

T-143-19

Sentencia T-143/19

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

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-No establece diferencia entre persona nacional o extranjera

ACCION DE TUTELA CONTRA MEDIDAS ADMINISTRATIVAS MIGRATORIAS-Procedencia excepcional

PROTECCION DE LOS EXTRANJEROS CON PERMANENCIA IRREGULAR EN EL CONTEXTO DE UNA CRISIS HUMANITARIA CAUSADA POR UNA MIGRACION MASIVA

DERECHO DE CONTRADICCION Y DEFENSA DE MIGRANTES-Presupone que estos deben conocer y comprender el trámite en el que se encuentran involucrados

DERECHO A UN PLAZO RAZONABLE-Hace parte del debido proceso

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE MIGRANTES-Autoridad migratoria está en la obligación de motivar adecuadamente acto administrativo que sanciona al extranjero con la medida de deportación o expulsión

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA-Etapas

DERECHO DE LOS MIGRANTES A LA UNIDAD FAMILIAR-Interesado en su protección debe cumplir con la carga de manifestar circunstancias personales y familiares en las que soporta solicitud de permanencia en el país

Referencia: expediente T-6.971.007

Acción de tutela interpuesta por Albert Alexis Raga Castellano, de nombre identitario Beleska Palacio, contra Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, José Antonio Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El ciudadano venezolano Albert Alexis Raga Castellano, quien se identifica como mujer transexual bajo el nombre identitario de Beleska Palacio y portadora del virus de inmunodeficiencia humana (en adelante, “VIH”), interpuso acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (en adelante, “Migración Colombia”), solicitando la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la unidad familiar y al debido proceso, los cuales considera que fueron vulnerados por la entidad accionada al haber expedido la Resolución del veinticuatro (24) de enero de 2017[1], confirmada por la Resolución del cuatro (4) de abril del mismo año[2], por medio de la cual fue sancionada con la deportación del territorio colombiano y la prohibición de ingresar a este país por el término de dos (2) años.

2. Por lo anterior, solicitó al juez de tutela: (i) conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados; (ii) ordenar a la entidad accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se le permita iniciar con el trámite consular para empezar con la regularización de su situación de migrante; (iii) dejar sin efectos los actos administrativos sancionatorios; y en consecuencia, (iv) que se le adhiera a los beneficios del vínculo familiar para que pueda vincularse al Sistema de Seguridad Social en Salud y así poder recibir tratamiento para su enfermedad. Adicionalmente, (v) solicitó que, de manera provisional, se suspendieran los efectos de las resoluciones anotadas, hasta tanto se adoptara una

decisión de fondo respecto del proceso de tutela.

B. HECHOS RELEVANTES

3. El ciudadano venezolano Albert Alexis Raga Castellanos, de veintitrés (23) años[3] y de oficio manicurista[4], manifestó que, aunque fisiológicamente nació como hombre, se considera una mujer transexual, razón por la que se auto identifica con el género femenino y se presenta ante la sociedad con el nombre de Beleska Palacio[5].

4. Adujo que, como consecuencia de la persecución en contra de la población LGTBI y la crisis político-social que enfrenta Venezuela, se vio obligada a abandonar su país de origen y migrar a territorio colombiano, específicamente, a la ciudad de Armenia, Quindío[6]. Así mismo, informó que es portadora de VIH y que en este país no ha podido recibir ninguna clase de servicio médico que le permita tratar su enfermedad[7].

5. El siete (7) de julio de 2016, la accionante presentó ante Migración Colombia solicitud para regularizar su situación migratoria, exponiendo los motivos que la llevaron a estar de forma irregular y su interés de continuar en este país al amparo de una visa que le permita estar legalmente en el territorio nacional. En consecuencia, mediante Auto del dieciocho (18) de agosto de 2016, la entidad dio inicio a la actuación administrativa a fin de establecer si la extranjera había infringido la normatividad migratoria[8].

6. Agotadas las etapas del procedimiento administrativo de carácter migratorio, mediante Resolución del veinticuatro (24) de enero de 2017, el Director Regional Eje Cafetero de Migración Colombia sancionó a la actora por haber infringido las reglas de carácter migratorio contenidas en el Decreto 1067 de 2015[9]. En concreto, por haber ingresado a Colombia por lugar habilitado, pero evadiendo y omitiendo el control migratorio (Art. 2.2.1.11.2.4.) y por haber permanecido de manera irregular en el territorio nacional (Art. 2.2.1.11.2.12.). En consecuencia, resolvió (i) deportar a la ciudadana venezolana; y (ii) prohibir su ingreso a este país por el término de dos (2) años, contados desde la fecha de su salida, advirtiéndole que solo podrá regresar con una visa otorgada por las oficinas consulares de Colombia. Para tal efecto, (iii) dispuso que se expidiera a nombre de la actora el salvoconducto necesario para que abandone el territorio colombiano[10].

7. El dos (2) de febrero de 2017, la actora y su compañera permanente Ariadna

Camila Jaramillo, mujer transexual de veinticuatro (24) años y de nacionalidad colombiana[11] , rindieron declaración extraprocesal ante la Notaría Tercera de Armenia, Quindío, con el fin de manifestar, bajo la gravedad de juramento, que desde hace dos (2) años convivían y compartían techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida[12].

8. Posteriormente, el catorce (14) de febrero de 2017, la tutelante interpuso recurso de reposición contra la resolución anotada, argumentando que (i) es imposible regresar a Venezuela, no solo por la crisis económica y política que ese país atraviesa, sino también porque en ese territorio existe una violación sistemática a los derechos humanos y de la comunidad LGTBI. Además, (ii) las medidas sancionatorias adoptadas vulneran su derecho a la unidad familiar, en razón a que la separan de su compañera permanente de nacionalidad colombiana, quien constituye su “única familia en el mundo”. Por lo anterior, solicitó que se revoque al acto administrativo cuestionado y, en consecuencia, se le permita iniciar con los trámites que establece la ley para regularizar su permanencia en Colombia[13].

9. Con base en lo anterior, y en razón a las dificultades para acceder al servicio de salud, el veintitrés (23) de febrero de 2017[14], la accionante interpuso, a través de agente oficioso[15], acción de tutela contra las Secretarías de Salud del departamento del Quindío y del municipio de Armenia, y Migración Colombia, con el fin de obtener, entre otras cosas, el amparo de su derecho fundamental a la salud y, en efecto, el suministro de los medicamentos necesarios para atender su patología. Este proceso correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Armenia, que, en sentencia del siete (7) de marzo de 2017, concedió el amparo del derecho a la salud de la actora “hasta que se concluya la actuación administrativa relacionada con el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo que resuelve deportarl[a] del país (...)”[16]; sin embargo, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante sentencia del veintiséis (26) de abril de 2017, revocó el fallo del a quo, y en su lugar, rechazó por improcedente la acción de tutela[17].

10. Mediante Resolución del cuatro (4) de abril 2017, la entidad accionada confirmó de manera integral el acto administrativo por medio del cual se sancionó a la accionante con la medida de deportación. Para tal efecto, manifestó que la crisis en el vecino país de Venezuela no puede justificar el actuar de la actora, porque desde el momento en que

ingresó pudo haber solicitado el asilo o refugio en territorio colombiano. Así mismo, advirtió que la información relativa a la orientación sexual diversa de la actora y el vínculo que tiene con nacional colombiana no fue puesta en conocimiento de Migración Colombia durante el trámite del proceso administrativo que finalizó con la imposición de la sanción. En cuanto a la solicitud de iniciar el proceso de regularización, señaló que la resolución acusada no ordena ni sugiere el retorno de la extranjera a su país de nacimiento, “pues ella tan solo se limita a exigirle salir del territorio nacional”[18].

11. Por lo anterior, el dos (2) de mayo de 2017[19], Beleska Palacio interpuso, en nombre propio, acción de tutela contra Migración Colombia, al considerar que esta entidad vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la unidad familiar y al debido proceso, por haber expedido los actos administrativos por medio de los cuales dispuso sancionarla por infringir la normatividad migratoria y, en efecto, imponerle a título de sanción las medidas de deportación del territorio colombiano y la prohibición de ingresar a este país por el término de dos (2) años.

12. Además de reiterar los argumentos expuestos en el recurso de reposición (ver supra, numeral 8), la actora manifestó que abandonó su país de origen a causa de la persecución que existe contra los miembros de la comunidad LGTBI y de los constantes abusos que las autoridades venezolanas cometieron en su contra. Por esta razón, reprochó que la entidad accionada no hubiera tenido en cuenta para resolver su situación las normas internacionales y nacionales que garantizan una especial protección a la población migrante y, en especial, a las personas con orientación sexual diversa[20]. Con base en lo anterior, solicitó que se concediera el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se accediera a las pretensiones mencionadas con antelación (ver supra, numeral 2).

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y TERCERO VINCULADO

Accionado: Unidad Administrativa Especial Migración Colombia[21]

13. El representante legal de la entidad accionada solicitó que se negara el amparo reclamado por la accionante. Para tal efecto, explicó las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de la actora, que concluyó con la expedición de las Resoluciones del veinticuatro (24) de enero de 2017 y cuatro (4) de abril

del mismo año. Afirmó que no es posible modificar los actos administrativos mencionados, por cuanto el trámite que antecedió su expedición se surtió con respeto de los derechos al debido proceso y defensa, además que la actora tuvo la posibilidad de manifestar sus condiciones familiares y de salud, pero no lo hizo en su debida oportunidad.

14. Por último, manifestó que la solicitud de amparo es improcedente porque no cumple con el requisito de subsidiariedad. A su juicio, la tutelante tenía a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar los actos administrativos que la sancionaron con las medidas de deportación y prohibición de ingresar al país por el plazo de dos (2) años[22].

Tercero vinculado: Ministerio de Relaciones Exteriores

15. El representante de la Cancillería solicitó la desvinculación del presente proceso de tutela por carecer de legitimación en la causa por pasiva. Señaló que Migración Colombia es la autoridad competente para pronunciarse sobre las resoluciones atacadas.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia, Quindío, el quince (15) de mayo de 2017

17. El Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia tuteló el derecho fundamental a la unidad familiar invocada por la tutelante y, en consecuencia, ordenó a la entidad accionada que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, expidiera un salvoconducto a nombre de la actora, para que pudiera ingresar al país las veces que sean necesarias y continuar con los trámites administrativos para regular su situación migratoria y, si lo considerara necesario, poder tramitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo cuestionado. Esta orden fue dictada con carácter transitorio, esto es, por el término de cuatro (4) meses.

18. Argumentó que, en principio, la actora tendría la posibilidad de solicitar la expedición de la visa si no lo ha hecho o solicitarla nuevamente, además que podría demandar ante el juez administrativo las resoluciones que ordenaron su deportación. Sin

embargo, advirtió que, en el caso concreto, tales medios no resultaban eficaces para evitar la violación de los derechos invocados, en razón a que: (i) la entidad accionada ordenó la deportación inmediata de la extranjera; (ii) la cual padece de VIH y no cuenta con visa para permanecer en el territorio colombiano; además que, (iii) se podía presumir que una nueva solicitud de visa sería negada, por las mismas razones, ante la inexistencia de un hecho nuevo.

19. En el análisis de fondo, manifestó que (i) no existe prueba de que la actora represente una amenaza para la seguridad nacional, pues no tiene antecedentes penales; (ii) las autoridades estatales no le prestaron asesoría para tramitar la visa, ni le permitieron demostrar su unión marital de hecho con la ciudadana colombiana; y (iii) la prohibición de ingreso al país, por las circunstancias particulares en las que se encuentra la accionante, constituye una sanción adicional a la que recibió por haber permanecido de manera irregular en territorio colombiano.

Solicitud de nulidad e impugnación de la sentencia de primera instancia

20. El veinticuatro (24) de mayo de 2017, Migración Colombia solicitó ante el a quo, en primer lugar, que decretara la nulidad de todo lo actuado desde la notificación del auto admisorio, en razón a que no fue tomada en cuenta la contestación de la acción de tutela, pese a que esta había sido presentada dentro del término establecido[23]. En segundo lugar, solicitó que se revocara el fallo de primera instancia, al considerar que con el mismo se estaban desconociendo las facultades de la entidad para mantener la soberanía en materia migratoria. Alegó que no se tuvo en cuenta que el medio idóneo para discutir la legalidad del acto administrativo era el medio de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual ocasionó que se dictara una orden imposible de cumplir, pues se ordenó la expedición de un salvoconducto a favor de la accionante, a pesar de que está en firme la Resolución que ordenó la deportación del país. En cuanto al derecho a la unidad familiar, reiteró que este asunto no se puso en conocimiento de la entidad oportunamente[24].

Rechazo de la solicitud de nulidad y de la impugnación contra la sentencia de primera instancia y actuaciones judiciales posteriores

21. Mediante providencia del treinta y uno (31) de mayo de 2017, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia, Quindío, resolvió rechazar, por extemporáneas, la solicitud

de nulidad y la impugnación del fallo de primera instancia presentada por Migración Colombia[25]. En consecuencia, el ocho (8) de junio de 2017, remitió el proceso de tutela a la Corte Constitucional para que surtiera el respectivo trámite de revisión bajo el radicado T-6.395.219. No obstante, mediante auto del trece (13) de octubre de 2017, notificado el treinta (30) del mismo mes y año, la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación resolvió no seleccionar para revisión el proceso anotado, el cual fue devuelto al despacho de origen el dieciséis (16) de enero de 2018.

22. Entretanto, Migración Colombia interpuso acción de tutela contra el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia, Quindío, a fin de obtener la protección del derecho al debido proceso, el cual consideró vulnerado por la providencia del treinta y uno (31) de mayo de 2018, que rechazó el recurso de impugnación propuesto contra el fallo de tutela de primera instancia, proferido el quince (15) de mayo de 2017[26]. La demanda le correspondió por reparto a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia, que, en sentencia del catorce (14) de julio de 2017, resolvió tutelar el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante y, en consecuencia, conceder el recurso de apelación anotado[27]. Por lo anterior, el cinco (5) de junio de 2018, el juzgado accionado en ese proceso de tutela remitió el expediente de la referencia ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, con el propósito de que se resolviera la impugnación[28].

Segunda instancia: sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, el once (11) de julio de 2018

23. La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia, Quindío, resolvió revocar el fallo de tutela de primera instancia y, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Beleska Palacio. Como cuestión previa, señaló que era competente para desatar el recurso de alzada. Además, determinó que no se configuraba temeridad respecto de la acción de tutela que había promovido la señora Ariadna Camila Jaramillo, en calidad de agente oficiosa de la ahora tutelante, en contra de las Secretarías de Salud del departamento del Quindío y del municipio de Armenia, y Migración Colombia.

24. En cuanto a la solicitud de nulidad presentada por Migración Colombia, por no

haber tenido en cuenta la contestación a la demanda de tutela, presuntamente, radicada dentro del término de traslado, el Tribunal determinó que no era procedente anular la actuación surtida por el a quo, en razón a que la solicitante no “aportó prueba alguna de esa remisión [oportuna], ni en [el] expediente existe constancia al respecto.”[29].

25. Finalmente, señaló que la demanda de tutela no superaba el análisis de subsidiariedad, por cuanto la actora podía interponer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual, tenía la posibilidad de solicitar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, con el fin de evitar que se le causara un perjuicio. En ese sentido, afirmó que la tutelante no aportó elementos probatorios que demuestren la existencia de un perjuicio irremediable.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

26. Mediante auto del nueve (9) de noviembre de 2018, el Magistrado sustanciador, a fin de recaudar pruebas para mejor proveer y con el propósito de integrar en debida forma el contradictorio (art. 61, C.G.P), requirió a la accionante y a la entidad accionada, para que suministraran información relacionada con los hechos objeto del proceso. Además, dispuso oficiar a la señora Ariadna Camila Jaramillo, en calidad de compañera permanente de la actora, para que se informara de la acción en curso, expresara lo que considerara pertinente y, contravirtiera las pruebas acopiadas.

Información allegada por Migración Colombia

27. Con relación a la información solicitada por la Corte, Migración Colombia manifestó que no tiene conocimiento del sitio de residencia actual de la actora, además que, en la base de datos de la entidad, no figuran registros de salida del país.

Señaló que el fundamento legal para imponer el término de prohibición de ingreso al país ante una medida de deportación, se encuentra previsto en los artículos 27 y 28 de la Resolución 714 de 2015, en virtud de los cuales, el funcionario debe atender los principios de proporcionalidad, razonabilidad y objetividad al momento de motivar el acto administrativo de deportación. Así mismo, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015, la actora debió abandonar el territorio

nacional dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de expedición del salvoconducto de salida del país tipo SC-1.

Refirió que, durante el proceso administrativo sancionatorio, la accionante no presentó ningún documento que acreditara su intención de regularizar su situación migratoria, por ejemplo, mediante la solicitud de visa ante la Cancillería por vínculo con nacional colombiana. Señaló que la enfermedad de VIH no afecta de ninguna manera la posibilidad de subsanar la situación migratoria irregular. Además, afirmó que la actora debió poner de presente sus circunstancias particulares al momento de la notificación de la resolución de formulación de cargos, etapa en la que le estaba permitido presentar descargos y aportar o solicitar las pruebas que considerara pertinentes. Lo anterior, conforme a lo previsto en el inciso 3 del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

Por último, afirmó que, en la actualidad, no es posible regularizar la situación migratoria de la actora debido a que el acto administrativo de deportación se encuentra en firme. Adicionalmente, la entidad remitió vía correo electrónico copia de las actuaciones que se surtieron en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra la accionante, y copia de la Guía para el Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en materia Migratoria[30].

28. Por otro lado, la Secretaría General de esta Corporación hizo constar que la señora Beleska Palacio, accionante en el presente proceso de tutela, y la señora Ariadna Camila Jaramillo, en calidad de compañera permanente de la tutelante, no atendieron el requerimiento realizado por la Corte.

29. Finalmente, la Secretaría General de la Corte Constitucional con posterioridad a la fecha de registro de proyecto de fallo, envió al despacho del Magistrado sustanciador el escrito presentado por la Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, en el cual, solicitó a este Tribunal que “[o]rden[e] a Migración Colombia garantizar el debido proceso administrativo de la accionante, en el sentido de considerar su situación particular y reconocerla como sujeto de especial protección constitucional. Así, bajo la óptica del enfoque del género y la discriminación intersectorial, revisar y resolver su situación migratoria. [Así mismo] ordenar que continúe el suministro de medicamentos que requiere la accionante para el tratamiento de su enfermedad”.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

30. Esta Corte es competente para conocer de estas acciones de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del veintiocho (28) de septiembre de 2018, notificado el doce (12) de octubre del mismo año, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Nueve de esta Corte, que decidió seleccionar para revisión el proceso de la referencia.

B. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

31. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[31] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[32].

32. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos formales de procedibilidad.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

33. Legitimación por activa: Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Dice al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”

(Subrayado fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa, de la siguiente forma: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos” (Subrayado fuera de texto original).

34. Con base lo anterior y en cuanto a la posibilidad que tiene el extranjero de interponer la acción de tutela, la Corte en la sentencia T-250 de 2017 señaló que, la legitimación en la causa por activa radica en el titular de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados, sin distinción alguna por razones como, por ejemplo, la nacionalidad o la ciudadanía, lo que indica que un extranjero puede hacer uso de ella. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, “todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia”[33].

35. En el caso concreto, la acción de tutela que se revisa fue presentada por la señora Beleska Palacio, quien es nacional venezolana[34] y se infiere que, aproximadamente, ingresó al país en el primer semestre de 2015[35]. Al momento de la interposición de la acción constitucional la actora residía en la ciudad de Armenia, Quindío[36]. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que los extranjeros que residan en el territorio nacional pueden solicitar vía acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales, la Sala concluye que existe legitimación en la causa por activa.

36. Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, entidad que cuenta con personería jurídica, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Ley 4062 de 2011. Se trata entonces de una autoridad pública, por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

37. Inmediatez: Conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el alcance que le ha dado la jurisprudencia constitucional al principio de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un término prudente y razonable respecto

del momento en el que presuntamente se causa la vulneración[37]. Cabe anotar que la razonabilidad del término no se valora en abstracto, sino que corresponde al juez de tutela evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable.

38. En el caso bajo estudio, la acción de tutela que se revisa se radicó el dos (2) de mayo de 2017 y fue admitida este mismo día por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia, Quindío. El último acto que la peticionaria considera lesivo de sus garantías constitucionales es la Resolución del cuatro (4) de abril de 2017, notificada el día diez (10) del mismo mes y año[38], por medio de la cual, el Director Regional Eje Cafetero de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia resolvió el recurso de reposición y confirmó la medida de deportación dispuesta a través de la Resolución del veinticuatro (24) de enero de 2017. Conforme a lo anterior, observa la Sala que, entre la fecha en la que fue notificado el último acto administrativo que, presuntamente, dejó en firme la decisión que causó la vulneración de los derechos invocados, y el momento de la presentación de la solicitud de amparo, transcurrió menos de un mes, lo cual, a la luz de la jurisprudencia constitucional, se ha considerado un plazo prudente y razonable para el ejercicio de la acción de tutela[39].

39. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de esta acción la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

40. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que, en este contexto, un proceso judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos, y es efectivo cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna[40].

41. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general, sin consideración a las circunstancias particulares del asunto sometido a conocimiento del juez[41]. En otros términos, no es posible afirmar que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

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

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

45. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela, excepcionalmente, puede proteger los derechos que puedan verse afectados por las medidas administrativas migratorias, en razón al mayor grado de idoneidad y eficacia que este medio puede adquirir frente a las medidas cautelares dispuestas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, lo ha determinado esta Corte, al tener en cuenta que: (i) mientras el fallo de tutela, por regla general, produce efectos definitivos, las providencias que decretan cualquiera de las medidas cautelares de las que trata el CPACA, surten efectos transitorios; (ii) el tiempo legal establecido para la resolución de la medida cautelar, que puede tardar más de diez (10) días[43], excede los límites temporales perentorios en los que se debe resolver una acción de tutela, para lo cual, “[e]n ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”[44]; y (iii) los medios de control ante el juez administrativo deben presentarse mediante abogado, en cambio la acción de tutela no requiere apoderado judicial, lo cual a su vez marca una diferencia entre la idoneidad de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa y el medio constitucional de amparo[45].

46. Por lo anterior, se podría afirmar que la accionante, en principio, tendría la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en ese trámite, solicitar que se decreten las medidas cautelares a fin de que se suspendan los efectos de los actos administrativos acusados. Sin embargo, observa la Sala que, de cara a la situación en la que se encuentra la actora, esto es, la carencia de recursos económicos[46] y la medida de deportación y consecuente salida inmediata del país[47], no es dado exigirle el agotamiento de los recursos judiciales ordinarios como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En este caso, la idoneidad que se presume del medio ordinario de defensa judicial se desdibuja en el caso particular por la carencia de recursos económicos de la accionante, dado que este aspecto permite inferir a la Sala que aquella no contaba con las facilidades para valerse de un abogado que la representara en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Adicionalmente, se observa que la condición de la ciudadana venezolana y la celeridad de los plazos en los que se debe regularizar la situación de permanencia en el territorio colombiano, so pena de tener que abandonar el país, no admite que la jurisdicción de lo contencioso administrativo extienda una decisión sobre las pretensiones de la actora que se prolongue en el tiempo.

47. Temeridad: A partir de una interpretación sistemática de los artículos 37[48] y 38[49] del Decreto 2591 de 1991, la Corte ha señalado que la acción de tutela puede ser rechazada por temeridad cuando concurren determinados elementos entre esta y una o varias solicitudes de amparo presentadas con antelación, a saber: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte de quien interpone la acción de tutela[50].

48. De acuerdo con los antecedentes expuestos (ver supra, numeral 4), previo a la interposición de la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala, la señora Beleska Palacio, a través de agente oficiosa, presentó solicitud de amparo contra las Secretarías de Salud del departamento del Quindío y del municipio de Armenia, así como contra Migración Colombia, con el fin de obtener, entre otras cosas, el suministro de los medicamentos necesarios para atender su patología y la suspensión de los efectos derivados del acto administrativo que ordenó su deportación del país[51].

49. Aunque, en términos generales, entre ambas acciones de tutela se presenta identidad de partes y el objeto de la pretensión es similar, la Sala considera que no hay fundamento para rechazar por temeraria la presente solicitud de amparo. Lo anterior, por cuanto existe un hecho nuevo que justifica la presentación de la nueva acción de tutela, consistente en la firmeza de la decisión administrativa migratoria de deportación, la cual, al momento de promoverse la anterior solicitud de amparo, no se encontraba en firme porque estaba pendiente de resolverse el recurso de reposición. Adicionalmente, no existen en el expediente elementos de juicio que demuestren una actuación dolosa o desleal por parte de la actora. Por el contrario, a partir de la compleja situación en la que se encuentra la actora, es posible inferir que la nueva solicitud de amparo es producto del deseo desesperado de obtener una efectiva protección sobre los derechos fundamentales invocados.

50. Por lo anterior, y en el mismo sentido del análisis efectuado por el juez de tutela de segunda instancia, la Sala considera que, en el presente caso, no se configura el fenómeno de la temeridad.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

51. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta providencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si: ¿la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la ciudadana extranjera Beleska Palacio al proferir en su contra una medida sancionatoria de deportación del país, con la prohibición de ingreso por un término de dos (2) años, sin que, presuntamente, para adoptar dicha determinación, hubiera analizado su situación particular (mujer transexual con diagnóstico VIH positivo) y la posible afectación de su derecho a la unidad familiar?

52. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado se abordarán los siguientes temas. En primer lugar, recordará los derechos y deberes de los extranjeros consagrados en el ordenamiento constitucional. En segundo lugar, hará referencia al alcance del derecho al debido proceso en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio. En tercer lugar, estudiará las etapas del antedicho proceso. Finalmente, con

base en ese marco de análisis, se procederá a resolver el caso concreto.

D. LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS Y SU DEBER DE CUMPLIR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

53. Con relación a la condición jurídica de los extranjeros, el artículo 100 de la Constitución Política establece que “los 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”. Así mismo, esta disposición consagra que los extranjeros gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las excepciones contempladas en la Constitución o la ley y precisa cuestiones relacionadas con los derechos políticos.

54. 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.

55. 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[52]; 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[53], este Tribunal ha determinado que el reconocimiento constitucional de derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución Política y la ley.

56. En esta misma sentencia de unificación, la Corte analizó el ámbito de protección del derecho a la salud de los extranjeros en el contexto de una crisis humanitaria causada por migración masiva, precisando que, si aquel se encuentra en una situación de permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el

proceso de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud[54]. De igual manera, hizo un recuento de las acciones que ha realizado el Estado colombiano para enfrentar la crisis humanitaria por la migración masiva de ciudadanos venezolanos, concluyendo que se “(...) ha fortalecido la obligación de las entidades territoriales a través de las diferentes instituciones prestadoras de salud, de garantizar la atención de urgencias a la población migrante y de realizar las gestiones tendientes a lograr la afiliación de dichas personas (...)”, de conformidad con los requisitos exigidos por la ley.

57. Con base en lo precedente, la Sala Plena de esta Corte reiteró que “(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física.” (Subrayado fuera del texto original)[55].

58. Por otro lado, es importante mencionar que, la Corte ha protegido su derecho a la unidad familiar, especialmente, cuando puede resultar afectado el derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a tener una familia. En ese sentido, en la sentencia T-215 de 1996, esta Corte determinó que, “en desarrollo de su jurisprudencia en materia de los derechos constitucionales de los niños reconocidos en el artículo 42 de la Carta Política de 1991, (...) 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, (...) para determinar la verdadera situación familiar del presunto infractor del régimen de inmigración (...)”[56].

E. ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARACTER MIGRATORIO

60. 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[57]. En punto a las garantías que integran el derecho al debido proceso en el ámbito de procedimientos administrativos, la Corte ha considerado que la persona inmersa en este tipo de actuaciones, por lo menos, tiene derecho a: “(i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (xix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso”[58].

61. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el conjunto de garantías mencionadas se encuentra encaminado a asegurar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración[59]. En el universo de las actuaciones en las que el Estado debe actuar con respeto de los elementos que integran el debido proceso, se encuentran los procesos administrativos sancionatorios de carácter migratorio que culminan, regularmente y según el caso, con la adopción de medidas de deportación o expulsión de ciudadanos extranjeros del territorio nacional[60].

62. Cabe recordar que, 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[61]. En el caso de los extranjeros, el Estado, en ejercicio del amplio margen de configuración en materia migratoria, ha diseñado los

procedimientos para regular su permanencia en el territorio nacional y, así mismo, sancionar a aquellos que han incumplido con los deberes y las obligaciones consagradas en el ordenamiento jurídico (Art. 4 Superior). 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 de la Carta Política).

63. Con relación a la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionatorios de carácter migratorio, la Corte ha precisado que, si bien es cierto que el Estado goza de un amplio margen de discrecionalidad para crear los procedimientos y definir la situación migratoria del extranjero, también lo es que, conforme al artículo 100 de la Carta y lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional[62], dicha potestad no puede ser entendida como arbitraria, por cuanto encuentra límites claros derivados de la titularidad de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros, por ejemplo, el derecho al debido proceso administrativo. 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”[63].

64. En esa misma dirección, con ocasión de la revisión de varios fallos de tutela que versan sobre hechos similares a los que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte ha señalado que la autoridad migratoria es responsable de que, en el curso de los procesos sancionatorios que le corresponde adelantar, se garanticen, por lo menos, los siguientes elementos del derecho al debido proceso:

a. El Estado debe garantizar el derecho de defensa y contradicción a los extranjeros contra los que se dirige el proceso administrativo sancionatorio[64], lo cual, presupone que estos deben conocer y comprender el trámite en el que se encuentran involucrados.

b. 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[65]. 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[66].

c. El contenido del derecho de defensa y contradicción también comprende el deber del Estado de asistir gratuitamente por un traductor o interprete, a todo extranjero que no comprenda o hable con suficiencia el idioma en el que se adelanta el trámite administrativo sancionatorio[67].

d. 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[68], las circunstancias familiares del extranjero (ver supra, numeral 58). Este mandato cobra mayor relevancia cuando el grupo familiar se encuentra integrado por menores de edad. En todo caso, 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.

e. 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[69].

65. 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[70]. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que “[s]i el ejercicio de las facultades discrecionales en cada caso no se hace con

adecuada motivación y con sujeción a los procedimientos correspondientes, se comprometen los derechos fundamentales del ciudadano extranjero, los cuales, la Constitución les garantiza y las autoridades de la República están obligadas a proteger, y puede dar lugar además, al ejercicio de las acciones correspondientes, a fin de que a aquél se le garanticen de manera efectiva los derechos de los cuales es titular”[71].

66. En suma, el marco constitucional e internacional reconocen 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, entre estos, la motivación adecuada de las decisiones. En caso contrario, la autoridad migratoria vulnera el derecho al debido proceso del extranjero afectado por la sanción, en la medida que impone una decisión que es producto, no de la facultad discrecional y de la soberanía estatal, sino de la arbitrariedad y caprichoso del funcionario.

F. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA MIGRATORIA

67. La política migratoria del Estado, entre otras cosas, se ocupa de regular el ingreso y permanencia de los extranjeros en el país. Esta se compone de leyes y normas de carácter reglamentario que deben cumplir los extranjeros a fin de regularizar la permanencia, la visita o el simple tránsito por el territorio nacional. La desobediencia de los deberes y procedimientos contenidos en dichos cuerpos normativos los hace acreedores de las sanciones que la ley disponga en materia migratoria.

68. El ejercicio del control migratorio le corresponde a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Esta entidad se encarga de adelantar las investigaciones que considere necesarias, de oficio o a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores, en relación con el ingreso y permanencia de los extranjeros en el país, así como con las visas que ellos portan[72], la ocupación, profesión u oficio que adelantan en el territorio, la autenticidad de documentos, la verificación del parentesco y de la convivencia marital, entre otros aspectos[73].

69. En atención a los hechos objeto de estudio, resulta pertinente mencionar que,

conforme lo establecido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el Decreto 1067 de 2015, incurre en una infracción al régimen migratorio el extranjero que, entre otras razones, se encuentra en estado de permanencia irregular en el país, lo cual, puede ocurrir bien sea porque ingresó a Colombia por un lugar no habilitado para ello o lo hizo mediante un lugar habilitado, pero evadió u omitió el control migratorio (art. 2.2.1.11.2.4.). Frente a esta situación, Migración Colombia está en la obligación de adelantar una investigación para determinar la responsabilidad que le asiste al extranjero. De conformidad con la Guía para la Verificación y el Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en Materia Migratoria, expedida por la autoridad migratoria y analizada por la Corte en la sentencia T-295 de 2018, el tipo de trámite que se desarrolla en estos casos comprende, en términos generales, las siguientes etapas:

- a. “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.
- b. Formulación de cargos. Esta etapa orienta el curso del procedimiento, pues en esta se determina cuál es el objeto del proceso, la persona responsable y el sustento normativo. Contra este acto no proceden recursos y la renuncia a términos sólo opera una vez se notifica la formulación de cargos o cuando se decide de fondo.
- c. Descargos. En este momento procesal, dentro de los 15 días siguientes a la notificación, el investigado puede presentar su defensa en relación con cada uno de los cargos que se le formularon. Así mismo, la persona puede renunciar a los términos procesales de manera verbal o escrita.
- d. Periodo probatorio. Durante esta etapa tanto la parte como la autoridad administrativa pueden solicitar pruebas[74].
- e. Alegatos. Luego de emitirse un Auto de cierre de la etapa probatoria, se ordena traslado. Esta etapa constituye la segunda oportunidad que tiene el investigado para defender su posición y explicar los hechos objeto de investigación.
- f. Decisión[75]. Mediante resolución de sanción, exoneración o archivo se da por terminado el proceso en primera instancia y en la parte resolutive se deben incluir los

recursos que proceden contra la misma y el plazo para hacerlo”[76].

70. En el supuesto de que el procedimiento administrativo sancionatorio finalice con la imposición de una sanción, la autoridad migratoria deberá expedir para tal efecto un acto administrativo que, por lo menos, contenga (i) la individualización de la persona natural a sancionar; (ii) la descripción típica de los hechos, así como el análisis de las pruebas con base en las cuales se impone la sanción y (iii) las normas migratorias infringidas conforme los supuestos probados, es decir, la medida sancionatoria de la que será destinataria el sujeto de control, su clasificación y si existen criterios que la atenúan, agravan o dan lugar a su exención[77].

71. La autoridad migratoria deberá tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la infracción imputada para determinar la medida con la que sancionará al extranjero[78]. De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Resolución 0714 del 12 de junio de 2015[79], las infracciones se clasifican en leves, graves o gravísimas. En todo caso, el artículo 13 de la resolución anotada dispone que la imposición de la sanción deberá atender y respetar los principios de configuración del sistema sancionador administrativo, fundamentalmente los concernientes a la legalidad, tipicidad, favorabilidad y proporcionalidad.

72. Con base en lo anterior y de acuerdo con las circunstancias constatadas, el Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, o sus delegados, podrán imponer:

b. Medida de deportación[82], por ejemplo, cuando se constata que ingresó o salió del país sin el cumplimiento de las normas que reglamentan la materia; se encuentra en permanencia irregular[83]; obtuvo visa mediante fraude o simulación o fue objeto de quejas constantes que lo calificaron como persona no grata para la convivencia social o la tranquilidad pública[84]; y/o

c. Medida de expulsión[85], cuando la infracción a la normativa migratoria vigente sea de una gravedad significativa con la potencialidad de poner en riesgo la soberanía nacional, la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Entre otros eventos, puede ocurrir cuando el extranjero se abstiene de dar cumplimiento a la resolución de deportación dentro del término establecido en el salvoconducto para salir

del país, o regresa antes del término de prohibición o sin la correspondiente visa; es condenado en Colombia a pena de prisión cuya sentencia no contempló como accesoria la expulsión del territorio; cuando la expulsión se decreta como pena accesoria mediante sentencia ejecutoriada[86] o se documentó fraudulentamente como nacional o de otro país.

73. Finalmente, es posible colegir que, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional y los instrumentos de derecho internacional que procuran la defensa de los derechos humanos, 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.

G. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

74. En el asunto sub examine, corresponde a la Sala determinar si ¿la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la ciudadana extranjera Beleska Palacio al proferir en su contra una medida sancionatoria de deportación del país, con la prohibición de ingreso por un término de dos (2) años, sin que, presuntamente, para adoptar dicha determinación, hubiera analizado su situación particular (mujer transexual con diagnóstico de VIH positivo) y la posible afectación de su derecho a la unidad familiar?

75. Para tal efecto, la Sala analizará el procedimiento administrativo sancionatorio que finalizó con la medida de deportación de la actora, a la luz del derecho fundamental al debido proceso.

76. De acuerdo con la información contenida en el expediente del proceso migratorio allegado por la entidad accionada en sede de revisión, el siete (7) de julio de 2016, la señora Beleska Palacio presentó ante Migración Colombia una petición para regularizar su situación migratoria. En ella, informó que es una mujer transgénero desplazada de Venezuela como consecuencia de las “injusticias y persecuciones” que en ese país se cometen en contra de la comunidad LGTBI. Así mismo, sin haber precisado la fecha de llegada a este país, afirmó que “lleva un tiempo” viviendo en la ciudad de Armenia, Quindío,

y que su intención es formalizar su permanencia a fin de acceder a los beneficios que el ordenamiento jurídico colombiano reconoce a los extranjeros.

77. Mediante Auto del dieciocho (18) de agosto de 2016, notificado personalmente el tres (3) octubre del mismo año, el Coordinador del Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Armenia (en adelante el Coordinador CFSM Armenia) dio inicio a la actuación administrativa de carácter migratorio a fin de determinar si la actora había infringido la normatividad migratoria. En atención a las órdenes dictadas en dicho auto, el funcionario comisionado constató lo siguiente: (i) la ciudadana venezolana no registró movimientos migratorios a la fecha de la presentación de la petición de regularización; (ii) no encontró en el sistema de información registros de trámites de la extranjera; (ii) no existen reportes por anotaciones o antecedentes judiciales; (iv) ni ha sido sancionada con anterioridad.

78. Mediante Auto del once (11) de octubre de 2016, notificado personalmente el tres (3) de noviembre del mismo año, el Coordinador CFMS Armenia ordenó formular cargos en contra de la extranjera, por la presunta violación a los artículos 2.2.1.11.2.4 (ingreso irregular) y 2.2.1.1.2.12. (permanencia irregular) del Decreto 1067 de 2015. En consecuencia, informó que, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, la parte investigada disponía de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la formulación de cargos, para presentar descargos y aportar o solicitar pruebas. Así mismo, señaló que no era necesario la práctica de pruebas de oficio. Frente a esta determinación, mediante oficio del tres (3) de noviembre de 2016, la accionante manifestó que, de manera expresa y voluntaria, renunciaba a los términos de ley contra el auto de formulación de cargos.

79. Posteriormente, el Coordinador del CFSM – Armenia, mediante auto del nueve (9) de noviembre de 2016, notificado personalmente a la actora el quince (15) de noviembre del mismo año, ordenó dar traslado por el término de diez (10) días hábiles a la parte investigada para que presentara los alegatos correspondientes. Sin embargo, en el plazo anotado la extranjera no allegó ninguna respuesta.

80. Agotada la etapa de traslado, el Director Regional Eje Cafetero de Migración Colombia, mediante Resolución del veinticuatro (24) de enero de 2017, resolvió sancionar a la señora Beleska Palacio por haber infringido las reglas de carácter migratorio contenidas

en el Decreto 1067 de 2015[87]. Para tal efecto, realizó la individualización de la accionante, describió la situación fáctica, analizó los elementos de prueba aportados al proceso, identificó y aplicó las normas migratorias que consideró infringidas conforme a los supuestos probados, esto es, el hecho de que la actora hubiera ingresado a Colombia evadiendo y omitiendo el control migratorio (Art. 2.2.1.11.2.4.) y por haber permanecido de manera irregular en el territorio nacional (Art. 2.2.1.11.2.12.). Con base en lo anterior, impuso a la accionante la medida de deportación del país, prohibición de ingreso por el término de dos (2) años y, en consecuencia, ordenó que le fuera expedido un salvoconducto para que pudiera salir del territorio nacional. Así mismo, informó que en contra de la presente decisión procedían los recursos de reposición y apelación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

81. El veintisiete (27) de enero de 2017, la actora presentó ante Migración Colombia una petición en la que reiteró su intención de regularizar su permanencia en el país, argumentando que era una ciudadana de provecho para la sociedad. Para ello, aportó (i) copia del informe médico expedido, el dos (2) de noviembre de 2016, por el Departamento de Infectología del Hospital Militar Dr. Carlos Arvelo de la República Bolivariana de Venezuela, en el que se señala que la paciente padece VIH y Tuberculosis; (ii) copia de la historia clínica expedida por Red Salud Armenia, el veintidós (22) de diciembre de 2016, que confirma el diagnóstico de las enfermedades mencionadas; y allegó copia de dos certificados que acreditan: (iii) su participación en el proceso de formación a la comunidad LGTBI, realizado por la Secretaría de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de la Alcaldía de Armenia, el treinta (30) de agosto de 2016; y (iv) el reconocimiento que le fue otorgado por la Mesa Municipal de Concertación de la Población LGTBI de Armenia, el veintiocho (28) de diciembre de 2016, “por el aporte en la defensa, garantía y el respeto a los derechos humanos de la población diversa”. En respuesta a esta petición, el treinta y uno (31) de enero de 2017, la entidad accionada informó que la situación migratoria de la extranjera había sido resuelta a través la Resolución del veinticuatro (24) de enero de 2017, con base en lo dispuesto por la regulación migratoria vigente.

82. El catorce (14) de febrero de 2017, la señora Palacio interpuso recurso de reposición contra la Resolución del veinticuatro (24) de enero de 2017, fundada en que la razón de emigrar a Colombia fueron las amenazas que existen en Venezuela contra la población LGTBI. Así mismo, manifestó que hace dos (2) años conoció a la señora Ariadna

Camila Jaramillo, con quien ha decidido compartir su vida, techo, lecho y mesa, tal y como lo declararon bajo juramento ante la Notaria Tercera del Circulo de Armenia, el dos (2) de febrero de 2017. Con base en lo anterior, e invocando lo dispuesto por esta Corte en las sentencias C-577 de 2011, T-215 de 1996, T-956 de 2013 y T-338 de 2015, en relación con la protección constitucional de la que son titulares los migrantes y las familias, solicitó que se revocara las medidas sancionatorias.

83. Cabe anotar que la existencia de la relación sentimental entre las señoras Beleska y Ariadna fue puesta en conocimiento de Migración Colombia mediante la acción de tutela que la demandante, a través de agente oficioso, presentó contra esta entidad y las Secretarías de Salud del departamento del Quindío y del municipio de Armenia, el veintitrés (23) de febrero de 2017. Por lo anterior, es evidente que la entidad accionada no fue informada de este aspecto relacionado con el derecho a la unidad familiar de la tutelante, sino hasta después de que hubiese sido expedida la resolución que ordenó la deportación del territorio colombiano.

84. Posteriormente, el Director Regional Eje Cafetero de Migración Colombia, por medio de la Resolución del cuatro (4) de abril de 2017, notificada personalmente el día diez (10) del mismo mes y año, resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar el acto administrativo recurrido. Por su relevancia para la solución del caso concreto, a continuación, se transcriben los apartes más importantes de las consideraciones realizadas por la entidad accionada respecto de los argumentos que sustentaron el recurso de reposición:

“Sobre la situación actual que vive el hermano país de Venezuela, y de la cual se aduce motivaron al citado extranjero a ingresar a Colombia transgrediendo las normas de nuestro país, por la supuesta persecución y violación de los derechos humanos, éste no podrá aludirse para justificar su actuar, por cuanto desde que piso [sic] suelo colombiano pudo invocar el asilo o refugio en nuestro territorio, mecanismo de protección a los derechos como integrante de una población presuntamente perseguida (LGTBI), (...) situación sub-examine que solo se conoció una vez le fuere impuesta la sanción por el incumplimiento de las normas migratorias.

(...) la preocupación por las consecuencias de la infracción por la cual fue sancionado el

señor RAGA CASTELLANO, solo vinieron a manifestarse aduciendo el amparo constitucional a la familia, cuando la sanción culminó con la decisión hoy materia de examen. Este hecho de entrada dista mucho de los documentos allegados y recopilados dentro del proceso, cuando solo ante la acción desplegada por el Estado colombiano mediante la facultad conferida a Migración Colombia, se refirió a que poseía vínculo con nacional colombiano, e informo [sic] sobre la enfermedad crítica [sic] que padece, situaciones que debieron ser puestas en conocimiento al debate legal en su momento.

(...) la medida de deportación proferida no le ordena o sugiere regresar a su lugar de nacimiento, pues ella tan solo se limita a exigirle salir del territorio nacional, cumplir con la sanción e ingresar nuevamente con visa otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, transcurrido el término de dos años.” (Negrilla fuera del original).

85. En este sentido, concluyó Migración Colombia, en el acto administrativo mencionado, que no hay mérito para revocar las medidas sancionatorias impuestas, por cuanto, además de que están dirigidas a la corrección de la situación migratoria de la accionante, fueron producto de un procedimiento administrativo en el que se respetaron las garantías del derecho al debido proceso, a la igualdad y el principio de no discriminación.

86. Con base en lo anterior, constata la Sala que la entidad accionada surtió el procedimiento administrativo sancionatorio que derivó en la medida de deportación, con respeto de las garantías que integran el derecho fundamental del debido proceso (Art. 29 Superior). Es así como el Director Regional Eje Cafetero de Migración Colombia, en cumplimiento de la regulación contenida en el Decreto 1067 de 2015 y la Resolución 0714 del doce (12) de junio de 2015, adelantó cada una de las fases que componen el procedimiento administrativo sancionatorio en materia migratoria con la participación permanente de la accionante. En concreto, (i) dio inicio a la actuación; (ii) presentó la formulación de cargos; (iii) comunicó a la parte interesada la posibilidad de presentar descargos, sin embargo, esta renunció a los términos procesales de manera escrita; (iv) agotó el periodo probatorio, en el que se tuvieron en cuenta los elementos de juicio aportados por la actora y se descartó la necesidad de practicar pruebas de oficio; (v) cerrada la etapa probatoria ordenó el traslado a fin de que la actora defendiera su posición y explicara los hechos objeto de investigación, no obstante, vencido el término concedido, aquella decidió guardar silencio; (vi) con base en lo anterior, expidió la Resolución del

veinticuatro (24) de enero de 2017, por medio de la cual decidió imponer la sanción de deportación y prohibición de ingreso al país por el plazo de dos (2) años, advirtiendo que contra esta decisión procedían los recursos de reposición y apelación, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. Finalmente, (vii) mediante la Resolución del cuatro (4) de abril de 2017, resolvió el recurso de reposición abordando cada uno de los alegatos presentados por la actora.

87. En estos términos, es claro para la Sala que la actuación adelantada por la autoridad migratoria accionada se ajustó a los parámetros de la normatividad reglamentaria y garantizó el derecho de defensa y contradicción, comoquiera que, al haber notificado cada una de las decisiones adoptadas en el procedimiento administrativo, la entidad dio la oportunidad a la actora de que precisara la situación fáctica y controvertiera las infracciones al régimen migratorio que le fueron imputadas. Sin embargo, fue decisión libre y voluntaria de esta última, en un primer momento, renunciar a la posibilidad de presentar descargos, y en un segundo, optar por guardar silencio frente al traslado de los elementos de pruebas y la decisión de la entidad de no practicar pruebas de oficio. Por esta razón, no es posible afirmar la violación del derecho al debido proceso administrativo, en su componente de defensa y contradicción, cuando fue la propia interesada quien decidió la forma y el momento de presentar la información que consideraba relevante para regularizar su estancia en el país.

88. En la demanda de tutela, la señora Beleska Palacio aseveró que la entidad accionada resolvió imponer la medida de deportación y prohibición de ingreso al país, sin haber tenido en cuenta su condición de mujer transexual diagnosticada con VIH, ni las presuntas amenazas que recibió por razón de su identidad sexual en su país de origen (Venezuela), que la obligaron a migrar a Colombia. A juicio de esta Sala, este argumento carece de todo fundamento fáctico, en la medida que, Migración Colombia, a través de la Resolución del cuatro (4) de abril de 2017, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo de deportación, estudió cada una de las circunstancias referidas por la accionante, para con base en ello adoptar una decisión motivada y razonable. Así, en cuanto a la presunta violación de los derechos que le asisten por pertenecer a la población LGTBI, la entidad advirtió que tal condición no podía justificar la actuación irregular, en razón a que, aunque tuvo la posibilidad de hacerlo, la actora no solicitó con fundamento en estos motivos el asilo o refugio al Estado colombiano. Con

relación a la enfermedad catastrófica de VIH, la entidad aclaró que este factor no fue objeto de análisis al momento de expedir la resolución de deportación, debido a que, la parte investigada solo la puso de presente con posterioridad a que se dictara la medida sancionatoria.

89. En lo que respecta a la afectación del derecho a la unidad familiar, la actora alegó que la medida de deportación y prohibición de ingreso al país por el plazo de dos (2) años, generaría la separación de su compañera permanente, la señora Ariadna Camila Jaramillo, a quien considera su única familia y con quien ha venido compartiendo techo, lecho y mesa, tal y como ambas lo declararon bajo la gravedad de juramento ante la Notaría Tercera del Círculo de Armenia, el dos (2) de febrero de 2017. La existencia de esta relación sentimental no fue puesta en conocimiento de Migración Colombia con la solicitud de regularización ni en ninguna de las etapas previas a la expedición del acto administrativo sancionatorio con fecha del veinticuatro (24) de enero de 2017. Tan solo después de haber sido adoptada dicha decisión la actora presentó ante la autoridad migratoria la copia del acta de declaración de la unión marital de hecho rendida ante la Notaría mencionada. Por ello, y en atención al recurso de reposición en el que advirtió sobre la amenaza de ruptura de su vínculo familiar, la entidad accionada se pronunció sobre el particular, señalando que este hecho dista de la realidad expuesta por la actora durante todo el proceso y, en todo caso, se trata de un elemento de juicio que no fue presentado en su debido momento.

90. Lo anterior, demuestra que los actos administrativos, por medio de los cuales se resolvió imponer la medida de deportación y negar el recurso de reposición, fueron motivados de manera suficiente, en tanto, incluyeron en el análisis todas las circunstancias que fueron presentadas oportunamente por la extranjera. Además, no reposa prueba alguna en el presente trámite que explique las razones por las cuales la accionante decidió informar acerca de su vínculo con una ciudadana colombiana, solamente, hasta después de que se dictara la resolución de deportación. Dicha actuación llama la atención de la Sala, pues no comprende cómo si este vínculo era tan importante para la actora, la existencia del mismo no fue develada oportunamente por aquella, teniendo la posibilidad de hacerlo[88]. Para la Sala, la accionante debió haber requerido la protección de su derecho a la unidad familiar a la hora de solicitar la regularización de su permanencia en el país, o luego de la etapa de formulación de cargos durante la investigación administrativa adelantada por Migración Colombia. Debido a que no fue relevante en dichas

oportunidades, no observa la Sala por qué lo sería ahora.

91. En este sentido, no existe acción directa por parte de la autoridad demandada que pueda considerarse violatoria de derecho fundamental alguno de la extranjera. Por el contrario, advierte la Sala que fue la conducta de la propia accionante lo que llevó a las autoridades, en cumplimiento de las disposiciones reglamentarias aplicables al caso, a imponer la sanción de deportación, y a causar el distanciamiento familiar que es objeto de reproche en la demanda de tutela.

92. Con lo anterior la Sala no pretende desconocer las circunstancias apremiantes que atravesó o puede estar enfrentando la accionante. Por el contrario, recuerda que, conforme lo establece el marco jurídico interno e internacional (ver supra, numerales 53 a 67), los migrantes y, en especial, aquellos que pertenecen a sectores vulnerables o históricamente discriminados de la población, tales como personas con identidad sexual diversa, de escasos recursos económicos y/o diagnosticadas con enfermedades catastróficas, en términos generales, son titulares de los mismos derechos que los nacionales colombianos, pero además de una especial protección constitucional que les confiere ciertas prerrogativas y un tratamiento diferenciado. No obstante, la Sala encuentra en este caso la oportunidad para precisar que, dichas condiciones particulares de ninguna manera pueden invocarse como excusa para el incumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley consagra, por ejemplo, las obligaciones mínimas previstas para que los extranjeros ingresen al territorio colombiano y regularicen su permanencia en el país.

93. Finalmente, con relación a la pretensión de la señora Beleska Palacio consistente en que “se le adhiera a los beneficios del vínculo familiar para que pueda vincularse al Sistema de Seguridad Social en Salud y así poder recibir tratamiento para su enfermedad”, la Sala observa que no es atribuible a la autoridad migratoria accionada conducta alguna que resulte violatoria del derecho fundamental a la salud de la extranjera, sobre la cual, cabe mencionar, no se tiene información acerca de su ubicación actual, pese al despliegue probatorio que realizó la Corte para dicho fin. En ese sentido, considera la Sala que Migración Colombia no tiene la competencia para proteger el derecho a la salud de la tutelante, puesto que ya se interpuso otra tutela a este respecto contra las entidades de salud pertinentes y hubo una decisión que resolvió la petición presentada (ver supra, numeral 9).

H. SINTESIS DE LA DECISIÓN

94. En el caso bajo estudio, la señora Beleska Palacio, mujer transexual de nacionalidad venezolana y con diagnóstico VIH positivo, promovió solicitud de amparo a fin de que se dejaran sin efecto los actos administrativos por medio de los cuales Migración Colombia resolvió imponer la medida de deportación y prohibición de ingreso al país por el plazo de dos (2) años. A su juicio, la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la unidad familiar, al debido proceso y a la protección de los sujetos de especial protección constitucional al dictar las sanciones anotadas sin haber tenido en cuenta sus circunstancias personales y el hecho de que abandonar el territorio colombiano implicaría la separación de su compañera permanente, a quien considera su única familia y con quien convive bajo la figura de la unión marital de hecho.

95. Frente al problema jurídico que emerge de la situación descrita, la Sala resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, al haber constatado que la entidad accionada adelantó el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio conforme a la regulación vigente, con respeto de las garantías al debido proceso, defensa y contradicción, en tanto estudió las circunstancias particulares de la actora y motivó de manera suficiente las resoluciones mediante las cuales se resolvió imponer las medidas sancionatorias.

96. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

a. La legitimación en la causa por activa radica en el titular de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados, sin distinción alguna por razones como, por ejemplo, la nacionalidad o la ciudadanía. En consecuencia, los extranjeros pueden hacer uso de ella para interponer la acción de tutela.

b. Por regla general, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es idóneo y eficaz para controvertir la legalidad de los actos administrativos, por medio de los cuales, la autoridad migratoria ordena la deportación o expulsión de un extranjero del territorio nacional. No obstante, excepcionalmente, la acción de tutela puede proteger los derechos que puedan verse afectados por las medidas administrativas migratorias, en razón al mayor grado de idoneidad y eficacia que este medio puede adquirir frente a las medidas

cautelares dispuestas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

c. La acción de tutela puede ser rechazada por temeridad, únicamente, cuando concurren determinados elementos entre la que se impone y una o varias solicitudes de amparo presentadas con antelación, a saber: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

d. El modelo constitucional vigente establece que, salvo algunas excepciones, los extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales colombianos, sin embargo, esto conlleva deberes en razón a que deben cumplir con las obligaciones que el Legislador establece para todos los que se encuentran en el territorio nacional en cuanto al acatamiento de la Constitución, las leyes y el respeto a las autoridades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° Superior.

e. En los procedimientos administrativos sancionatorios que se adelantan por infracciones al régimen migratorio, que eventualmente finalizan con medidas de deportación o expulsión, el Estado debe garantizar los componentes estructurales del derecho al debido proceso, entre estos, el derecho de defensa y contradicción, y la motivación adecuada de las decisiones. En caso contrario, la autoridad migratoria vulnera el derecho al debido proceso del extranjero afectado por la sanción, en la medida que impone una decisión que es producto, no de la facultad discrecional y de la soberanía estatal, sino de la arbitrariedad y capricho del funcionario.

f. Considera la Sala que el interesado en obtener la protección del derecho a la unidad familiar, por lo menos, debe cumplir con la carga mínima de manifestar a la hora de solicitar la regularización de su permanencia en el país, o luego de la etapa de formulación de cargos durante la investigación administrativa adelantada por Migración Colombia, las circunstancias personales y familiares en las que soporta su solicitud.

g. Finalmente, Migración Colombia no tiene la competencia para proteger el derecho fundamental a la salud de la demandante, pues ya se interpuso otra tutela a este respecto contra las entidades de salud pertinentes y hubo una decisión que resolvió la petición presentada.

97. Sobre la base de lo anterior, y comprobado que no hubo violación de los derechos fundamentales de la accionante, la Sala resuelve negar la protección de los derechos fundamentales solicitada y, en consecuencia, revocar el fallo de tutela de segunda instancia, que declaró improcedente la acción de tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión 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 en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, el 11 de julio de 2018, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Beleska Palacio y, a su vez, revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia, Quindío, el 15 de mayo de 2017, que concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales invocados. En su lugar, NEGAR las pretensiones que sustentan la acción de tutela objeto de análisis.

SEGUNDO. - LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes y terceros intervinientes, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, a través del Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia, Quindío.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Resolución N°20177050000536 del veinticuatro (24) de enero de 2017, “por medio de la cual se decide una deportación del territorio colombiano”, expedida por el Director Regional Eje Cafetero de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

[2] Resolución N°201770500002116 del cuatro (4) de abril de 2017, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”, expedida por el Director Regional Eje Cafetero de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

[3] Según consta en la copia simple de la cedula de identidad expedida por la República Bolivariana de Venezuela, la actora nació el veinticuatro (24) de septiembre de 1993, por lo tanto, al momento de interponer la acción de tutela tenía veintitrés (23) años. Folio No. 3 del expediente del proceso administrativo sancionatorio de carácter administrativo, cuya copia fue allegada por Migración Colombia, en sede de revisión, mediante un CD-ROM. En adelante, siempre que se cite un folio de este expediente digital, se hará referencia al CD-ROM.

[4] Según consta en la copia simple del acta de declaración para fin extraprocesal, expedida el dos (2) de febrero de 2017, por la Notaría 3 de Armenia (Quindío). Folio 21 del cuaderno No. 2. En adelante, siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se indique lo contrario.

[5] La accionante no solicitó en ninguna etapa del proceso de tutela que se mantuviera la reserva de su identidad. Frente a este silencio y en virtud del principio de publicidad de las

actuaciones judiciales, la Sala se referirá a la actora por su nombre identitario.

[6] Según consta en la solicitud de regularización presentada por la actora a la entidad accionada, el siete (7) de julio de 2016. Folio No. 1 del CD-ROM.

[7] La actora adjuntó a la demanda de tutela la copia de la historia clínica, expedida el veintidós (22) de diciembre de 2016, por Red Salud Armenia E.S.E., en la cual se registra que la paciente tiene “antecedentes de VIH de 5 años de evolución y tuberculosis latente”, y que “en el momento [la] paciente [está] asintomático, en buenas condiciones generales, hemodinámicas, se solicita valoración y manejo por medicina interna para ingresar al programa VIH y continuar manejo antiretroviral”. Folios No. 22 y 23 del cuaderno No. 2.

[8] Folio 15 del cuaderno No. 2.

[9] Decreto 1067 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”.

[10] Según consta en la copia simple de la Resolución N° 201770500000536 de enero veinticuatro (24) de 2017, expedida por Migración Colombia. Folios 15 a 17 del cuaderno No. 2.

[11] Según consta en la copia del Registro Civil de Nacimiento, expedido el once (11) de enero de 2017, por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el ciudadano Jorge Luis Jaramillo Romero cambió su nombre a Ariadna Camila Jaramillo Romero, mediante Escritura Pública Número 2.166 otorgada en la Notaría Primera de Barrancabermeja (Santander), el diecinueve (19) de diciembre de 2016. Folios 24 y 25 del cuaderno No. 2.

[12] Según consta en la copia simple del acta de declaración para fin extraprocesal, expedida el dos (2) de febrero de 2017, por la Notaría 3 de Armenia (Quindío). Folio 21 del cuaderno No. 2.

[13] Según consta en la copia de la Resolución N°20177050002116 del cuatro (4) de abril de 2017, expedida por el Director Regional Eje Cafetero de Migración Colombia. Folios 18 a 20 del cuaderno No. 2.

[14] Folio 65 del CD-ROM en el que se encuentra el expediente digital del procedimiento

administrativo sancionatorio seguido en contra de la accionante, cuya copia fue aportada por la entidad accionada en sede de revisión ante la Corte.

[15] La actora interpuso la acción de tutela por intermedio de su compañera permanente, Ariadna Camila Jaramillo Romero. Folio No. 34 del cuaderno No. 2.

[16] En la sentencia de primera instancia del siete (7) de marzo de 2017, el a quo ordenó al Departamento del Quindío (Secretaría de Salud) que proceda a suministrarle los medicamentos y la atención médica requerida por la accionante hasta tanto se resuelva el recurso de reposición interpuesto en contra de la orden de deportación. El juez consideró que estaba acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa, en razón a que la agente oficiosa manifestó que actuaba en representación de su compañera sentimental, la cual se encontraba en un estado de vulnerabilidad por la enfermedad de VIH que padece. Folio 132 del CD-ROM.

[17] Según consta en la certificación de existencia del proceso 2017-00079, que fue expedida el once (11) de mayo de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Armenia (Quindío), en atención al requerimiento realizado por el juez de tutela de primera instancia del presente proceso. Folios No. 34 y 35 del cuaderno No. 2.

[18] Ibídem.

[19] Folio 26 del cuaderno No. 2.

[20] En concreto, la actora citó apartes de las sentencias T-215 de 1996, T-956 de 2013 y T-338 de 2015.

[21] Mediante escrito del veintitrés (23) de mayo de 2017, la representante judicial de Migración Colombia solicitó al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia, que declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela y, subsidiariamente, concediera el recurso de impugnación. Sin embargo, mediante auto del treinta y uno (31) de mayo de 2017, esta autoridad resolvió rechazar de plano las solicitudes anotadas por considerarlas extemporáneas. Por este motivo, Migración Colombia interpuso acción de tutela contra el juzgado mencionado, la cual, correspondió por reparto a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito

Judicial de Armenia, que mediante sentencia del catorce (14) de julio de 2017, resolvió tutelar el derecho al debido proceso de la entidad accionante y, en efecto, ordenar que se diera trámite al recurso de impugnación. Folios 93 a 95 del cuaderno No. 2.

[22] Folios 63 a 66 del cuaderno No. 2.

[23] Afirmó la entidad accionada que la contestación a la acción de tutela fue presentada, vía correo electrónico, el ocho (8) de mayo de 2017. Folio 59 del cuaderno No. 2.

[24] Folios 59 a 62 del cuaderno No. 2.

[25] Folio 74 del cuaderno No. 2.

[26] En concreto, Migración Colombia argumentó que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia, Quindío, había incurrido en un defecto procedimental absoluto y violación directa de la Constitución, por haber rechazado por extemporánea la impugnación del fallo de tutela de primera instancia. Folio 93 del cuaderno No. 2.

[28] Folio 84 del cuaderno No. 2.

[29] Folio 137 del cuaderno No. 2.

[30] La Secretaría General de esta Corte remitió al despacho del Magistrado Sustanciador, un CD con las actuaciones surtidas en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra la accionante. Este se encuentra a folio 43 del cuaderno No. 2.

[31] Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

[32] Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de

tutela. (...)".

[33] Ver, entre otras, sentencias T-1020 de 2003, T-493 de 2007, T-250 de 2017.

[34] Según consta en las copias de la cedula de identidad No. 24.069.097 y del pasaporte No. 135501586 expedidas por la República Bolivariana de Venezuela, la actora es ciudadana venezolana. Ver, Folios No. 3 y 7 del CD-ROM.

[35] Esta afirmación se puede inferir a partir de la declaración para fin extraprocesal rendida ante la Notaría Tercera del Círculo de Armenia, el dos (2) de febrero de 2017. En esta fecha la actora y su compañera permanente declararon la unión marital de hecho, lo cual, presupone que, por lo menos, han convivido de manera ininterrumpida dos (2) años, esto es, desde comienzos del año 2015. Ver, folio 21 del cuaderno No. 2.

[36] Según se desprende de la dirección de notificación suministrada por la actora en el escrito de tutela. Ver, folio 14 del cuaderno No. 2.

[37] Ver sentencia C-543 de 1992.

[38] Según consta en la copia del Acta de Notificación Personal de la Resolución No. 20177050002116 del cuatro (4) de abril de 2017, suscrita por la accionante. Ver folio 155 del CD-ROM.

[39] Ver, sentencia T-295 de 2018.

[40] Ver sentencia T-211 de 2009.

[41] Ver sentencia T-222 de 2014.

[42] Ley 1437 de 2011, Capítulo XI, artículos 229 al 241.

[43] El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 establece que, por regla general, cuando se solicite el decreto de una medida cautelar el juez debe correr traslado de la misma al demandado, para que este se pronuncie en el término de "cinco (5) días" (se advierte que el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 contempla las medidas cautelares de urgencia. La disposición establece que desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando

cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite regular previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta). Vencido este último, según el mismo precepto, el funcionario cuenta con un término de “diez (10) días” para proferir el auto que decida las medidas cautelares. Contra la decisión que las concede proceden los recursos de apelación y súplica, según el caso, los cuales se confieren en el efecto devolutivo (de acuerdo con el numeral 2 del artículo 323 del Código General del Proceso, ello supone que no se suspende el cumplimiento de la providencia, ni el curso del proceso) y deben ser resueltos en un término máximo de 20 días. Ver, sentencia C-284 de 2014.

[44] Constitución Política, artículo 86.

[45] Ver, sentencia T-376 de 2016, reiterada por la sentencia T-250 de 2017.

[46] La carencia de recursos económicos puede inferirse por haber sido clasificada la actora en el Nivel I del SISBEN. Folio 22 del cuaderno No. 2.

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

[48] Decreto 2591 de 1991, artículo 37: “(...) El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio (...)”.

[49] Decreto 2591 de 1991, artículo 38: “Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (...)”.

[50] El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia. Ver entre otras, sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, SU-168 de 2017.

[51] Este proceso correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Armenia, que en sentencia del siete (7) de marzo de 2017, concedió el amparo del derecho invocado; sin embargo, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante sentencia del veintiséis (26) de abril de 2017, revocó el fallo del a quo, y en su lugar, rechazó por improcedente la acción de tutela.

[52] Ver sentencia T-216 de 1996.

[53] Ver, entre otras, las sentencias T-215 de 1996, T-321 de 1996, T-321 de 2005, T-250 de 2017, SU-667 de 2017.

[54] Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 expedido por el Gobierno Nacional Social el 6 de mayo de 2016.

[55] En esa misma dirección, se pronunció la sentencia T-210 de 2018, en la que esta Corte reconoció el derecho que por ley tienen todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, a recibir atención de urgencias.

[56] Con relación a la protección del derecho a la unidad familiar de los extranjeros y de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-215 de 1996, T-956 de 2013 y T-338 de 2015.

[57] Ver sentencia T-546 de 2000.

[58] Ver sentencia C-1189 de 2005, este Tribunal diferenció entre las garantías previas y posteriores del derecho al debido proceso administrativo, indicando que las primeras se relacionan con aquellas prerrogativas mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento, tales como el juez natural, el

derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos, la imparcialidad, la autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De igual manera, en relación con las segundas, se ha explicado que estas se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos administrativos y la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

[59] Ver sentencia T-500 de 2018.

[60] De acuerdo con el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1067 de 2015 modificado por el artículo 44 del Decreto 1743 de 2015 por extranjero debe entenderse la “persona que no es nacional de un Estado determinado, incluyéndose el apátrida, el asilado, el refugiado y el trabajador migrante”. Los extranjeros presentes en un Estado pueden ser de diferentes tipos: refugiados o migrantes. En atención al caso concreto, es preciso referirse a la segunda categoría. De acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones -OIM- el concepto de migración se refiere al “movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos”. Según la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados -ACNUR- los migrantes son aquellos que “eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o educación, por reunificación familiar, o por otras razones. A diferencia de los refugiados, quienes no pueden volver a su país, los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno”. En tratándose, en particular, de los migrantes irregulares, la OIM señaló que tal término se refiere a la “persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras vencimiento de su visado, deja de tener status legal en el país receptor o de tránsito. El término se aplica a los migrantes que infringen las normas de admisión del país o cualquier otra persona no autorizada a permanecer en el país receptor (también llamado clandestino/ ilegal/migrante indocumentado o migrante en situación irregular)”. Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe consenso acerca de que los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados, en virtud de las condiciones de indefensión en que usualmente se encuentran, derivadas, entre otros factores, de su desconocimiento de las prácticas jurídicas locales y del idioma en que se realizan aquellas, así como la ausencia, comúnmente, de lazos familiares y comunitarios en el país al que arriban. Sobre este

particular, a nivel internacional se ha reconocido que los migrantes indocumentados o en situación irregular son un grupo en situación de vulnerabilidad debido a que no viven en sus estados de origen y deben afrontar barreras de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas, sociales y los obstáculos para regresar a su país (Resolución 54/166 del 24 de febrero de 2000 sobre Protección de los Migrantes, Asamblea General de las Naciones Unidas). Ver sentencia T-500 de 2018.

[61] 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”.

[62] 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.

[63] Ver 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.

[64] En el plano de los Sistemas Interamericano y Universal de Protección de Derechos Humanos, la regulación del derecho a la defensa técnica se encuentra consagrado en los artículos 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[65] Sobre este aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que toda persona tiene derecho a ser oída en un plazo razonable en el marco de una actuación judicial, administrativa o de cualquier otra naturaleza el cual debe apreciarse en relación con la duración total del proceso, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo los recursos de instancia que eventualmente pueden presentarse. Así fue expresamente reconocido en el caso Wong Ho Wing contra Perú (Sentencia del 30 de junio de 2015), en los siguientes términos: “209. Este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte una decisión definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse (...)”.. La Corte Interamericana también ha analizado esta garantía en casos en los que el procedimiento se agota en un plazo irrazonablemente corto. Sobre el efecto, el caso Familia

Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia (Sentencia del 25 de noviembre de 2013). Allí estableció que el procedimiento de expulsión iniciado contra la Familia Pacheco Tineo se había agotado en un plazo excesivamente célere sin respetar las etapas y formalidades propias del trámite, situación que había generado una afectación de su derecho fundamental al debido proceso.

[66] En relación con lo anterior, en la sentencia T-295 de 2018 se indicó lo siguiente: “En este orden de ideas, 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 aquella oportunidad, se estudió la situación de un ciudadano japonés, de 70 años de edad, a quien se le inició un procedimiento migratorio que culminó con su deportación del territorio y la prohibición de ingreso por el término de 5 años tras haber superado el tiempo de permanencia en el país en calidad de turista y no haber solicitado prórroga de permanencia ni tramitado salvoconducto. Según advirtió el accionante, dicho trámite se desarrolló sin respetar los términos procesales ya que se agotó en menos de una hora sin que le fuera proporcionado, además, un traductor o intérprete oficial en atención a que desconocía por completo el idioma castellano, situación que le impidió ejercer adecuadamente su derecho a la defensa y contradicción. La Sala Sexta de Revisión constató que la actuación no se surtió siguiendo las respectivas etapas pues nunca se agotó la fase de descargos, el periodo probatorio ni los alegatos pese a lo cual se profirió, sin más y en un corto tiempo, una decisión de fondo sin respetarse la garantía del plazo razonable.

[68] Al respecto, ver la Sentencia T-215 de 1996. En aquella oportunidad, se estudió la situación de un ciudadano alemán a quien el DAS le impuso medida sancionatoria de deportación y la prohibición de ingreso al país por el término de 1 año tras haber sobrepasado el periodo autorizado de permanencia en el territorio -90 días-. Su esposa quien presentó la acción de tutela en representación de sus hijos de 6 años y 20 meses, adujo que dicha determinación desconoció que hace más de 7 años había construido un hogar con dicho ciudadano. La Sala Octava de Revisión constató que la actuación adelantada se había ajustado a los parámetros de la normatividad reglamentaria aplicable y en la actuación administrativa no se había vulnerado, en principio, forma alguna del

procedimiento correspondiente, ni el derecho de defensa ni el debido proceso administrativo. Por el contrario, se advirtió que fue la conducta del extranjero la que provocó la imposición de la sanción pues al momento de la deportación se encontraba en condiciones de “ilegal” permanencia y además nunca solicitó prórroga del permiso dado por la autoridad migratoria como tampoco adelantó las diligencias correspondientes para obtener visa, que legalizara su permanencia en el país. No obstante lo anterior, consideró la Sala que el actor era padre de dos menores colombianos. Con ellos mantenía una relación afectiva estable, situación que no había sido examinada por la autoridad accionada al momento de adoptar la decisión pese a que la Carta Superior establece el deber de garantizar el respeto prevalente de los derechos de los menores. Sobre estas premisas, precisó que la ruptura irreparable de vínculos que se generaba por virtud de la deportación del padre, así fuera temporalmente, se erigía en una barrera innecesaria e inhumana y, “por lo tanto, no [podía] ser patrocinada indiscriminadamente por la administración, al aplicar la sanción por estancia irregular en el país”. En estas condiciones se concedió el amparo, advirtiéndose en todo caso que la protección otorgada se enderezaba a permitir que se definiera la situación familiar de los menores, de ahí que resultara preciso ordenar la suspensión transitoria y por el término de 30 días de la ejecución de la resolución de deportación a fin de que de ser reales los vínculos de familia se le diera la oportunidad procedimental debida al extranjero para que resolviera sin dilación ni sanción alguna su situación de legal permanencia en el territorio. En las sentencias T-956 de 2013 y T-338 de 2015, la Corte estudió casos de ciudadanos chinos que se encontraban en una situación similar a la expuesta con antelación.

[69] Ver sentencia T-500 de 2018.

[70] Ibídem.

[71] Ver sentencia T-321 de 1996.

[72] De acuerdo con el marco normativo, la visa constituye la autorización que otorga un Estado para el ingreso y permanencia de un extranjero en el territorio nacional; existen diferentes clasificaciones de dicha autorización, en la actualidad se divide en visa de visitante, visa de migrante y visa de residente.

[73] Así lo dispone expresamente el artículo 2.2.1.11.7.6 del Decreto 1067 de 2015, “Por

medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores” y el preámbulo de la Resolución 0714 del 12 de junio de 2015, “Por la cual se establecen los criterios para el cumplimiento de obligaciones migratorias y el procedimiento sancionatorio de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia”.

[74] De conformidad con el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 en los procesos administrativos sancionatorios, la práctica de pruebas regularmente debe surtirse en un término no mayor a 30 días. Cuando sean 3 o más investigados o las pruebas se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de 60 días. Serán rechazadas de manera motivada aquellas pruebas que sean inconducentes, impertinentes y superfluas (artículo 47 ibídem).

[75] Artículo 29 de la Resolución 0714 del 12 de junio de 2015.

[76] En el caso concreto, Migración Colombia aportó en sede de revisión la copia de la Guía para la verificación y el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio en materia migratoria, la cual, ya había sido estudiada y resumida por la Corte en la sentencia T-295 de 2018.

[77] Artículo 49 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 27 de la Resolución 0714 del 12 de junio de 2015 de acuerdo con el cual: “La valoración de la sanción atenderá los principios de proporcionalidad, objetividad y razonabilidad, argumentando en el acto administrativo que decide, la descripción típica de los hechos atribuibles al sujeto de control. La motivación de la decisión deberá integrar el análisis de los deberes impuestos por la norma migratoria, los hechos constitutivos de infracción, la clasificación de la falta y si existen criterios que atenúan, agravan o exoneran de la misma al sujeto de verificación”.

[78] De acuerdo con el artículo 28 de la Resolución 0714 del 12 de junio de 2015: “Para imponer o no la sanción, el funcionario competente deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos técnicos del ejercicio migratorio, lo cual deberá quedar plasmado en el razonamiento probatorio empleado en el texto de la Resolución como forma de controlar su racionalidad y coherencia en la dosificación sancionatoria, si a ello hubiere lugar”.

[79]

[80] Contra su imposición proceden los recursos de la sede administrativa, en el efecto suspensivo. Ver, artículo 2.2.1.13.1 del Decreto 1067 de 2015.

[81] El artículo 2.2.1.13.1 (modificado por el artículo 68 del Decreto 1743 de 2015) del Decreto 1067 de 2015 contempla otras causales distintas a las mencionadas que dan lugar a la imposición de sanciones económicas. Para la graduación de las sanciones económicas a que haya lugar se tendrá en cuenta el comportamiento del infractor, la gravedad de la falta, su reincidencia o reuencia. Sobre el particular, se pueden consultar los artículos 2.2.1.13.2 y 2.2.1.13.3 del Decreto 1067 de 2015 y artículos 16, 30 y 31 de la Resolución 0714 del 12 de junio de 2015. Dichas disposiciones se encuentran en armonía directa con lo previsto en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

[82] El extranjero que sea objeto de una medida de deportación solo podrá ingresar al territorio nacional una vez transcurrido el término de la sanción que establezca la resolución respectiva, que no debe ser inferior a 6 meses ni superior a 10 años, previa expedición de la visa otorgada por las Oficinas Consulares de la República (Artículo 2.2.1.13.1.3 del Decreto 1067 de 2015 modificado por el artículo 69 del Decreto 1743 de 2015) Contra esta determinación proceden los recursos del procedimiento administrativo (Artículo 2.2.1.13.1.1 del Decreto 1067 de 2015).

[83] Lo anterior, en los términos del artículo 2.2.1.11.2.12 del Decreto 1067 de 2015 de acuerdo con el cual la permanencia irregular de un extranjero en el territorio nacional tiene lugar en los siguientes casos: 1. Cuando se dan los supuestos mencionados en el artículo 2.2.1.11.2.4 del decreto (ingreso al país por lugar no habilitado; ingreso al país por lugar habilitado pero evadiendo u omitiendo el control migratorio e ingreso al país sin la correspondiente documentación o con documentación falsa) 2. Cuando el extranjero habiendo ingresado legalmente permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo. 3. Cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa. 4. Cuando el permiso otorgado al extranjero ha sido cancelado. En el mismo sentido, lo prevé el artículo 15 de la Resolución 0714 del 12 de junio de 2015.

[84] Existen otras causales de deportación contempladas en el artículo 2.2.1.13.1.2 del Decreto 1067 de 2015 y en el artículo 16 de la Resolución 0714 del 12 de junio de 2015.

[85] Contra la decisión que imponga la medida de expulsión, con fundamento en cualquiera

de los supuestos mencionados, proceden los recursos de la sede administrativa en el efecto suspensivo Ver, artículo 2.2.1.13.2.1 del Decreto 1067 de 2015 y artículo 16 de la Resolución 0714 del 12 de junio de 2015.

[86] El artículo 2.2.1.13.2.3 del Decreto 1067 de 2015 establece expresamente la medida de expulsión como pena accesoria impuesta mediante sentencia ejecutoriada.

[87] Decreto 1067 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”.

[88] La unión marital de hecho que la actora y su compañera permanente declararon ante la Notaría Tercera del Círculo de Armenia, el 2 de febrero de 2017, presupone que, por lo menos, han estado conviviendo de manera continua e ininterrumpida desde hace dos años atrás, esto es, desde el 2 de febrero de 2015. A pesar de ello, la señora Beleska Palacio no informó en el trámite que concluyó con la expedición de la resolución de deportación, acerca de la existencia de una relación con la ciudadana colombiana.