el caso de los ciudadanos Carlos Daniel Ramírez Moreno y Deivi Wickman Pérez se explicó, de forma diferenciada a los demás, que fue “capturado al encontrarse presuntamente generado actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional”.

90 En consecuencia, no debe perderse de vista que la Corte ya ha controvertido las nociones abstractas de orden público y que, antes que ofrecer una noción universal sobre el tema, su evaluación “[e]l único control de su evaluación, entonces, estará constituida por el telos del Estado de derecho” (sentencia C-179 de 1994).

91 Así lo dispone expresamente el artículo 2.2.1.11.2 del Decreto 1067 de 2015 modificado por el artículo 43 del Decreto 1743 de 2015 y el preámbulo de la Resolución 6045 de 2017, “Por la cual se dictan disposiciones en materia de visas y deroga la Resolución 5512 del 4 de septiembre de 2015”.

92 Segundo inciso del artículo 4° de la Constitución Política. Así, según se adujo en la sentencia SU-677 de 2017 que la Corte ha reiterado que “el reconocimiento de derechos a los extranjeros genera la obligación de cumplir todos los deberes que les sean exigibles en dicha calidad”.

93 Corte Constitucional, sentencia T-216 de 1996.

94 Corte Constitucional, sentencias T-215 de 1996, T-321 de 1996, T-321 de 2005, T-250 de 2017, SU-667 de 2017.

95 Acerca de la titularidad y posibilidad de exigibilidad de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros, se puede consultar la sentencia C-834 de 2007.

96 Sobre el particular, la Corte ha señalado que, “(...) en ningún caso las autoridades administrativas pueden desconocer la vigencia y alcance de los derechos fundamentales ni los inherentes a la persona humana, garantizados en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en el caso de los extranjeros, así se encuentren en condiciones de permanencia irregular.” Corte Constitucional, sentencia T-321 de 2005. Este criterio ha sido reiterado por la Corte Constitucional en las sentencias T-956 de 2013 y T-338 de 2015.

97 Corte Constitucional, sentencia T-546 de 2000.

98 En relación con lo anterior, consultar los fundamentos expuestos en la sentencia T-295 de 2018.

99 En este mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-956 de 2013 y T-295 de 2018.

100 Corte Constitucional, sentencias T-178 de 1993, T-215 de 1996, T-956 de 2013 y T-500 de 2018, entre otras.

101 Corte Constitucional, sentencia T-500 de 2018.

103 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”.

104 En efecto, la primera parte de esta disposición aclaró que serán expulsados quienes; (ii) se abstengan de dar cumplimiento a la resolución de deportación dentro del término establecido en el salvoconducto para salir del país o regrese al país antes del término de prohibición establecido en la misma o sin la correspondiente visa; (ii) registren informes o anotaciones en los archivos de las autoridades competentes, por propiciar el ingreso de extranjeros con falsas promesas de contrato, suministro de visa o documentos de entrada o permanencia; (iii) hubiesen sido condenado en Colombia a pena de prisión cuya sentencia

no contemple como accesoria la expulsión del territorio Nacional y estar documentado fraudulentamente como nacional colombiano o de otro país. Para estos casos procedente los recursos de la vía administrativa.

105 Artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015, referido a otros eventos de expulsión en el que se aclara que “[c]ontra la decisión de expulsión no proceden los recursos de la sede administrativa”.

106 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

107 Esta facultad ha sido reconocida por la Corte al indicar que “[s]i la medida de expulsión del territorio opera durante los estados de normalidad, con mayor razón puede el legislador de excepción proceder a decretarla, cuando sean los extranjeros quienes estén perturbando el orden público, pues está encaminada precisamente a restablecer el orden alterado y evitar la extensión de sus efectos”. Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994.

108 En la sentencia T-311 de 2017, la Corte precisó que para comprender el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y no ser separado de ella, previsto en el artículo 44 de la Carta, es necesario estudiar el concepto de familia, el cual fue adoptado en el inciso 1° del artículo 42 de la Carta Política en los siguientes términos: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Señaló la Corte que la anterior definición parece referirse a lo que se ha entendido por “familia nuclear”. Sin embargo, con el segundo enunciado –esto es la voluntad responsable de conformarla- se amplía esta noción a una comprensiva de otras formas familiares. En efecto, la evolución de los instrumentos internacionales y de la jurisprudencia constitucional es apenas lógica en virtud del carácter sociológico de la noción de familia, la cual se encuentra permeada por el tiempo y el contexto en el que se analice. Así, el derecho a tener una familia, como enunciado normativo, cuenta con una íntima vinculación con la sociedad y con su evolución como núcleo de ella. Si la Constitución debe ser la mayor muestra de un derecho que responda a las necesidades reales de la población de un país, es claro que ella no puede ser inmune al cambio y el concepto de familia no es la excepción pues, tal vez, como ninguna otra institución, es sensible a los cambios y a la conformación de

la sociedad. En la sentencia C-577 de 2011, se reconoció esta realidad al estudiar las acusaciones presentadas en contra de la expresión “un hombre y una mujer” contenida –entre otras disposiciones- en el artículo 113 del Código Civil. En esa oportunidad la Corte reconoció que en una sociedad plural no puede existir un único concepto excluyente de familia.

109 Corte Constitucional, sentencia T-956 de 2013.

110 En esta ocasión, la Corte conoció la acción de tutela que interpuso una extranjera, en nombre propio y en representación de sus dos hijos menores, contra un juez penal, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la familia y los derechos de los niños y las niñas y, en efecto, obtener la revocatoria de la sentencia que le impuso como pena accesoria la expulsión del país. La Corte concedió la tutela solicitada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al considerar que la accionante podía solicitar al juez penal que hiciera cesar la pena accesoria.

111 Al estudiar una acción de tutela interpuesta por un ciudadano alemán contra la autoridad migratoria nacional que, en su momento, lo deportó y le prohibió el ingreso al país con fundamento en que permaneció por un término al que inicialmente se le había autorizado, la sentencia T-215 de 1996 indicó que “es claro que el ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional en general está regulado por un conjunto de normas de carácter reglamentario, cuya validez y legitimidad constitucional y legal no es objeto de examen en este proceso, pero que reclaman una exacta definición judicial, que deberán ser atendidas estrictamente bajo el marco de las disposiciones constitucionales y mientras se encuentren vigentes, so pena de dar lugar a las sanciones que las mismas contemplan”.

112 Corte Constitucional, sentencia T-500 de 2018.

113 Ibídem. Esta consideración fue reiterada, de manera reciente, en la sentencia C-469 de 2017.

114 Al respecto, ver la sentencia T-680 de 2002. En aquella oportunidad un ciudadano nicaragüense invocó la vulneración de su derecho fundamental a la unidad familiar como consecuencia de la decisión judicial condenatoria proferida en su contra (por el hecho de haber incurrido en el delito de falsedad material de particular en documento público) que

dispuso como pena accesoria la expulsión del territorio nacional. El actor invocaba que tal determinación tenía efectos adversos sobre la vigencia de su hogar, integrado por dos menores de edad de 3 y 5 años. La Sala Segunda de Revisión declaró la existencia de una carencia actual de objeto por hecho superado habida cuenta que la pretensión del accionante orientada a obtener la revocatoria de la medida sancionatoria ya había sido satisfecha. No obstante, advirtió que la existencia de hijos no podía ser aducida como una justificación para evadir el cumplimiento de decisiones judiciales impuestas en un proceso adelantado con todas las observancias establecidas por la Constitución y la ley por cuanto la protección constitucional a los derechos de los niños en ningún caso podía ser pretexto para que los adultos se sustrajeran de sus deberes. Sobre estas premisas, resaltó que la conducta del extranjero, desde su ingreso irregular al país, no había sido precisamente la exigida a un padre de familia como principal responsable del bienestar, educación y cuidado de sus hijos pues alteró la vigencia del salvoconducto que le fue otorgado para permanecer en el territorio hasta tanto se resolviera su situación de asilo político. En ese orden de ideas, aclaró que, si bien el actor se encontraba en libertad por pena cumplida, le correspondía legalizar lo relacionado con su permanencia en el territorio nacional, sin perjuicio de la facultad administrativa que tenían las autoridades para autorizar su estancia a fin de que pudiera cumplir con los deberes materiales y morales que le asistían como padre.

115 Artículo 1 de la Convención sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. En el ámbito nacional, la Ley 16 de 1972 aprobó la anterior convención. En similar sentido, es posible consultar el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al cual “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”.

116 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En el ámbito nacional, la Ley 74 de 1969 lo incorporó a la legislación nacional.

117 Sentencia del 24 de octubre de 2012. En dicha oportunidad, la Corte conoció un caso en donde estudió la responsabilidad internacional del Estado por la muerte y afectaciones a la integridad de migrantes haitianos por parte de agentes militares, así como la falta de investigación de los hechos en el fuero ordinario. Entre los hechos que dieron origen a este caso, además de la persecución y muerte de algunos migrantes por la Fuerza Fronteriza de

este país, se estudió la detención, el 18 de junio de 2000, de un grupo de migrantes que fueron enviados a un cuartel militar para después ser enviados a su país de origen, no obstante que coinciden los testimonios al indicar que “éstas no fueron puestas oficialmente bajo arresto, no fueron informadas de haber hecho algo prohibido o ilegal, no les permitieron contactar a un abogado, o a la embajada haitiana ni a ninguna otra persona” (párrafo 55).

118 Párrafo 134.

119 Párrafo 143.

120 Párrafo 155.

121 Párrafo 159. Así también se concluyó en el párrafo 143 de la sentencia del Caso Vélez Llor vs. Panamá. Sentencia del 23 de noviembre de 2010.

122 Párrafo 161.

123 Párrafo 171.

124 Vélez Llor de nacionalidad ecuatoriana, quien en noviembre de 2002 fue retenido por la República de Panamá, por presuntamente haber infringido las disposiciones sobre migración y no portar la documentación necesaria para permanecer en este país. Según se explicó, el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Llor vs. Panamá.

125 Párrafo 97. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Caso Vélez Llor Vs. Panamá.

126 Párrafo 98.

127 Párrafo 116.

128 Párrafo 122.

129 Caso Familia Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia, conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y fallado el 25 de noviembre de 2013.

130 Párrafo 192.

131 La Sala de Revisión conoció el caso de un ciudadano japonés, de 70 años, quien tuvo un inconveniente con las autoridades migratorias colombianas por haber superado el tiempo de permanencia en el país en calidad de turista. En consecuencia, fue deportado, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015, no obstante que tuvo que leer y diligenciar varios formularios en español y sin que tuviera a su disposición a un traductor o hubiese recibido la asesoría de un abogado. Según se cuestionó en la acción de tutela de la referencia, este trámite se surtió y se agotó en menos de una hora.

132 Como así se explicó en esta providencia, “la Corte ha señalado que en todo proceso judicial o administrativo es constitucionalmente imperioso que la persona contra la cual se dirige un cargo o acusación pueda hacer frente a los reproches formulados en su contra y que los argumentos que presente se consideren en la respectiva actuación judicial o administrativa, pues esto no sólo sirve al interés individual del mismo, sino también al esclarecimiento de la verdad”.

133 El “plazo razonable puede desconocerse por la ausencia de celeridad y diligencia en la respectiva actuación, lo cual hace que la misma se extienda de manera irrazonable en el tiempo, o porque el procedimiento administrativo o judicial se realiza en un plazo excesivamente sumario, lo cual, de paso, afecta la eficacia de los recursos internos disponibles para controvertir la decisión de la autoridad estatal”. En consecuencia, citó la sentencia C-496 de 2015, en donde con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se explicó que “El derecho a un plazo razonable, es decir a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, respecto de lo cual es necesario analizar tres (3) elementos: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales. En relación con la conducta de las autoridades nacionales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “(L)a investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable todas aquellas diligencias que sean necesarias con el

fin de intentar obtener resultado”.

135 Corte Constitucional, sentencia T-295 de 2018.

136 Corte Constitucional, sentencia T-500 de 2018.

137 Por ende, “la Corte concluye que el Estado trató a los migrantes como un grupo, sin individualizarlos o darles un trato diferenciado como ser humano y tomando en consideración sus eventuales necesidades de protección. Lo anterior representó una expulsión colectiva, en contravención del artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar los derechos (...)”. Párrafo 178.

138 Caso Vélez Loor vs. Panamá. Párrafo 100.

139 Sentencia STC7641 de 2020, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

140 No obstante, para lograr ello se requiere “la inaplazable necesidad de que los habitantes del territorio nacional cuenten, por parte de la Rama Ejecutiva, encargada de mantener responsablemente el orden público, con entidades formadas suficientemente para entender, comprender y racionalizar en perspectiva democrática, el derecho de las personas y de los habitantes del territorio a disentir y a hacer público su pensamiento”. Mientras que, de otra parte, se exige como límites a este derecho que, entre otras cosas, no pretenda efectuar apología del odio, a la violencia, al delito o la pornografía infantil.

141 Así, además de cierta inconformidad con la propuesta de reforma tributaria presentada en el Congreso de la República, se explicó que tales “estuvieron motivadas por el aumento de los niveles de pobreza, inequidad y violencia, aunado al creciente número de asesinatos de personas defensoras, líderes y lideresas sociales, representantes de los pueblos indígenas y afrodescendientes, así como firmantes del Acuerdo de Paz”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y recomendaciones de la visita de trabajo efectuada a Colombia del 8 al 10 de junio de 2021.

142 Ibidem.

143 Ibidem.

144 En efecto, explica la sentencia T-179 de 2019 que la libertad de expresión comprende un conjunto de garantías que son importantes para el desarrollo de la autonomía, la libertad de la persona, para el desarrollo del conocimiento y la cultura, así como también es esencial para una sociedad democrática. Así, en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, la necesidad de expresar y compartir “la circulación irrestricta de pensamientos, posturas, hechos e información construye vías que conducen a la consolidación de espacios deliberativos”. Por tanto, se protege (i) el derecho a expresarse de forma oral y (ii) las manifestaciones artísticas o simbólicas, “la participación en protesta social pacífica, la toma y diseminación de fotografías, y las expresiones, en favor de la protección de los derechos humanos”.

145 Corte Constitucional, sentencia C-742 de 2012.

146 Corte Constitucional, sentencias T-456 de 1992 y T-366 de 2013.

147 “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”.

148 Asimismo, se indica que (i) en ningún caso se efectuaran traslados a sitios destinados a la privación de libertad y la duración de tal no podrá ser mayor a doce (12) horas; (ii) la autoridad de Policía que ordena y ejecuta esta medida deberá elaborar un informe escrito - del cual deberá entregar copia a la persona afectada- en donde conste la identificación del afectado con la medida, quién da la orden, la ejecuta, el motivo y sitio a ser trasladado y, de ser posible, el nombre de la persona que lo podría asistir; (iii) la autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado; (iv) si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará y, si se niega a informar a otra persona o no es factible hacerlo, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público; y (v) cuando se trate de un traslado por alteración del estado de conciencia, porque la persona se encuentra bajo el efecto del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas no podrá ser trasladada por el simple hecho de estar consumiendo sino que deben existir motivos fundados y el agente de Policía con fundamento en el principio de proporcionalidad determinará si existen las razones objetivas previstas en este Código.

149 En concordancia con lo anterior, el artículo 149 de la Ley 1801 de 2016 determina que

los medios de policía son los instrumentos jurídicos con que cuentan las autoridades competentes para el cumplimiento efectivo de la función y actividad de Policía, así como para la imposición de las medidas correctivas contempladas en este Código. En consecuencia, se contempló entre los medios materiales de policía “el traslado por protección”. En similar sentido, en el numeral 12 del artículo 205 de Ley 1801 de 2016 se fija como atribuciones del Alcalde “Establecer, con el apoyo del Gobierno nacional, centros especiales o mecanismos de atención y protección de personas trasladadas o conducidas por el personal uniformado de la Policía y coordinar y desarrollar programas pedagógicos para la convivencia, de conformidad con los lineamientos que para tal efecto establezca el Gobierno nacional”.

150 Así, concluyó la sentencia C-281 de 2017 que la expresión “traslado por protección” era exequible “en el entendido de que (i) el traslado por protección “a un lugar destinado para tal fin” solo se podrá aplicar en los municipios que cuenten con los lugares adecuados de atención y protección de personas trasladadas; (ii) en el informe escrito exigido por el parágrafo 3º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 se deberá incluir, además de la causal invocada, los hechos que dieron lugar al traslado y las razones por las cuales se considera que esos hechos caben dentro de la causal; y (iii) la persona sujeta al traslado podrá solicitar la cesación del mismo al superior jerárquico que haya recibido el informe”.

151 Así, precisó el agente oficioso lo siguiente: (i) respecto a Kendry David Itzzy Materán no se había podido obtener más información, pero que lo único que sabía es que su pareja, quien estuvo en Colombia, también había tenido que devolverse a Venezuela para estar con él; (ii) respecto a Deivi Wickman Pérez manifestó que en la última comunicación con su pareja, indicó que estaba sin trabajo y que su situación es complicada, en virtud de que tiene 5 hijos de crianza que dependen económicamente de él; (iii) José Gregorio Sayago se encuentra en Portuguesa en Venezuela, en donde se ha visto obligado a vender algunos enseres personales para poder subsistir y depende, en gran medida, de las remesas que le envía Arelis Silva, su pareja, desde Colombia. Agregó que su madre está muy enferma y es él quien se encarga de cuidarla, mientras su compañera permanente continúa en Bogotá, tiene 40 años, es enfermera, y tiene un hijo que permanece en Venezuela; (iv) Carlos Daniel Ramírez Moreno se encuentra en Barinas y, tras la expulsión alcanzó a trabajar en un cultivo de hortalizas en una finca, pero después perdió el empleo y, según se indicó, al momento de la última comunicación se encontraba muy afectado emocionalmente por la expulsión. Desde tal momento, Carlos no ha vuelto a ver a su hijo y se separó de su pareja, quien reside en

Cúcuta; (v) Yorbin Rafael Hidalgo Molleja está viviendo en Guacara en Venezuela, no tiene un empleo fijo, pero trabaja de manera ocasional en plomería y en mecánica industrial. Su compañera permanente es costurera y entre los dos tienen tres hijos menores de edad, quienes después de la expulsión permanecieron un tiempo en Colombia, pero después decidieron devolverse para encontrarse con él y por haber sido desalojados de la vivienda en la que permanecían; (vi) Heyerson David Herrera Vilorio vive en el Trujillo (Venezuela), tiene 20 años, está desempleado y, por eso, depende de algunas remesas que envían algunas tías desde Colombia. Como su padre abandonó a su familia hace varios años y su hermana, Heyerlin, se encuentra en situación de discapacidad, él se había venido para Colombia, con el fin de trabajar y poder apoyar a su núcleo familiar que, además, está compuesto por su madre y 4 hermanos más, de los cuales tres son menores de edad; (vii) Maikel Enmanuel Graterol Araujo que se encuentra en Araujo (Venezuela) y quien de manera ocasional se ocupa en descargar camiones de cacao, por lo cual depende de las remesas que le envía su pareja desde Colombia, que es nacional de este país, quien también vive con la hija menor de edad de ella.

152 En particular, se explicó que Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Heyerson David Herrera Vilorio y Maikel Enmanuel Graterol habían sido capturados “presuntamente generado actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional, causando daños, afectación al orden público, perjuicios materiales a los sistemas de transportes masivos e infraestructura; así mismo, fue señalado por la comunidad de cometer hechos punibles tal como agresiones a servidores públicos, saqueos y hurtos”. Por su parte, respecto a Carlos Daniel Ramírez Moreno y Deivi Wickman Pérez se explicó, de forma diferenciada a los demás, que fue “capturado al encontrarse presuntamente generado actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional”.

153 El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al referirse a la libertad personal, aclara que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. En efecto, en el caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, la Corte cuestionó que las detenciones se efectuaran al margen de la ley y que, incluso, no se hubiese cumplido el término allí estipulado lo que derivó en que tales tendrían la calidad de arbitrarias. Asimismo, se estableció en el Caso Vélez Loor Vs. Panamá (2010) que la orden de

detención emitida en el presente caso era arbitraria, pues no contenía los fundamentos que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo con los hechos del caso y las circunstancias particulares. Incluso, se indicó que, aun cuando la detención se produzca por razones de “seguridad y orden público”, tal debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención y, por tanto, se consideró que el listado de las disposiciones aplicables esgrimidas por el Estado panameño “no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana”.

154 En concreto el párrafo 3° del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 dispone que “[l]a autoridad de Policía que ordena y ejecuta el traslado, deberá informar a la persona trasladada y al superior jerárquico de la unidad policial y elaborar un informe escrito donde consten los nombres e identificación de la persona trasladada por cualquier medio; de quien da la orden y quien la ejecuta, el motivo, el sitio al que se traslada y el nombre del allegado o a quien la persona trasladada informa para ser asistido, de ser ello posible. A la persona, sujeto de la medida, se le deberá entregar copia de dicho informe”.

155 Por su parte, el Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU (A/HRC/13/30 del 18 de enero de 2010) afirmó que “En el caso de recurrir a la detención administrativa, habrá que hacerlo como último recurso, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, en el marco de estrictas limitaciones legales y previendo las debidas salvaguardias judiciales”.

156 En esta dirección, debe la Corte llamar la atención sobre las autoridades públicas para que sean cuidadosos en la aplicación de la figura del traslado por protección pues, según se explicó, en el caso *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana* (2012) “el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria” (Párrafo 234). Por lo cual, una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta, las cuales se reflejan “en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerable” (Párrafo 235).

157 Con mayor razón, ello es así si como lo explicó la Corte IDH en el caso Vélez Loor Vs. Panamá, al pronunciarse sobre las condiciones de reclusión en el marco de un trámite migratorio que, para la época en la que sucedieron los hechos estudiados, ya varios organismos internacionales se habían “pronunciado sobre la necesaria separación de aquellas personas privadas de libertad por infracción a las leyes migratorias de quienes están detenidos, ya sea como procesados o como condenados, por delitos penales (...)” (Párrafo 208). En ese contexto, también se ha explicado que se encuentran prohibidas las medidas privativas de la libertad con sustento en infracciones migratorias y que “serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines” (Sentencia de la Corte IDH en el caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana -28 de agosto de 2014-, párrafo 359).

158 Corte Constitucional, sentencia C-281 de 2017.

159 Ibídem.

160 Bajo estas premisas, si presuntamente los siete ciudadanos venezolanos fueron vistos en flagrancia desarrollando comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana, tales como afectaciones materiales al sistema de transporte masivo o su infraestructura, agresión a servidores públicos o iniciación de saqueos o hurtos, en el contexto del referido Paro Nacional, no se explica por qué la Policía Metropolitana de Bogotá optó por trasladarlos preventivamente aun cuando, en su criterio, habían participado en “actos vandálicos”, es decir, en potenciales delitos que exigían la inmediata intervención de un juez de la República y no su custodia temporal por las autoridades de policía en un lugar o centro especial de asistencia. De manera que, la Policía Metropolitana de Bogotá, como cualquier autoridad pública, tiene la obligación de atender las competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y ejercer sus funciones siempre con sujeción al principio de legalidad.

161 Párrafo 132.

162 Corte Constitucional, sentencia C-720 de 2007

163 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”.

164 Párrafo 116.

165 Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2012.

166 Ibídem.

167 Así, también se debe cuestionar que, ante el contexto en el que se prohirieron los actos administrativos de expulsión y dadas las circunstancias personales de cada uno de los migrantes, Migración Colombia debía explicar de manera calificada y seria porque los comportamientos de los extranjeros pusieron en riesgo la soberanía nacional, la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, el orden público, la salud pública o la tranquilidad social, en los términos del Artículo 2.2.1.13.2.2, carga que no se agotó según se deriva de su contenido y que se refuerza con el hecho de que en sede revisión se indagó ante las accionadas para conocer en detalle los hechos que motivaron la expulsión pese a lo cual no se logró una justificación debida. Con mayor razón ello es así, si en los actos administrativos cuestionados no se efectuó ningún señalamiento contundente contra los accionantes y, mucho menos, se motivó la manera en la que ellos constituían un peligro para la seguridad del Estado colombiano.

168 Corte Constitucional. Sentencia T-500 de 2018.

169 De hecho, una de las discusiones que surgió en el marco de esta providencia fue “la imprecisión en la decisión de adecuación de la falta migratoria”, por cuanto Migración Colombia no explicó con claridad si tal hecho se dio con sustento en la causal contemplada en el artículo 2.2.1.13.2.1 del Decreto 1067 de 2015 o, por el contrario, con sustento en lo dispuesto en el artículo 2.2.1.13.2.2 de tal decreto.

170 En esta dirección, también se debe considerar la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte CIDH, sobre “Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”.

171 En efecto, debe considerarse que, como así se expuso en la sentencia T-311 de 2017 el derecho a tener una familia y no ser separada de ello no comprende sólo la forma nuclear de

la familia, sino también “a las familias de crianza, monoparentales y ensambladas”.

172 Corte Constitucional, sentencia T-500 de 2018.

173 De manera que, según se indicó en la sentencia T-295 de 2018, “el plazo razonable puede desconocerse por la ausencia de celeridad y diligencia en la respectiva actuación, lo cual hace que la misma se extienda de manera irrazonable en el tiempo, o porque el procedimiento administrativo o judicial se realiza en un plazo excesivamente sumario, lo cual, de paso, afecta la eficacia de los recursos internos disponibles para controvertir la decisión de la autoridad estatal”.

174 Al respecto, es posible consultar el artículo 6° de la Constitución Política.

175 Además, precisó que la dignidad humana, según se desprende del artículo 1° Superior, es el fundamento del ordenamiento jurídico, es decir que, este concepto es un pilar determinante en el Estado Social de Derecho y en la democracia constitucional y, en consecuencia, de los derechos humanos y de los derechos fundamentales en general, la cual constituye una norma vinculante para toda autoridad.

176 Según se explicó en esta providencia, “la persona contiene en sí misma un valor moral que no tiene ninguna equivalencia posible en el mundo material, y que se deriva de su condición de sujeto moral, libre y autónomo”.

177 Al respecto, adujo esta providencia que “En primer lugar, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado, en su Observación General No. 20 de 1992, que “la finalidad de las disposiciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona”, y que “la prohibición enunciada en el artículo 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral”. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Luis Lizardo Cabrera contra la República Dominicana (Caso No. 10832 de 1997), precisó que ni la Convención Americana de Derechos Humanos ni la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura establecen qué debe entenderse por “trato inhumano o degradante”, ni dónde se encuentra el límite entre éstas actuaciones y la tortura; sin embargo, recogiendo algunas definiciones adoptadas por los organismos europeos de derechos humanos, se estableció que (a) el trato inhumano es

aquel que causa un sufrimiento físico, mental o psicológico severo, por lo cual resulta injustificable, y (b) el trato degradante es aquel que humilla gravemente al individuo frente a los demás, o le compele a actuar en contra de su voluntad. También se estableció que para adquirir el carácter de inhumano o degradante, el trato en cuestión debe caracterizarse por un nivel mínimo de severidad, cuya evaluación es relativa y depende del caso concreto, en particular de circunstancias tales como su duración, los efectos físicos y mentales que genera, y el sexo, la edad y la salud de la víctima (...).

178 En particular, explicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 23 de noviembre de 2010 (Caso Vélez Loo Vs. Panamá), que “[l]a Corte ha señalado que, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la obligación de garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes” (párrafo 230).

179 En efecto, se adjuntó (i) se aportó respuesta de Migración Colombia en donde reporta una serie de información estadística a la cual se refieren en la intervención; (ii) una carta suscrita por la Clínica Jurídica de la Universidad de los Andes y CEJIL, del 27 de noviembre de 2019, en la que le solicitan a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que requiera de cierta información al Estado Colombiano “sobre diversas detenciones y expulsiones en contra de personas venezolanas en el marco de las movilizaciones en Colombia. Las cuales se están llevando a cabo bajo un enfoque de seguridad nacional, por medio de una medida discrecional de migración Colombia sustentada en “acciones de inteligencia””; (iii) respuesta de Migración Colombia al Radicado No. 20197035776412 del 25 de noviembre de 2019, en el que se solicitaba el listado de las personas detenidas en el Centro de Traslado por Protección, la posibilidad de verificar sus condiciones y la información sobre cuánto tardarían en solucionar cada caso; (iv) la Guía de verificación y el Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en Materia Migratoria, que no se aplicó en este caso por haberse expulsado en virtud de la facultad discrecional y (v) dos respuestas de información suministradas por Migración Colombia a Dejusticia.

180 Adicionalmente, solicitó la realización de una audiencia pública en este caso. Sin embargo, por remisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto del Magistrado Sustanciador se decidió no acceder a esta petición por ser innecesaria, al estar

los puntos de vista tanto del demandante como de los intervinientes ilustrados de manera suficiente en los escritos que hicieron llegar a la Corte.

181 En concreto, refirió el contenido -entre otros- de los artículos 2.2.1.13.1; 2.2.1.13.2; 2.2.1.13.1.1 y 2.2.1.13.1.2 (sobre deportación) y artículo 2.2.1.13.2.2. (sobre expulsión discrecional).

182 En similar sentido, se adujo que el Decreto 1067 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores) regula los tipos de sanciones migratorias, las causales por las cuales proceden y el procedimiento que se debe respetar para su imposición. Dentro de las sanciones migratorias se encuentran: las sanciones económicas, la deportación, la expulsión y la expulsión discrecional u otros eventos de expulsión. Al estudiar este régimen sancionatorio, se observa cómo, en principio, existe una graduación de las sanciones de acuerdo con su proporcionalidad. Los hechos que dan lugar una sanción económica son menos graves que los que dan lugar a una deportación, y lo que dan lugar a esta son menos graves que los que originan una expulsión, siendo la expulsión discrecional una de las sanciones más graves aplicable a los hechos más graves, como atentar contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social y la seguridad pública. Por esta razón, esta última sanción 18 migratoria debería ser excepcional y debería estar robustecida con mayores garantías para las personas migrantes.

183 Es posible que este patrón se hubiese repetido en 2021, sin embargo, por las condiciones de confinamiento y teletrabajo, no han podido hacer seguimiento de esta situación junto con otras entidades y clínicas jurídicas, así como por la falta de acceso a la información. Sin embargo, por noticias periodísticas han corroborado que, al menos, seis personas más fueron expulsadas discrecionalmente en Cali, el 30 de abril de 2021; y en Medellín también se habría utilizado el mecanismo de traslado por protección para privar de la libertad a 66 personas, dentro de las cuales 8 serían extranjeros. Por su parte, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes tuvo conocimiento de la expulsión de un joven de 24 años que fue detenido en Gachancipá, Cundinamarca, el día 9 de mayo de 2021, por ser caminante en situación de calle y, pese a encontrarse con su pareja y su hijo. También afirmó ser víctima de malos tratos, no haber sido informado de porque había sido expulsado, pero debido a la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba su pareja con sus dos hijos, esta familia tomó la decisión de reunirse en Venezuela y no

adelantar acciones jurídicas para lograr la protección de sus derechos.

184 En consecuencia, solicitó que (i) se ampare el debido proceso administrativo de los accionantes, en conexidad a la unidad familiar y el respeto del principio de no devolución; (ii) se revoque la prohibición de retorno al país, impuesta a los accionantes mediante la orden de expulsión; (iii) se ordene a Migración Colombia garantizar de manera efectiva el derecho debido proceso en los casos de expulsiones discrecionales contempladas en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, especialmente en lo referente a las garantías generales y probatorias del debido proceso y (iv) se fije un estándar mínimo en materia del deber de motivación de las resoluciones de expulsiones discrecionales de personas migrantes por la causal contemplada en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, en el que se fije la carga argumentativa necesaria para que la autoridad migratoria justifique que la conducta de una persona extranjera efectivamente se enmarca en los supuestos de hecho señalados por dicha disposición, y que, en todo caso, se ponga de presente que la mera invocación de tratarse de una causal discrecional no es suficiente.

185 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018.

186 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, par. 171.

187 Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. Párr.361.

189 Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. Ver: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Los Derechos de los No Ciudadanos”, 2006, página 20.

190 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Párr. 116

191 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones

y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 233.

192 Sentencia T-325 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

193 Ver, entre otras, sentencias T-004 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo; T-397 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio; T-541A de 2014. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-742 de 2014. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

194 Ver, entre otras, sentencias T-790 de 2012. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada; T-054 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; y T-293 de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

195 Sentencia T-072 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

196 Sentencia T-493 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

197 Observación General número 14 fund. 4.

198 Observación General número 13 fund. 61

199 Observación General número 14 fund. 4.

200 Ley 1098 de 2006

201 M.P. Diana Fajardo Rivera.

202 Sentencia T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por el padre de dos menores de edad, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la unidad familiar, así como el derecho de sus hijos a una protección especial, los cuales consideró vulnerados por el ICBF, al haber otorgado la custodia provisional de sus hijos a la abuela materna de los niños, cuya titularidad radicaba en él, por orden judicial y sin haberle notificado del inicio del procedimiento administrativo, ni de la decisión en él adoptada.

203 Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández. En esta decisión, la Corte protegió los derechos de los niños, a quienes considera, que, a pesar de ser la esperanza de

la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Afirmando que una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.) El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños”.

204 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

205 Sentencia SU-397 de 2021. Fundamento jurídico 120.

206 Sentencia SU-397 de 2021. Fundamento jurídico 183 y ss.

207 Intervención del 1º de julio de 2021. Sentencia SU-397 de 2021 páginas 26 y siguientes.

208 Sentencia SU-397 de 2021, Pág. 3.

209 Sentencia SU-397 de 2021 Fundamento jurídico 183.

210 Ibid. Fundamento jurídico 184 y ss.

211 La providencia está disponible en <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2020/09/22/corte-suprema-ordena-medidas-para-garantizar-derecho-a-protesta-pacifica/>

212 Comisión Interamericana de Derechos Humanos Observaciones y recomendaciones de la visita de trabajo de la CIDH a Colombia realizada del 8 al 10 de junio de 202. Fund. 10.

. disponible en [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ObservacionesVisita\\_cidh\\_Colombia\\_spA.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ObservacionesVisita_cidh_Colombia_spA.pdf)

213 El párrafo 2º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 establece que: “Es deber de las Alcaldías definir el lugar al que pueden ser enviadas las personas, separadas en razón del sexo.”

214 Al respecto, ver <https://scj.gov.co/es/justicia/centro-traslado-protecci%C3%B3n>.

215 El artículo 155 dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 155. TRASLADO POR PROTECCIÓN. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección o la de terceros, en los siguientes casos:

Cuando deambule en estado de indefensión o de grave alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental, o bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas, cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.

Cuando esté involucrado en riña o presente comportamientos agresivos o temerarios, realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros, o esté en peligro de ser agredido cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 2o. <Ver CONDICIONAMIENTO> Antes del traslado y como primera medida, la autoridad de Policía entregará la persona a un allegado o pariente que asuma la protección; en la ausencia de estos, se trasladará la persona a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital o a un lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal, según sea necesario, o, en cuanto fuera posible, se intentará llevarla a su domicilio.

En ningún caso se hará traslados a sitios destinados a la privación de libertad y la duración del mismo no podrá ser mayor a doce (12) horas. Es deber de las Alcaldías definir el lugar al que pueden ser enviadas las personas, separadas en razón del sexo.

En el centro asistencial o de protección deberá hacer presencia un representante del Ministerio Público.

PARÁGRAFO 3o. <Ver CONDICIONAMIENTO> La autoridad de Policía que ordena y ejecuta el traslado, deberá informar a la persona trasladada y al superior jerárquico de la unidad policial y elaborar un informe escrito donde consten los nombres e identificación de la persona

trasladada por cualquier medio; de quien da la orden y quien la ejecuta, el motivo, el sitio al que se traslada y el nombre del allegado o a quien la persona trasladada informa para ser asistido, de ser ello posible. A la persona, sujeto de la medida, se le deberá entregar copia de dicho informe.

PARÁGRAFO 4o. La autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará. Si se niega a informar a otra persona o no es factible hacerlo, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público.

PARÁGRAFO 5o. Cuando se trate de un traslado por alteración del estado de conciencia, porque la persona se encuentra bajo el efecto del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas no podrá ser trasladada por el simple hecho de estar consumiendo sino que deben existir motivos fundados y el agente de Policía con fundamento en el principio de proporcionalidad determinará si existen las razones objetivas previstas en este Código.”