

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2021

Honorable Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Corte Constitucional

Sala Tercera de Revisión

E.S.D.

Referencia: Intervención ciudadana en el proceso T-8.113.411.

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

Asunto: protección del derecho fundamental al debido proceso en procedimientos administrativos de expulsión de extranjeros y prohibición de expulsiones colectivas.

Laura Cristina Dib Ayesta, Carolina Moreno Velásquez y Gracy Pelacani, miembros de la Clínica Jurídica para Migrantes, Centro de Estudios en Migración (CEM) y Semillero de Investigación en Derecho y Migración en Colombia de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos la siguiente intervención ciudadana dentro del proceso de tutela de referencia. A continuación, se presenta la tabla de contenido de la presente intervención:

CONTENIDO

I. Interés legítimo para intervenir en el proceso de tutela T-8.113.411	3
II. Consideraciones fácticas del caso concreto	3
III. La tutela es el mecanismo idóneo ante la expulsión de extranjeros	4
IV. La aplicación del artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015 sobre “otros eventos de expulsión” en el presente caso resultó en la violación del derecho al debido proceso	6
1. Qué suponen esas causales de “otros eventos de expulsión”	6
2. En el presente caso se desconoció el precedente constitucional sobre debido proceso	8
3. Migración Colombia no actuó conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad	10
V. Obligaciones en materia de derechos humanos como límites a la soberanía y a la discrecionalidad del Estado en expulsiones por razones de seguridad nacional.....	12

1. En este caso, la autoridad migratoria violó la prohibición de llevar a cabo expulsiones colectivas de extranjeros	12
2. Los límites que deben guiar el uso de las razones de seguridad nacional en el marco de la expulsión de extranjeros	13
3. La autoridad migratoria debe examinar de “forma detallada y diligente” la situación familiar de la persona extranjera y garantizar el interés superior del niño durante todo el proceso administrativo sancionatorio de carácter migratorio	15
4. Al momento de llevar a cabo una expulsión, la autoridad migratoria tiene el deber de valorar si se trata de personas con necesidad de protección internacional.....	18
5. Las condiciones de detención y expulsión a las que fueron sometidos los accionantes constituyen una violación de su derecho a la integridad personal	19
VI. Solicitudes.....	21

I. Interés legítimo para intervenir en el proceso de tutela T-8.113.411

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso de tutela, podrá intervenir en él como coadyuvante del actor. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el coadyuvante “es un tercero que tiene con las partes una relación sustancial que, indirectamente, puede verse afectada si la parte a la que coadyuva obtiene un fallo desfavorable”¹. En el caso concreto, quienes suscribimos la presente intervención tenemos un interés legítimo en el caso, en la medida en que tuvimos conocimiento de este caso desde el mismo momento de los hechos que dieron origen al mismo, pues estuvimos en las inmediaciones del Centro de Traslado por Protección (CTP) de Puente Aranda, Bogotá los días 23 y 24 de noviembre de 2019 dando asistencia jurídica a los familiares de las personas detenidas. Hemos brindado asistencia técnica en el litigio de este caso, así como en otros casos de expulsiones por razones de seguridad nacional, tal como fue el caso de Miguel Ángel Calderón Quintero².

Ello lo hemos hecho en nuestra calidad de profesoras de la Clínica Jurídica para Migrantes, la cual hace parte del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes. En dicho Consultorio, el agente oficioso de los accionantes, Carlos Julián Mantilla Copete, se desempeña como asesor del área Penal. La Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes tiene dentro de sus objetivos el ejercicio del derecho orientado por la ética y la responsabilidad social, así como el litigio desde un enfoque de derechos humanos. De allí que, desde su fundación en el año 2019, se haya destacado por su trabajo orientado a la defensa de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas en Colombia y, en particular, del derecho al debido proceso en los procedimientos administrativos sancionatorios de carácter migratorio³.

II. Consideraciones fácticas del caso concreto

A partir de lo señalado previamente, quienes suscribimos esta intervención hemos tenido conocimiento cercano del presente caso, hemos mantenido contacto con los familiares de los accionantes y hemos brindado asistencia técnica en el litigio, razón por la cual estimamos pertinente hacer algunas consideraciones fácticas que explican por qué solo figuran como accionantes siete (7) de las cincuenta y nueve (59) personas expulsadas, así como las dificultades enfrentadas en la comunicación con estas personas y el acceso a medios probatorios. Solo este grupo reducido pudo ser asistido por parte del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, justamente porque tras la expulsión se rompió la comunicación y se perdió la posibilidad de acceder a la justicia en Colombia. Lejos de ser este un elemento que debilite la argumentación a favor de la protección de los derechos invocados aquí, esto es una manifestación de la situación

¹ C. Const., Sent. T-304, jul. 1/96 M.P. Jorge Arango Mejía.

² El caso llegó a la Corte Constitucional bajo en radicado T-7.844.048, pero no fue seleccionado para revisión.

³ Al respecto, ver: Carolina Moreno V. “Dedo acusador a las expulsiones de Migración Colombia”, *Proyecto Migración Venezuela – Semana*, 3 de agosto de 2021, <https://migravenezuela.com/web/articulo/columna-dedo-acusador-a-las-expulsiones-por-parte-de-migracion-colombia/2779>; Carolina Moreno V. “La unidad familiar de los migrantes: ¿De qué estamos hablando?”, *Proyecto Migración Venezuela – Semana*, 29 de noviembre de 2019, <https://migravenezuela.com/web/articulo/por-que-migracion-colombia-expulso-a-59-venezolanos-de-colombia-en-el-paro-nacional-/1595>; Carolina Moreno V., “El debido proceso legal: Un vacío de protección que experimentan los migrantes en Colombia”, *Border Criminologies – University of Oxford*, 23 de noviembre de 2020, <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2020/11/el-debido-proceso>; Cristhian Puerto, “Deportación, expulsiones y debido proceso: migrantes en Colombia”, *Universidad de los Andes*, 25 de junio de 2020, <https://uniandes.edu.co/es/noticias/deportaciones-expulsiones-y-debido-proceso-migrantes-en-colombia>; “¿Por qué es clave el debido proceso administrativo?”, *Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes*, 01 de marzo de 2021, <https://derecho.uniandes.edu.co/es/por-que-es-clave-el-debido-proceso-administrativo>; Carolina Moreno V. y Gracy Pelacani, “Corte Constitucional colombiana: ¿un escenario posible para el Experimentalismo Constitucional en materia migratoria?”. *Latin American Law Review*, no. 05 (2020): 139-157, doi: <https://doi.org/10.29263/lar05.2020.07>.

de vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas y del impacto tan gravoso que tiene una expulsión sin garantías del debido proceso sobre las personas extranjeras. Más aún, si se toma en cuenta que desde el mes de enero de 2019 están rotas las relaciones diplomáticas y consulares entre Colombia y Venezuela, razón por la cual estas personas no pudieron otorgarle un poder al abogado Carlos Julián Mantilla Copete ni acceder a la justicia en Colombia desde Venezuela.

Adicionalmente, es necesario tomar en cuenta que la información aportada sobre la situación de estas personas ha sido obtenida por medio de sus familiares que están aún en Colombia. En Venezuela hay grandes dificultades para el acceso a internet⁴ y a la señal de telefonía móvil⁵, razón por la cual tenemos conocimiento de la imposibilidad de obtener todos los medios de prueba, como es el caso de las historias médicas de Heyerson David Herrera Viloría y Maikel Enmanuel Graterol Araújo, quienes se vieron en la necesidad de acudir a centros de salud en Venezuela para atender las heridas ocasionadas por la Policía durante la detención. Por esa razón, solicitamos a la Corte Constitucional que tenga en consideración los testimonios de los familiares, audios, videos y demás pruebas que hacen parte del expediente.

III. La tutela es el mecanismo idóneo ante la expulsión de extranjeros

La jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos, en general, y sancionatorios de carácter migratorio, en particular, es bastante clara, pacífica y consistente⁶. A pesar de que los jueces de instancia persistan en el argumento según el cual el requisito de subsidiariedad no se satisface en el presente caso, dada la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (NYRD) ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (JCA), argumentamos que tal afirmación es, no sólo jurídicamente desacertada, sino contraria al precedente constitucional e interamericano.

El principio general que gobierna la acción de tutela es que ésta es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional, procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. No obstante, ésta no es una regla absoluta. Existen dos excepciones que justifican la procedibilidad de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial: (a) Que a pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio; y (b) Que si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva.

Este último escenario (b) es el que se ajusta con total claridad a los hechos del presente caso por las razones que a continuación señalamos. Lo primero es que las decisiones sancionatorias derivadas de la norma sobre “otros eventos de expulsión”⁷, que fundamentó las expulsiones bajo análisis, por expresa disposición normativa, no admiten recursos en la sede administrativa y son de ejecución inmediata. Ello implica que la persona migrante sancionada no cuenta con un mecanismo procedimental para controvertir la decisión frente a la autoridad que la ha tomado, para que ésta revise su propio acto y eventualmente lo modifique, aclare o revoque. Frente a este

⁴ María Josefa Maya, “Conectividad en Venezuela no aguanta más exigencias”, *RunRun.es*, 15 de abril de 2020, <https://runrun.es/rr-es-plus/404303/conectividad-en-venezuela-no-soporta-mas-exigencias/>

⁵ Adriana García, “Deficiencia en servicios de telecomunicaciones impone ‘larga distancia’ dentro de Venezuela”, *Crónica Uno*, 10 de noviembre de 2020, <https://cronica.uno/deficiencia-en-servicios-de-telecomunicaciones-impone-larga-distancia-dentro-de-venezuela/>

⁶ C. Const., Sent. T-295, jul 24/2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C. Const., Sent. T-500, dic 19/2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; C. Const., Sent. T-530, nov 12/2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷ D.1067/2015, art. 2.2.1.13.2.2.

escenario de defensa precaria, y tal vez con la expulsión ya materializada, la vía ordinaria disponible para controvertir estos actos de expulsión sería, únicamente, la NYRD, la cual no es idónea ni eficaz para amparar los derechos fundamentales violados a los accionantes expulsados. Ahora, la NYRD no suple los requisitos de idoneidad y de eficacia por varias razones que pasamos explicar.

Primero, este medio de control requiere la representación de abogado titulado que adelante el proceso y los consultorios jurídicos no tienen competencia para actuar en un proceso de NYRD. Este requerimiento, de entrada, impone a los sancionados una carga económica que, en el caso particular de los migrantes accionantes, es imposible de asumir dada su situación socioeconómica. Ello en la medida en que el Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, al estar limitado para llevar a cabo esta actuación ante la JCA⁸, no podía prestarles la asistencia legal gratuita, sino que necesariamente debían contar con un abogado titulado. Segundo, debido a la congestión judicial que caracteriza la JCA, el adelantamiento de este proceso ordinario toma varios años. Desde la Clínica Jurídica para Migrantes hemos podido constatar que la sola admisión de la demanda de NYRD toma cerca de un (1) año. Entonces, aun en un escenario en el que se haya podido acudir a la JCA a través del medio de control de NYRD, es bastante evidente que la persona sancionada con expulsión estaría irremediablemente sometida a una larga espera, muy a pesar de la configuración de la violación de sus derechos fundamentales y del perjuicio.

Tercero, frente al punto anterior, bien podría anticiparse que para ello está precisamente la suspensión provisional de los actos administrativos, medida cautelar que posibilita suspender los efectos del acto administrativo sancionatorio de carácter migratorio, mientras se surte el proceso ordinario y se decide de fondo la demanda de NYRD. Sin embargo, conviene anotar que esta medida cautelar está sujeta a que sea efectivamente otorgada por el juez de conocimiento, situación que no es de común ocurrencia, precisamente para evitar un eventual prejuzgamiento por parte del fallador. Además, supone cumplir con una serie de requisitos bastante cercanos al fondo de la cuestión⁹. Este análisis, aunque es precautelativo, implica, de suyo, un análisis sustancial del caso, razón por la cual el juez contencioso aplica un estándar muy alto al momento de decidir si otorga o no la medida cautelar, para no incurrir en un eventual prejuzgamiento.

Cuarto, la NYRD requiere el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción. Esto, de nuevo, requiere tiempo para adelantar la actuación, así como dinero para contratar a un profesional del derecho, quien pueda orientar de manera adecuada esta etapa pre-procesal. Desde la experiencia de litigio de la Clínica Jurídica para Migrantes hemos podido conocer que la solicitud de conciliación en una materia como ésta supone casi la elaboración de la demanda de NYRD.

Un quinto aspecto relacionado con la falta de idoneidad del medio de control de NYRD tiene que ver con la caducidad del medio de control u oportunidad para acudir a la jurisdicción. Para el medio de control de NYRD, la caducidad opera luego de cuatro (4) meses de la firmeza del acto administrativo. En el presente caso, la oportunidad para acudir a la JCA se encuentra completamente cerrada, debido a la ocurrencia de la caducidad, toda vez que ya han pasado más de cuatro meses desde el momento en que los actos de expulsión adquirieron firmeza. Teniendo en cuenta que los actos fueron notificados el lunes 25 de noviembre de 2019, la caducidad frente a los actos de expulsión de los tutelantes operó el 25 de marzo de 2020.

⁸ L. 583/2000.

⁹ L. 1437/2011, art. 231.

Todo lo anterior permite colegir, entonces, que el hecho mismo de la existencia de un medio de defensa judicial no lo hace, *per se*, un mecanismo idóneo y eficaz. Por esto ha advertido la Corte Constitucional que el análisis sobre el requisito de subsidiariedad, y en particular sobre la idoneidad y eficacia de los medios disponibles, debe hacerse de forma situada y en concreto en cada caso. Aspecto que los jueces de instancia omitieron hacer, al asumir, de manera general, que la existencia misma del medio de control de NYRD tornaba de plano en improcedente la tutela. Ello sin considerar las particularidades para la iniciación de este medio de control ni las barreras que las personas migrantes, en general, y las sancionadas con medida de expulsión o deportación, en particular, experimentan¹⁰.

No debe perderse de vista que la premura con la que se adelantaron las expulsiones de los nacionales venezolanos, en el presente caso, hacía físicamente imposible el adelantamiento de cualquier gestión para la defensa y el acceso a la justicia. Más aún, cuando la autoridad migratoria no ofreció la oportunidad de contar con asesoría legal de confianza ni tampoco puso a disposición de los ciudadanos expulsados una de carácter oficial que les asistiera durante el procedimiento de expulsión. Todas las cuestiones anotadas sobre el medio de control de NYRD confirman que éste no es un mecanismo idóneo ni eficaz. Por el contrario, son aspectos que la convierten en una acción difícil de instaurar y procesalmente difícil de mantener en el tiempo, más aún en el caso de personas que se encuentran físicamente fuera del territorio colombiano y con serias dificultades socioeconómicas.

A lo anterior debe agregarse que las personas migrantes han sido reconocidas por la jurisprudencia constitucional e interamericana como personas en situación de vulnerabilidad, entre otras razones por su natural desconocimiento de la institucionalidad y de los marcos normativos aplicables en los países de acogida¹¹. Estos factores se traducen, *de facto*, en obstáculos profundos e insalvables para el acceso a la justicia, el derecho a la defensa y el debido proceso, que son derechos de los que gozan todas las personas, independientemente de su nacionalidad o de su estatus migratorio.

IV. La aplicación del artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015 sobre “otros eventos de expulsión” en el presente caso resultó en la violación del derecho al debido proceso

1. Qué suponen esas causales de “otros eventos de expulsión”

El debido proceso es un derecho fundamental previsto en la Constitución Política colombiana, el cual se aplica, tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas. Entre éstas últimas se encuentran los procedimientos administrativos sancionatorios de carácter migratorio, como lo son las expulsiones y deportaciones. El derecho al debido proceso es un derecho fundamental que debe ser garantizado por la autoridad migratoria en los procedimientos migratorios, independientemente del estatus migratorio de la persona o de su origen nacional. Así lo ha expresado la jurisprudencia Constitucional¹² e Interamericana¹³ de manera reiterada.

¹⁰ C. Const., Sent. T-295, jul. 24/2018. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ Corte IDH, Caso Vélez Loor c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218; Corte IDH, Opinión consultiva OC - 18/03, 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados; Corte IDH, Opinión Consultiva OC - 21/14, 19 de agosto de 2014, solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional; C. Const., Sent. T-295, jul. 24/2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² C. Const., Sent. T-295, jul. 24/2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C. Const., Sent. T-500, dic 19/2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; C. Const., Sent. T-530, nov 12/2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹³ Corte IDH, Caso Vélez Loor c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218; Corte IDH, Caso Wong Ho Wing c. Perú. Excepción Preliminar,

El deber de garantizar el derecho al debido proceso en los procedimientos administrativos deviene, a su vez, del principio general previsto en el artículo 100 de la Carta, conforme al cual los extranjeros en Colombia gozan de las mismas garantías que los nacionales, salvo aquellas excepciones previstas en la Constitución y la Ley.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA), establece de manera explícita la aplicación del derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas como un derecho de raigambre constitucional. El CPACA precisa las reglas aplicables a las actuaciones administrativas en general. De allí se desprende que, por regla general, los actos administrativos de carácter particular y concreto, incluidos los de carácter sancionatorio, se expiden mediante resolución motivada y admiten recursos en sede administrativa, los cuales se conceden en el efecto suspensivo. Ésta es una garantía en cabeza de la persona destinataria de la sanción, pues hasta tanto no se resuelva el recurso administrativo en cuestión, la decisión no puede ser ejecutada. En particular, en materia sancionatoria, en los artículos 47 y siguientes del CPACA, se establecen cada una de las etapas del procedimiento que deben ser agotadas, tales como: inicio de la actuación y formulación de cargos, descargos, pruebas, alegatos, decisión de fondo y los recursos de la sede administrativa.

No obstante, el desarrollo de las competencias sancionatorias en materia migratoria, actualmente previstas en actos administrativos de carácter de general¹⁴, prevén normas que explícitamente suprimen las etapas y reglas del procedimiento sancionatorio migratorio. Esto es así, toda vez que se incorporan decisiones administrativas de ejecución instantánea que no admiten recursos administrativos, tal como lo pasamos a explicar. En el ejercicio de la función de verificación migratoria¹⁵, Migración Colombia adopta las sanciones de carácter migratorio previstas en el capítulo 13 del Decreto 1067 de 2015, como consecuencia del incumplimiento de las normas migratorias sobre ingreso y permanencia en territorio colombiano. De acuerdo con la gravedad de la falta cometida, las sanciones migratorias pueden ser de tres tipos: económicas, de deportación y de expulsión, siendo esta última la que reviste mayor gravedad. El mencionado Decreto prevé actos que admiten recursos en la sede administrativa y otros que no. Entre los tipos de actos administrativos sancionatorios de carácter migratorio que no admiten recursos se encuentran los que tiene origen en los “otros eventos de expulsión”¹⁶ o mal llamados por Migración Colombia, “expulsión discrecional”. A partir de dicha disposición, se impone sanción de expulsión al extranjero que, a juicio del director de Migración Colombia o sus delegados, realice actividades que:

[A]tenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública o cuando existan informaciones de inteligencia que indiquen que representa un riesgo para la seguridad nacional, el orden público, la seguridad pública, o la tranquilidad social (...). (Énfasis añadido).

Contrario al sólido marco normativo de orden superior, tanto interamericano como constitucional y legal, antes descrito en esta sección, esta norma es tremendamente lesiva de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. Ello es así, no sólo porque son decisiones

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C, No. 297; Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo c. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C, No. 272; Corte IDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C, No. 282. Corte IDH, Caso Nadege Dorzema y Otros c. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, No. 251.

¹⁴ D. 1067/2015 y R. 2357/2020, UAEMC.

¹⁵ D. 1067/2015, art. 2.2.1.11.7.6.

¹⁶ D. 1067/2015, art. 2.2.1.13.2.2.

de ejecución instantánea, no susceptibles de confrontación en la sede administrativa, sino porque son producto de procedimientos ultra sumarios que ocurren en cuestión de horas, tiempo en el cual es realmente imposible ejercer alguna gestión para la defensa de la persona en expulsión. Estas decisiones administrativas, no sólo son muy gravosas para la persona migrante expulsada, sino también para los miembros de sus núcleos familiares, en muchos de los cuales se encuentran hijos e hijas menores de edad, quienes se ven irremediabilmente separados por efecto de la decisión de expulsión.

2. En el presente caso se desconoció el precedente constitucional sobre debido proceso

Las decisiones de expulsión bajo análisis desconocen abiertamente el precedente constitucional sobre el derecho fundamental al debido proceso en las actuaciones administrativas de carácter migratorio. Mediante Sentencia T-295 de 2018¹⁷, la Corte precisó que el debido proceso se debe aplicar a los procedimientos sancionatorios de carácter migratorio, independientemente del estatus migratorio de la persona sancionada. Esta sentencia es un hito para el debido proceso en materia de sanciones migratorias, toda vez que cuidadosamente recoge y describe una a una las garantías del derecho al debido proceso en estos procedimientos y su aplicación frente a las sanciones migratorias en particular. En dicha sentencia, la Corte señaló que las garantías del debido proceso son: conocer el acto administrativo sancionatorio (deportación, expulsión, multa, etc.); conocer los recursos disponibles, ante quién se ejercen y en qué tiempo; poder ejercerlos materialmente; contar con intérprete o traductor cuando aplique; que no sea una decisión discriminatoria en razón de factores como raza, género, ideología, religión, lengua, nacionalidad, situación económica, estatus migratorio, identidad de género, orientación sexual, por mencionar los más relevantes.

El presente caso evidencia un claro perfilamiento de las personas migrantes sometidas a expulsión, por razones de nacionalidad y situación económica, lo cual, además, torna estas decisiones en arbitrarias y discriminatorias. Ello es así, toda vez que se asocia el supuesto vandalismo y la criminalidad a cierto tipo de migrantes que, en este caso, se concreta en nacionales venezolanos en situación de vulnerabilidad socioeconómica y varios de ellos en situación migratoria irregular. Todos estos factores hacen a los migrantes sancionados especialmente proclives a la sanción administrativa de expulsión, más aún en un contexto de convulsión y agitación social, como lo fue el Paro Nacional de 2019. Recuérdese que fue éste el telón de fondo que ambientó una supuesta conspiración y amenaza del Gobierno venezolano, que pretendía desestabilizar el orden público colombiano. Ello promovió, desde la propia institucionalidad, un ambiente de xenofobia y señalamiento contra las personas venezolanas, especialmente las más empobrecidas, como lo son los accionantes y los otros ciudadanos expulsados quienes no hacen parte del presente proceso (59 en total)¹⁸. En la Sentencia T-295 de 2018 bajo análisis, se dejó muy claro que, aunque los Estados tienen la potestad de fijar políticas migratorias en virtud del ejercicio de su soberanía, esto no significa que están habilitados para desplegar actuaciones arbitrarias. Asimismo, se sentó que las autoridades administrativas migratorias en desarrollo de sus competencias legales y constitucionales no pueden dictar actos administrativos sancionatorios sin observar garantías mínimas o tomar decisiones que afecten derechos fundamentales como el debido proceso, la defensa y contradicción.

¹⁷ C. Const., Sent. T-295, jul 24/2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La Corte concedió el amparo al debido proceso de un migrante japonés, adulto mayor que no tuvo intérprete y/o traductor oficial a pesar de no dominar el español. El migrante había sido sancionado con deportación por permanencia irregular en Colombia, mediante un procedimiento administrativo sancionatorio migratorio surtido en menos de una hora.

¹⁸ “Comunicado oficial: frente a la expulsión de los 59 ciudadanos venezolanos efectuada el día de ayer por el municipio de Puerto Carreño, Migración Colombia se permite expresar a la opinión pública que:”. Migración Colombia, <https://bit.ly/3ypOWkL>.

La norma sobre “otros eventos de expulsión” es, de suyo, muy cuestionable desde un enfoque de derechos humanos, al no prever la posibilidad de ejercer los recursos de la sede administrativa. Por ello, la autoridad migratoria debió ofrecer a los nacionales venezolanos expulsados la posibilidad de conocer y comprender en su total extensión el procedimiento al cual estaban siendo sometidos y sus efectos. Resulta tremendamente cuestionable que las personas expulsadas sólo hayan tenido oportunidad de ver la resolución de expulsión unas cuantas horas antes de abandonar el territorio colombiano y que no se les haya entregado copia de la misma. Ese secretismo, falta de transparencia y de información oportuna sobre el procedimiento y los derechos que les asisten a las personas en expulsión, dan cuenta de un procedimiento oscuro, alejado de la legalidad y amparado, únicamente, en la idea vaga de la soberanía nacional y la discrecionalidad administrativa. En este caso, las actuaciones de Migración Colombia no fueron acorde a lo dispuesto en el importante precedente que es la T-295 de 2018, en la que se dispuso que, a pesar de que Migración Colombia cuenta con un margen amplio de discrecionalidad, la entidad debe ejercer sus competencias dentro de los márgenes de la legalidad y con observancia de las garantías previstas en la Constitución y los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos. Asimismo, previene a Migración Colombia para que garantice los derechos de defensa y contradicción en el desarrollo de los procedimientos administrativos migratorios de carácter sancionatorio, de acuerdo con las normas constitucionales y legales, la jurisprudencia constitucional y los derechos humanos. Para ello, la Corte indicó, además, los precedentes interamericanos aplicables en la materia y vinculantes para Colombia.

En línea con esta última declaración, es inaceptable el argumento usado por Migración Colombia para sustentar la legalidad de sus decisiones derivadas de los “otros eventos de expulsión”, y que la entidad peligrosamente llama como “expulsión discrecional”. En efecto, la autoridad migratoria aduce que, en estas decisiones, el solo hecho de enunciar la competencia normativa es motivación suficiente de su decisión. Nada más alejado de la realidad, y sobre todo contrario a los precedentes constitucional e interamericano en materia de debido proceso. Frente a este tipo de decisiones en particular, resulta especialmente útil y pertinente lo dispuesto en la Sentencia T-500 de 2018, en la que la Corte reconoce que, incluso en escenarios de amplia discrecionalidad como las expulsiones por razones de “seguridad nacional”, también deben preservarse las garantías del derecho fundamental al debido proceso y que la discrecionalidad administrativa está sometida al principio de legalidad, so pena de tornarse en arbitrariedad¹⁹.

La autoridad migratoria está en la obligación de analizar las particularidades de cada uno de los casos de las personas en procedimiento de expulsión. Por ello, también, las decisiones deben estar cuidadosamente motivadas, máxime cuando éstas, por disposición normativa, no serán susceptibles de recursos. En la parte motiva de cada uno de los actos administrativos de expulsión, Migración Colombia debe argumentar en debida forma las razones por las cuales se ha puesto en riesgo o se ha atentado contra la “seguridad nacional”. El hecho de ser nacional venezolano y de vivir en un sitio periférico de la ciudad, incluso coincidir en el mismo espacio y tiempo en el que se llevan a cabo protestas y disturbios, no explica dicho riesgo o afectación de la seguridad nacional. Este análisis fáctico y jurídico riguroso sobre las cuestiones que ameritaron las medidas de expulsión de los migrantes venezolanos está completamente ausente, lo cual

¹⁹ C. Const., Sent. T-500, dic 19/2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. La Corte Constitucional estudió la tutela interpuesta por la compañera e hijo de un nacional cubano, quienes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y la unidad familiar, los cuales fueron violados por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, mediante la imposición de una sanción de expulsión por el término de 10 años al ciudadano cubano, compañero y padre de los accionantes. El extranjero cubano sancionado había permanecido como migrante en situación irregular en el territorio nacional por 7 años. Durante su estancia, este migrante había sido sancionado con medidas de deportación y expulsión. La primera, por haber ingresado al país en forma irregular y la segunda, por representar un riesgo para la seguridad y el orden público.

entraña serias dudas sobre la legalidad de las medidas adoptadas.

3. Migración Colombia no actuó conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad

La Resolución 1238 de 2018 de Migración Colombia, vigente al momento de los hechos, señalaba en su artículo 41 que la sanción de expulsión discrecional debía imponerse en armonía con los criterios normativos establecidos en el artículo 44 del CPACA²⁰. Si bien es cierto que Migración Colombia tiene competencias discrecionales, dichas facultades no suponen una libertad absoluta en la toma de sus decisiones, pues no puede desconocer el principio de legalidad que rige la función pública²¹.

Para que una actuación de carácter discrecional pueda ser concebida como ajustada al marco normativo superior –constitucional y legal–, es necesario que la autoridad verifique la configuración de dos elementos, en consonancia con el artículo 44 del CPACA:

- (i) la adecuación o correspondencia que exista entre lo decidido y la finalidad establecida en la norma que autoriza el uso de la facultad discrecional, esto es, que al momento de evaluar los efectos que tuvo la decisión tomada en forma discrecional, se evidencie que el medio usado fue idóneo y coherente con la finalidad pretendida por la norma; y (ii) la proporcionalidad entre lo decidido y los hechos que le sirvieron de causa o fundamento²².

Corresponde a la Corte Constitucional, con el propósito de adoptar una decisión ajustada a derecho, desarrollar un juicio de proporcionalidad en el que verifique si en relación con la finalidad pretendida –presuntamente la protección de la seguridad nacional– la medida de expulsión no afectó de forma desmedida o excesiva los derechos de los accionantes²³. En ese sentido, es fundamental que la Corte tome en cuenta: i) que en el marco del proceso de tutela bajo revisión, la autoridad migratoria no aportó pruebas que den constancia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que los accionantes presuntamente pusieron en riesgo la seguridad nacional, alteraron el orden público o la tranquilidad social; ii) que son personas frente a quienes el Estado tenía el deber de garantizar el principio de no devolución; y iii) que, como exponemos en esta intervención, no se garantizó el debido proceso ni el derecho a la unidad familiar de estas personas.

Además, esta Honorable Corte ha señalado que, en materia de actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales, “dicha discrecionalidad no implica indefectiblemente que la administración se exonere del deber de motivar sus decisiones”²⁴. Por el contrario, cuando las autoridades omiten su deber de motivación, impiden conocer los motivos o las razones para adoptar una decisión, lo que comporta una violación del derecho al debido proceso²⁵. En el caso de los procedimientos administrativos sancionatorios de carácter migratorio, y en particular en el caso de la expulsión, el hecho de que la medida sea discrecional y que no admita un recurso en sede administrativa, no implica que no se tenga que respetar ningún tipo de garantía y que la autoridad pueda tomar decisiones de forma arbitraria. En efecto, el artículo 2 del CPACA

²⁰ **ARTÍCULO 44. DECISIONES DISCRECIONALES.** En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

²¹ C. Const., Sent. T-111, mar. 3/14. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² *Ibid.*, C. Const., Sent. T-064, feb. 3/07. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²³ C. Const., Sent. T-111, mar. 3/14. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁴ C. Const., Sent. T-064, feb. 3/07. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C. Const., Sent. T-500, dic. 19/18. M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁵ *Ibid.*; C. Const., Sentencia T-205, mar. 27/09. M.P. Jorge Iván Palacio.

establece que las normas de dicho Código aplicarán a todos los procedimientos administrativos, incluyendo el procedimiento al que fueron sometidos los accionantes en este caso.

Las resoluciones de expulsión aportadas por Migración Colombia señalan que los accionantes “fueron capturados al **encontrarse presuntamente generando** actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional, causando daños, afectaciones al orden público, perjuicios materiales a los sistemas de transporte masivos e infraestructuras; así mismo, fueron **señalados por la comunidad de cometer hechos punibles** tal como agresiones a servidores públicos, saqueos y hurtos”²⁶ (énfasis añadido). Lo dicho en estas resoluciones es insuficiente para demostrar que la autoridad actuó conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Llama la atención que el sustento de las medidas de expulsión es idéntico en todos los casos considerados y no se establece de manera individualizada las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que estas personas presuntamente estaban incurriendo en dichas conductas. Esto último, como se indicará más adelante, es prueba de que se trató de una expulsión colectiva.

En segundo lugar, en estos mismos oficios se afirma que los accionantes estaban “**presuntamente** generando actividades y comportamientos (...)” y que “fueron **señalados por la comunidad** (...)” (énfasis añadido). La presunción es un umbral insuficiente para fundamentar medidas de expulsión que no prevén la posibilidad de recurso, que conllevan prohibición de reingreso al país por cinco (5) años, que se llevan a cabo con tal celeridad y que han tenido serias implicaciones en la vida de estos individuos, como lo es la afectación de la unidad familiar. Un señalamiento por parte de “la comunidad”, la cual es un sujeto indeterminado y carente de demostración concreta en este caso, resulta en una clara vulneración del principio de presunción de inocencia y da lugar a que categorías sospechosas como la nacionalidad de un individuo permita legitimar discursos xenofóbicos y señalamientos que resultan en medidas tan gravosas como las adoptadas en este caso.

Siguiendo lo establecido en los Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de trata de personas²⁷, la expulsión de una persona extranjera solo podrá llevarse a cabo cuando tal acción esté justificada por hechos específicos relativos a esa persona, en cumplimiento de una decisión tomada con fundamentos legales y autorizada por ley, y deberá ser excepcional. De manera aún más acentuada, cuando la expulsión conlleve la separación de familias como ocurrió con varios de los accionantes, es claro que es deber del Estado asegurar que los procesos de expulsión sean proporcionales y absolutamente necesarios²⁸. Primero, que una medida sea necesaria implica que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa para lograr el fin que se persigue; en segundo lugar, que sea proporcional implica que la restricción de los derechos afectados no sea exagerada ni desmedida frente al cumplimiento del fin perseguido²⁹.

Aunque la seguridad nacional es en principio un fin legítimo, en el caso concreto no está demostrado que los accionantes hayan incurrido en alguna conducta que la pusiera en riesgo. Incluso si hubiera alguna evidencia de que hayan ocasionado algún daño a bienes públicos como manifiestan vagamente las actas de expulsión, lo procedente era que los accionantes fuesen llevados ante las autoridades colombianas competentes o que se les diera el mismo trato que a los nacionales colombianos en circunstancias similares. Tomando en cuenta las consecuencias

²⁶ Migración Colombia, respuesta a la solicitud de radicado 20207031015552, 13 de febrero de 2020.

²⁷ CIDH, Res. 04/19, 7 de diciembre de 2019, principio 73.

²⁸ *Ibid.*, principio 61.

²⁹ Corte IDH, Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párr. 76.

adversas que conlleva la expulsión para estas personas, así como para sus familias, la imposición de una sanción menos lesiva como una multa, era lo procedente.

Por las razones expuestas sobre el juicio de proporcionalidad que implica la aplicación del artículo 44 del CPACA, es claro que la medida de expulsión en este caso no era necesaria para cumplir un fin legítimo, razonable y proporcional, en la medida en que de las actas de expulsión no se desprenden las mínimas pruebas necesarias para argumentar que estas personas efectivamente representarían un riesgo para la seguridad nacional.

V. Obligaciones en materia de derechos humanos como límites a la soberanía y a la discrecionalidad del Estado en expulsiones por razones de seguridad nacional

1. En este caso, la autoridad migratoria violó la prohibición de llevar a cabo expulsiones colectivas de extranjeros

En los casos objeto de este expediente, las circunstancias de modo, tiempo y lugar que justificaron las expulsiones de los accionantes por razones de seguridad nacional no están individualizadas de forma suficiente. En esta sección se delimitará el concepto de expulsiones colectivas, con el fin de argumentar que en el presente caso la autoridad migratoria omitió considerar las circunstancias individuales de cada accionante, así como sus necesidades específicas de protección y de trato diferenciado. A partir de su actuación, Migración Colombia violó la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) consagra la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros en el artículo 22.9, en términos similares a otros instrumentos internacionales igualmente ratificados por el Estado colombiano³⁰. Aunque ninguno de estos instrumentos define cuándo la expulsión se considerará ser de carácter colectivo, la Corte IDH ha determinado que la falta de un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada persona expulsada se considerará como arbitraria y, por ende, violatoria de esta prohibición³¹. De ahí se deriva la obligación “de analizar, fundamentar y decidir de forma individual cada una de las expulsiones o deportaciones”³², por parte de las autoridades que lleven a cabo el procedimiento que pueda concluir con este tipo de sanciones. En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirmó que el mismo procedimiento de expulsión deberá proveer garantías suficientes que permitan mostrar que “las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta”³³.

En el marco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), se ha afirmado que la similitud entre las decisiones de expulsión no conlleva necesariamente que la expulsión sea de carácter colectivo. Lo que deberá garantizarse es que “se haya ofrecido a cada interesado la oportunidad de presentar alegaciones individualmente a las autoridades

³⁰ Véase, también, CMW, artículo 22.1. Esta protección también está incluida en el art. 13 del PIDCP. En este sentido, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No. 15, 11 de abril de 1986, párr. 10.

³¹ CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, párr. 278; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C, No. 251, párr. 171.

³² CIDH, Informe de Fondo No. 64/12, Caso 12.271, Benito Tide Méndez y otros, República Dominicana, 29 de marzo de 2012, párr. 253.

³³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Los Derechos de los No Ciudadanos, 2006, pág. 20. Véase también: CERD, Recomendación General No. 30, Discriminación contra los no ciudadanos, 4 de mayo de 2005, párr. 26.

competentes en contra de su expulsión”³⁴. Las garantías previstas por el artículo 4 Protocolo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) se habrán cumplido cuando cada persona expulsada haya tenido “una posibilidad real y efectiva de presentar alegaciones en contra de su expulsión, y cuando dichas alegaciones [sean] adecuadamente evaluadas por las autoridades del Estado demandado”³⁵.

Sobre este punto, ya el Consejo de Estado³⁶, y posteriormente la Corte Constitucional³⁷, había advertido a Migración Colombia que no volviera a incurrir en conductas de este tipo, toda vez que encontraron irregularidades en la actuación de la entidad. En esos casos, quedó probado que, en los procedimientos administrativos, el auto de apertura de la actuación, auto de formulación de cargos y la resolución sancionatoria, datan de la misma fecha, prueban que todo el procedimiento se agotó en un plazo excesivamente corto y el contenido de los documentos es idéntico para todos los casos. En el caso que nos ocupa ni siquiera se cuenta con todos los documentos que deberían soportar el procedimiento administrativo sancionatorio, precisamente porque no se agotaron todas las etapas del mismo, sino que Migración Colombia omitió todos los pasos previos para concluir directamente con los actos sancionatorios, cuya motivación es idéntica para todos los casos. Esto es una clara demostración de que no hubo individualización de las personas sancionadas ni de sus conductas, tratándose entonces de una expulsión colectiva.

La prohibición de expulsiones colectivas es instrumental para poder garantizar que la persona sujeta al procedimiento administrativo sancionatorio esté en la posibilidad de controvertir la decisión tomada por la autoridad. Las circunstancias en las cuales se expulsaron los accionantes no permitieron que estos contaran con esta posibilidad real y efectiva. Así mismo, en las resoluciones a las cuales se ha podido acceder, se evidencia la absoluta falta de especificidad por parte de la autoridad migratoria respecto a la determinación de las actuaciones individuales de cada uno de los accionantes que justificarían las sanciones adoptadas. Igualmente, estas resoluciones no dan cuenta del análisis de sus circunstancias individuales, con el fin de considerar las necesidades específicas de protección de cada uno. Como se hará notar más adelante respecto al deber de considerar las posibles afectaciones a la vida familiar de los accionantes, las razones de seguridad nacional en la que se ampararon estas expulsiones no justifican una omisión de estas garantías en caso de expulsión de extranjeros.

2. La UAEMC trasgredió los límites que deben guiar el uso de las razones de seguridad nacional en el marco de la expulsión de extranjeros

En el presente caso, las expulsiones de los accionantes se fundamentaron en razones de seguridad nacional, que es una de las causales de expulsión en contra de las cuales no cabe recurso en sede administrativa³⁸. En este acápite delimitaremos los límites dentro de los cuales debe enmarcarse el actuar de las autoridades cuando adopten una decisión de expulsión basada en la seguridad nacional. Esto, con el fin de argumentar que invocar este tipo de razones no implica poder actuar por fuera de los límites impuestos por el respecto de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas.

El PIDCP, en el artículo 13, prevé que “a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la

³⁴ TEDH, Caso *Khlaifia y otros v. Italia*, 15 de diciembre de 2016, párr. 239; TEDH, Caso *Hirsi Jamaa y otros v. Italia*, 23 de febrero de 2012, párr. 184.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ C.E., Sec. Quinta, Rad. N° 05001-23-33-000-2016-01830-01 (AC), nov. 10/2016. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

³⁷ C. Const., Sent. T-295, jul. 24/18. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁸ Véase: D. 1067/2015, art. 2.2.1.13.2.2 y el capítulo IV de esta intervención.

persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”. Aunque este artículo prevé la posibilidad de limitar la posibilidad de reaccionar frente a la decisión de expulsión adoptada cuando subsistan “razones imperiosas de seguridad nacional”, el Comité de Derechos Humanos ha aclarado que el objetivo del artículo 13 es “claramente de impedir las expulsiones arbitrarias”³⁹.

En su jurisprudencia, en casos donde los demandantes argumentaban la violación del artículo 13, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que los Estados gozan de un amplio margen de discrecionalidad para determinar cuando las circunstancias del caso implican razones imperiosas de seguridad nacional. Así,

el Comité solo puede poner en entredicho su afirmación de que concurren razones imperiosas de seguridad nacional cuando tenga motivos para dudar de que un asunto se ajuste verdaderamente al significado ordinario de «seguridad nacional» o cuando parezca que se han denegado a una persona las protecciones procesales previstas en el artículo 13 en mayor medida de lo necesario por «razones imperiosas de seguridad nacional»⁴⁰.

Es decir, estas serán circunstancias en las cuales el Comité considere que el Estado ha actuado de mala fe o abusando de su poder⁴¹.

Sobre el tema se ha pronunciado el TEDH, afirmando que, inclusive cuando razones de seguridad nacional justifiquen una decisión de expulsión, es necesario que estas medidas

(...) sean sometidas a algún tipo de procedimiento adversarial ante un órgano independiente y competente para que evalúe las razones de la decisión y las pruebas relevantes, incluso si se requiere adoptar las restricciones procedimentales apropiadas para el uso de información clasificada. El individuo tiene que tener la posibilidad de objetar las afirmaciones del Ejecutivo conforme a las cuales la seguridad nacional se encuentra en juego⁴².

A este respecto, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en 2014, en su proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, detallaba en el artículo 5 las obligaciones relativas a los motivos de expulsión en los siguientes términos:

1. Toda resolución de expulsión deberá ser motivada.
2. Un Estado solo podrá expulsar a un extranjero por un motivo previsto en la ley.
3. El motivo de expulsión será evaluado de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, teniendo en cuenta en particular, cuando proceda, la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión o el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.
4. Un Estado no expulsará a un extranjero por un motivo contrario a sus obligaciones en virtud del derecho internacional.

Comentando el numeral tercero del presente artículo, la Comisión señalaba que la evaluación del motivo de expulsión del extranjero “debe efectuarse de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias”⁴³. En particular, señala que “[L]a gravedad de los hechos, el

³⁹ CDH, Observación general no. 15, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 1986, párr. 10.

⁴⁰ CDH, Comunicación No 1937/2010, Mansour Leghaei y otros c. Australia, 15 de mayo de 2015, párr. 6.11. Véase, también: Comunicación No 1416/2005, Alzery c. Suecia, dictamen aprobado el 25 de octubre de 2006, párr. 11.10; Comunicación No 236/1987, V. M. R. B. c. el Canadá, dictamen aprobado el 18 de julio de 1988, párr. 6.3.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 6.12.

⁴² TEDH, Kaushal y otros v. Bulgaria, Aplicación No. 1537/08, 2 septiembre de 2010, párr. 29. Traducción libre

⁴³ Asamblea General, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Doc. A/69/10, 2014, pág. 30.

comportamiento del extranjero en cuestión y el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar” son los factores que el Estado deberá considerar. Este último criterio, afirma la Comisión, es de particular importancia cuando la expulsión se fundamente en razones de seguridad nacional u orden público.

De esta forma es claro que está en cabeza del Estado el deber de demostrar que ha actuado de buena fe y sin abuso de poder, no privando a los extranjeros expulsados de la posibilidad de controvertir la decisión en una medida mayor de lo que las supuestas razones imperiosas de seguridad nacional requerían. Así, deberá mostrar que la decisión de expulsión no se fundamentó en la mera invocación de circunstancias de seguridad nacional sin que las mismas estuvieran lo suficientemente documentadas en cada caso particular. Además, el Estado deberá demostrar haber considerado las circunstancias específicas de cada persona expulsadas, toda vez que esta decisión puede conllevar a la vulneración de sus derechos humanos. Esta es una obligación que, además, ha de leerse en conjunto con la prohibición de expulsiones colectivas y con el deber de considerar las posibles afectaciones a la vida familiar de los extranjeros expulsados.

3. La autoridad migratoria omitió su deber de examinar de “forma detallada y diligente” la situación familiar de la persona extranjera y garantizar el interés superior del niño durante todo el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio

En cinco (5) de los siete (7) casos parte de este expediente, los accionantes se vieron separados de sus esposas o compañeras permanentes y de sus hijos menores de edad –biológicos y/o de crianza– como consecuencia de la medida de expulsión. A raíz de ello, en este acápite se recordarán las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de protección de la vida familiar, en particular de niños y niñas, los cuales fueron desconocidos por Migración Colombia. Además, se retomará la jurisprudencia constitucional sobre los deberes de la autoridad migratoria en el marco de expulsiones que puedan afectar este derecho. Esto con el fin de sostener que deben considerarse las afectaciones al derecho a la vida familiar de las personas migrantes y refugiadas y sus familias, inclusive en el marco de procedimientos de expulsión amparados en razones de seguridad nacional, en particular cuando se trata de niños y niñas.

El derecho a la protección de la familia se encuentra consagrado en el derecho internacional de los derechos humanos en una serie de instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano⁴⁴. En el artículo 17 de la CADH, en especial, la familia se considera un “elemento natural y fundamental de la sociedad [que] debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. De la misma forma, los individuos están protegidos contra injerencias arbitrarias o abusivas en su vida familiar y tienen derecho a la protección de la ley contra las mismas, así como establecido por los artículos 23 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 11.2 de la CADH.

En este contexto, es oportuno recordar que, aunque los Estados tienen discrecionalidad en la formulación de su normativa migratoria, esta potestad se encuentra limitada por el deber de respetar los derechos humanos y las normas de derecho internacional⁴⁵. Sobre este aspecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha afirmado que “la política de

⁴⁴ Véase: artículos 17 del PIDCP y 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En términos similares, los artículos V y VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁴⁵ Corte IDH, Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218, párr. 97; Corte IDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C, No. 282, párr. 350.

inmigración debe garantizar a todos una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la integridad física y mental, familiar y el derecho de los niños a obtener medios especiales de protección⁴⁶ (subrayado añadido).

En cuanto a la protección de los derechos de los niños, en cualquier decisión que los atañe, las autoridades deberán considerar y proteger su interés superior⁴⁷. En especial, el derecho de los niños a preservar las relaciones familiares, a no ser separados de sus padres y a no ser objeto de injerencias ilegales o arbitrarias en su vida familiar, están protegidos en los artículos 8, 9 y 16 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN)⁴⁸ y en los artículos 14, 17 y 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), respectivamente.

En aras de proteger el derecho a la vida familiar de los niños, en particular, los Estados deberán evitar adoptar medidas que conlleven una separación de estos de sus familias, debiendo, por el contrario, promover la unidad familiar, considerando el rol fundamental que la misma cumple en el desarrollo de los menores de edad⁴⁹. Así lo ha aclarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señalando que garantizar el derecho de protección a la familia no se limita a medidas de protección de los niños, sino que también incluye “favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia”⁵⁰.

En el marco de las medidas cautelares adoptadas a favor de los niños separados en la frontera entre México y EEUU el 16 de agosto de 2018, la CIDH reconoció las consecuencias que puede tener para los menores de edad la separación de sus padres. En especial, la Comisión consideró que la separación prolongada de los niños de sus familias puede impactar de forma grave los vínculos afectivos con sus padres y resultar en una afectación emocional y psicológica. Esto puede llegar a perjudicar su integridad personal y a poner en riesgo su desarrollo⁵¹.

Respecto a los niños en contexto de migración internacional, el CD en conjunto con el CMW, han considerado que la separación familiar, como consecuencia de una medida de expulsión, puede constituir una injerencia arbitraria en la vida familiar del niño, contra la cual debe estar protegido⁵². Además, los Comités afirman que la separación de la familia será desproporcionada cuando ocurre como mera consecuencia de la infracción de la normatividad migratoria por parte

⁴⁶ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 50; CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, 28 de febrero de 2000, párr. 166.

⁴⁷ CDN, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, párr. 60.

⁴⁸ La Convención se aplica a todos los niños sujetos a la jurisdicción de un Estado parte, independientemente de su estatus migratorio o del de sus padres o tutores, en respecto del principio de no discriminación. CDN, Observación General no. 6, 1 de septiembre de 2005, CRC/GC/2005/6, párr. 12.

⁴⁹ ONU, CMW y CDN, Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23, 16 de noviembre de 2017, párr. 27.

⁵⁰ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, párr. 66. Corte IDH, Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, OC-21/14, 19 de agosto de 2014, párr. 264. CIDH, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata, Resolución 04/19, 7 de diciembre de 2019, principios no. 32 y 33. CIDH, Guía práctica ¿Cómo hacer más efectiva la protección a la unidad familiar y la reunificación familiar en situaciones de movilidad humana y movimientos mixtos, y en contexto de pandemia?, pág. 17, https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guia_practica_migracion_esp.pdf

⁵¹ CIDH, Resolución 64/2018, Medidas cautelares no. 731-18, Niños y niñas migrantes afectados por la política de "Tolerancia Cero", Estados Unidos, 16 de agosto de 2018, párr. 27.

⁵² CMW y CDN, Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño, párr. 28.

de los padres⁵³.

En este contexto, es oportuno considerar que el derecho a la protección de la familia de los menores de edad no es de carácter absoluto y puede entrar en tensión con los objetivos legítimos perseguidos por el Estado en el marco de su política migratoria. Cuando esto ocurra, cada medida que tenga como efecto limitar el goce del derecho a la vida familiar de los menores de edad deberá ser idónea, necesaria y proporcional, en el sentido de ser necesaria en una sociedad democrática⁵⁴. Para ello, el Estado deberá ponderar entre la protección de este derecho y sus intereses legítimos en el caso concreto, con el fin de establecer si la medida constituye una injerencia arbitraria o abusiva en la vida familiar del niño. A tal efecto, la autoridad debe considerar las circunstancias específicas de las personas que pueden verse afectadas por la medida de expulsión.

En esta línea, tal y como esta Corte lo ha afirmado reiteradamente en su jurisprudencia, ante el perjuicio del derecho a la unidad familiar de los niños que puede derivar de una decisión de expulsión de sus padres, se origina un deber en cabeza de las autoridades migratorias de examinar de “forma detallada y diligente” la situación familiar de la persona extranjera y de garantizar el interés superior del niño durante todo el proceso administrativo sancionatorio de carácter migratorio⁵⁵. Esto con el fin de que “se maximicen los mandatos constitucionales que protegen los derechos fundamentales de los niños y las niñas a la unidad familiar y a tener una familia y no ser separados de ella”⁵⁶.

En el marco de este análisis situado que debe hacer la autoridad migratoria frente a cada una de las personas sometida a procedimiento de expulsión, adquiere especial relevancia la configuración de la situación familiar de la persona destinataria de la sanción. Especialmente cuando hay hijos y/o hijas menores de edad, la autoridad debe ser especialmente cuidadosa y considerar, de manera previa y exhaustiva, las características del núcleo familiar. Esto, con el fin de determinar si la expulsión atiende al interés superior del niño o niña que el Estado colombiano debe preservar. No hacerlo, no sólo vicia de legalidad de la decisión, sino que ésta resulta contraria a los postulados constitucionales e interamericanos⁵⁷.

Esta consideración del contexto familiar fue la que llevó a la Corte Constitucional a dejar sin efectos la medida de expulsión impuesta contra un nacional cubano, médico de profesión, quien había sido señalado de representar un riesgo para la seguridad nacional, debido al ejercicio de la profesión médica mediante una identificación falsa⁵⁸. En este caso, la Corte reprochó a Migración Colombia el hecho de no haber evaluado la existencia de un hijo menor de edad y de una compañera, ambos nacionales colombianos, quienes dependían económicamente del extranjero expulsado. Por esta razón, la Corte dejó sin efecto la medida de expulsión y ordenó el reinicio del procedimiento, bajo el cumplimiento de todos los presupuestos del debido proceso, incluida la evaluación del contexto familiar. No obstante, este importante precedente fue igualmente omitido en el caso bajo análisis.

En conclusión, aun cuando la expulsión de extranjeros se ampare en razones de seguridad nacional, la autoridad migratoria no está exonerada de su deber de actuar en garantía del interés

⁵³ *Ibid.*, párr. 29.

⁵⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014, Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párrs. 276-278.

⁵⁵ C. Cost., Sent. T-215, mayo 15/96, M. P. Fabio Moron Díaz; C. Const., Sent. T-956, dic. 19/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Corte Const., Sent. T-500, dic. 19/18. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵⁶ C. Cost., Sent. T-530, nov. 12/19, M.P. Alejandro Linares Cantillo, párr. 69.

⁵⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección, 19 de agosto de 2014.

⁵⁸ C. Const., Sent. T-500, dic. 19/18. M.P. Diana Fajardo Rivera.

superior de los niños y de considerar las circunstancias particulares de cada afectado, con especial consideración de su situación familiar. Estas condiciones específicas se deberán evaluar antes de la adopción de cualquier decisión. Los tiempos y las modalidades en que se desarrolle el procedimiento administrativo sancionatorio no podrán justificar la omisión de este análisis y una actuación que no contemple las posibles violaciones al derecho a la vida familiar.

4. La autoridad migratoria incumplió su deber de valorar si se trata de personas con necesidad de protección internacional al momento de llevar a cabo la expulsión

El Estado colombiano ha asumido obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, entre las cuales se destaca la de garantizar el principio de no devolución o *non-refoulement* en aquellos casos en donde la vida, integridad personal o libertad de la persona corran peligro en el país al que vaya a ser enviado. El deber de garantizar dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 33 (1) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en el artículo 22 (8) de la CADH. De conformidad con estas normas, así como con estándares desarrollados por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)⁵⁹, antes de llevar a cabo cualquier medida de deportación o expulsión, el Estado tiene el deber de determinar que la persona a la que pretende deportar o expulsar de su jurisdicción no quedará expuesta al peligro de violaciones a sus derechos humanos.

Este derecho es aplicable a toda persona extranjera cuya vida, integridad y/o libertad estén en riesgo en caso de que se materialice su devolución, independientemente de su estatus migratorio o de si se trata o no de una persona refugiada⁶⁰. De allí que las autoridades competentes, en este caso Migración Colombia, tengan el deber de determinar si existe o no un riesgo de que los derechos de una persona puedan verse afectados como consecuencia de una expulsión. Lo anterior implica que toda persona sujeta a una medida de deportación o de expulsión tenga el derecho a exponer las razones que le asisten en contra de esa medida y, si se constata ese riesgo, no deberá ser devuelto a ese lugar⁶¹.

Si bien en el caso concreto ninguno de los accionantes era solicitante del reconocimiento de su condición de refugiado en Colombia, el argumento frente a la violación de la garantía del principio de no devolución en este caso se divide en dos partes: (i) los accionantes hacen parte de la población proveniente de Venezuela que migró de manera forzada y, por tanto, debían ser reconocidos como refugiados bajo la Declaración de Cartagena y (ii) incluso si no se consideraran a estas personas como refugiadas, les era aplicable la protección complementaria y debía garantizarse el principio de no devolución.

La CIDH ha reconocido que la violación masiva de derechos humanos, aunada a la grave crisis alimentaria y sanitaria que viene atravesando Venezuela, ha conllevado a la migración forzada de millones de personas con el propósito de garantizar su supervivencia y preservar sus derechos a la alimentación, a la salud, a la vida, entre otros⁶². De allí que, en consonancia con pronunciamientos en el mismo sentido hechos por el ACNUR⁶³, la CIDH haya exhortado a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a garantizar el reconocimiento de la condición de refugiado de personas venezolanas cuya vida, integridad o

⁵⁹ ACNUR, Opinión consultiva (2007): La aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 135.

⁶¹ *Ibid.*, párr. 136.

⁶² CIDH, Res. 2/18, Migración Forzada de Personas Venezolanas, 2 de marzo de 2018.

⁶³ ACNUR, (2018): Nota de orientación sobre el flujo de venezolanos. ACNUR, (2019): Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos – Actualización I.

libertad estarían amenazadas debido a la situación de violencia, violación masiva de derechos humanos y perturbaciones graves del orden público, de conformidad con la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. En particular, la CIDH hizo un llamado a respetar el principio y derecho a la no devolución a territorio venezolano en procedimientos de deportación o expulsión, incluyendo la prohibición de expulsiones colectivas⁶⁴. Así, tomando en cuenta las razones por las cuales los accionantes migraron en primer lugar a Colombia, y que tienen que ver precisamente con dicha emergencia humanitaria compleja que atraviesa Venezuela, son personas refugiadas bajo la Declaración de Cartagena.

Ahora bien, incluso si no se consideraran como personas refugiadas o si se configurara alguna causal de exclusión de la protección internacional⁶⁵, como mínimo, les era aplicable la protección complementaria y, por tanto, no debían ser devueltos a Venezuela. La protección complementaria es entendida como una respuesta positiva y pragmática a esas necesidades de protección internacional no cubiertas por los instrumentos del derecho internacional, que abarca la garantía de no devolución y expulsión, no discriminación, garantías frente a la prohibición de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, y acceso a la justicia⁶⁶. De modo que, de ser cierto que los accionantes hubiesen cometido algún delito en Colombia, tales hechos debieron investigarse y sancionarse en Colombia, pero nunca expulsar a personas cuyos derechos corrían peligro en Venezuela. Efectivamente, de los relatos de los accionantes se desprende que en este momento se enfrentan a una constante inseguridad alimentaria, así como violación de sus derechos económicos, sociales y culturales en Venezuela⁶⁷. Por último, la prohibición de ingresar a Colombia por cinco (5) años, así como el hecho de haber sido expulsados del territorio, los excluye de la posibilidad de acogerse al Estatuto Temporal de Protección a Migrantes Venezolanos (ETPMV)⁶⁸.

5. Las condiciones de detención y expulsión a las que fueron sometidos los accionantes constituyen una violación de su derecho a la integridad personal

El Estado colombiano se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia⁶⁹ y, la falta de cumplimiento de los mismos, puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos crueles, inhumanos o degradantes⁷⁰. Toda detención, incluso si es en un centro de traslado por protección, debe cumplir estándares mínimos y respetar la dignidad humana. En Colombia se suele distinguir entre la captura con fines penales y el traslado por protección, pero la Corte IDH ha sido clara en señalar que, independientemente de la razón de la detención, siempre que se trate de una medida de privación de la libertad ejecutada por el Estado, la misma debe ajustarse estrictamente a la CADH⁷¹. Independientemente de la denominación que reciba, una medida es privativa de la libertad

⁶⁴ CIDH, Res. 2/18, Migración Forzada de Personas Venezolanas, 2 de marzo de 2018, resolutivo cuarto.

⁶⁵ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, art. 1.F.

⁶⁶ ACNUR, Comité Permanente (2000): Formas complementarias de protección: su naturaleza y relación con el régimen de protección internacional. Doc. EC/50/SC/crp.18.

⁶⁷ Carlos Manilla, Respuesta al Oficio N. OPTB-1228/21 (2 de julio de 2021).

⁶⁸ Res. 0971/2021, UAEMC, art. 15.4.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218, párr. 198; Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C, No. 20, párr. 60; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C, No. 150, párrs. 85 y 87.

⁷⁰ Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218, párr. 198; Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, No. 169, párr. 88; Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C, No. 164, párrs. 75 y 76.

⁷¹ Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C, No. 297, párr. 235.

cuando una persona no puede o no tiene la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto en el que se encuentra⁷².

Más aún, en su reciente informe tras la visita *in loco* a Colombia, la CIDH llamó la atención sobre el uso de los traslados por protección en el contexto de las manifestaciones con fines de carácter punitivo. También advirtió que esta figura carece de control judicial, lo que resulta en una restricción a la libertad que depende de la valoración del policía que la realiza⁷³. De este informe se desprende que el uso de esta figura es una práctica común de la policía en Colombia y que a menudo era detención se extiende más allá del plazo permitido de 12 horas, cosa que ocurre además en espacios no habilitados para ello⁷⁴. Cabe destacar que ya la Corte Constitucional había señalado que la figura de traslado por protección, consagrada en el artículo 155 del Código Nacional de Policía, no ofrecía suficientes garantías del debido proceso⁷⁵.

Adicionalmente, conviene llamar la atención sobre la conducción de extranjeros⁷⁶, la cual le permite a Migración Colombia conducir y detener a la persona migrante bajo verificación migratoria, destinataria de la medida de expulsión. Dicha norma establece que: “El extranjero que sea objeto de un trámite de deportación o expulsión, podrá ser retenido preventivamente hasta por treinta y seis (36) horas y/o sometido a vigilancia o custodia por las autoridades migratorias hasta que la medida se haga efectiva”. (Énfasis añadido).

Esta disposición normativa supone una privación de la libertad por parte de autoridades administrativas, la cual no cuenta con un límite temporal claro, en tanto puede extenderse indefinidamente, “hasta que la medida se haga efectiva”, según lo establece la norma. Además, dicha disposición tampoco prevé requisitos precisos para ejecutar tal “retención” que, por ejemplo, disponga el control judicial de la decisión. Mantener a la persona migrante privada de su libertad, sin contacto con sus familiares o sin poder acceder a un abogado/a que represente sus intereses, además de la ejecución inmediata de la expulsión o deportación del territorio, implica una supresión absoluta del derecho de defensa y del acceso a la justicia que asisten a toda persona en Colombia, incluidas las extranjeras.

En este caso, los accionantes fueron detenidos y llevados al CTP de Puente Aranda en la ciudad de Bogotá el día 23 de noviembre de 2019, en donde permanecieron en una celda hasta el día 25 de noviembre en la madrugada, fecha en la que fueron trasladadas a CATAM con sus manos esposadas, para posteriormente ser expulsadas. Esclarecido el hecho de que, en términos prácticos e independientemente de la denominación que se le dé, estas personas permanecieron detenidas en el CTP de Puente Aranda entre el 23 y el 25 de noviembre, queda claro entonces que se encontraban bajo la custodia del Estado colombiano y que las condiciones de dicha detención son imputables al mismo.

La directora del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, Ángela Yepes, presentó ante Migración Colombia un derecho de petición el día 24 de noviembre de 2019, en donde solicitaba que permitiera que una comisión verificara y validara las condiciones de detención de las personas detenidas en el CTP. En su respuesta, Migración Colombia señaló que a los accionantes se les respetaron sus derechos humanos y que “contaron con la presencia de los

⁷² Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A, No. 21, párr. 145. CIDH, Resolución 1/08: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, adoptados durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

⁷³ CIDH, Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia, 2021, párr. 108

⁷⁴ *Ibid.*, párr. 105

⁷⁵ C. Const., Sent. T-281, mayo 3/17. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. Véase también: CSJ, Cas. Civil, Sent. sep. 22/20, STC. 7641-2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷⁶ D. 1067/2015, art. 2.2.1.13.3.2.

personeros delegados para la Unidad de Justicia -UPJ- de Puente Aranda (...)”⁷⁷. No hizo referencia a la falta de contacto de estas personas con sus familiares ni a las condiciones de detención en las que se encontraban.

En ese sentido, se solicita a la Honorable Corte que tenga en cuenta, y como prueba suficiente, los testimonios de los accionantes, que coinciden en que no les dieron ningún elemento de aseo personal, que la alimentación fue insuficiente en la medida en que únicamente les dieron algo de comer el día domingo 24 de noviembre de 2019 y que solo pudieron bañarse, sin jabón, en el río Orinoco cuando fueron liberados. Les quitaron la ropa, salvo por su ropa interior, y así permanecieron hasta el día 25 de noviembre de 2019 en la madrugada, cuando los despertaron bruscamente, les ordenaron vestirse y les obligaron a firmar las actas aportadas por Migración Colombia. Maikel Enmanuel Graterol Araujo fue la única persona que tuvo acceso a una llamada y luego de eso, cuando trató de contarle a su pareja Jasbleidy Johanna López Díaz las condiciones en las que se encontraba, nadie más pudo tener contacto con sus familiares. Además, varios de ellos manifestaron haber sido golpeados y haber recibido shocks de electricidad de parte de la Policía y, durante el traslado a Puerto Carreño en el avión, permanecieron esposados. Resulta particularmente preocupante que tanto Maikel Graterol como Heyerson Herrera se hayan visto en la necesidad de acudir a servicios médicos en Venezuela, para tratar los golpes que habían recibido de parte de la Policía.

Los hechos narrados constituyen una violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 12 de la Constitución Política. El maltrato físico, la insuficiencia de alimentación y elementos de aseo personal, aunado a la angustia de haber sido trasladados a una frontera inhóspita sin haberse podido despedir de sus familias ni avisarles a dónde estaban siendo llevados, constituyen una transgresión de la integridad física y psíquica de los accionantes que no es admisible en un Estado democrático y de derecho. Esto también debe tenerse en cuenta a la luz de lo establecido los Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de trata de personas⁷⁸.

VI. Solicitudes

En breve, en el caso bajo estudio, los migrantes venezolanos expulsados estuvieron retenidos y bajo custodia de la autoridad migratoria, Migración Colombia, por más de cuarenta (40) horas, luego de las cuales fueron llevados al Aeropuerto de CATAM bajo estrictas medidas de seguridad, junto con otros ciudadanos venezolanos, 59 en total. Se trató de un procedimiento ultra expedito, que no cumple los parámetros de tiempo razonable, en el cual es a todas luces imposible ejercer el derecho a la defensa. Estas personas estuvieron privadas de su libertad durante todo este tiempo, en el CTP de Puente Aranda, en un sitio que no reunía las condiciones mínimas para recluir a tantas personas. Allí estuvieron privadas de su libertad, sin contacto con sus familiares y sin la posibilidad de despedirse de ellos; no contaron con asesoría legal oficial ofrecida por las autoridades ni les plantearon la posibilidad de contar con una propia; nunca estuvieron debidamente informados sobre la actuación que se estaba adelantando en su contra, máxime cuando los actos administrativos de expulsión fueron notificados a escasas horas de abordar el avión que los dejaría abandonados, a su suerte, en una zona inhóspita al sur del país.

⁷⁷ Anexo A: Migración Colombia, Respuesta al Radicado No. 20197035776412, 25 de noviembre de 2019.

⁷⁸ CIDH, Res. 04/19, 7 de diciembre de 2019, principio 15: (...), la detención injustificada de migrantes, la demora en el acceso a derechos procesales, o la incomodidad física moderada pueden en sí mismas constituir tortura o trato o pena cruel, inhumano o degradante cuando se aplican en conjunto o por un período prolongado o indefinido. (...)

Por todo ello, entonces, concluimos que, en las expulsiones bajo análisis la autoridad migratoria actuó de espaldas a los claros precedentes constitucionales e interamericanos existentes en materia de debido proceso en casos de sanciones administrativas de carácter migratorio. Asimismo, erraron los jueces de instancia, quienes confiaron de manera abstracta, en el ejercicio de la competencia de Migración Colombia para la adopción de expulsiones derivadas de los “otros eventos de expulsión”, sin exigir un análisis situado de los hechos que ameritaron la adopción de las decisiones reprochadas. Más aún, los jueces de instancia pretermitieron el precedente constitucional sobre el requisito de “subsidiariedad” de la acción de tutela, el cual, bajo ciertas condiciones específicas que deben ser analizadas en cada caso, admitía la procedibilidad de la tutela en este caso, a pesar de la existencia de la NYRD ante la JCA.

En algunos de los casos en estudio, los accionantes fueron separados de sus familias, entre las cuales se encontraban menores de edad, a raíz de la decisión de expulsión. A la luz de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano, las autoridades tienen el deber de considerar, previamente a la decisión, las posibles afectaciones que podrían derivar para la vida familiar de los extranjeros. Además, la autoridad violó el deber de actuar, en todo momento, considerando el interés superior del niño a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio, cuando haya menores de edad en los núcleos familiares afectados. A pesar de que el derecho a la vida familiar no es absoluto, deberá ponderarse entre la persecución de los intereses legítimos del Estado y las afectaciones del derecho a la vida familiar. Las razones de seguridad nacional que pueden justificar una decisión de expulsión no eximen la autoridad de considerar las circunstancias familiares de cada extranjero con el fin de realizar esta ponderación.

La evaluación de las circunstancias específicas de cada persona objeto de una decisión de expulsión deberá realizarse, además, en aras de cumplir con la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros. El hecho de que la autoridad haya omitido realizar un análisis objetivo de las necesidades específicas de cada extranjero expulsado, así como darle el trato diferenciado que amerita, resultó en una expulsión de carácter colectivo, siendo, por esta razón, arbitraria. En este caso, la autoridad no demostró haber llevado a cabo este análisis individualizado, incurriendo en la violación de esta prohibición.


Así mismo, la autoridad migratoria justificó la expulsión de los accionantes con base en razones de seguridad nacional. Ahora bien, aunque el Estado goza de discrecionalidad en la definición de las actuaciones que considera un riesgo, amenaza o afectación de la seguridad nacional, deberá mostrar que no ha actuado de mala fe, ni ha abusado de su poder al utilizar este motivo de expulsión, privando en mayor medida de lo necesario a las personas expulsadas de las protecciones a las cuales hubieran tenido derecho. Así, en estos casos, la autoridad incumplió su deber de mostrar haber considerado todas las circunstancias relevantes, tales como la gravedad de los hechos y la actualidad de la amenaza que el extranjero constituye.

Tomando en cuenta los argumentos esgrimidos en la presente intervención, se realizan las siguientes solicitudes:

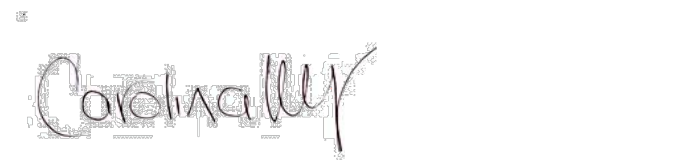
1. **PRIMERO:** que se revoquen las sentencias del 6 de marzo de 2020 del Juzgado Veintidós (22) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, de primera instancia, y del 27 de abril de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de segunda instancia.
2. **SEGUNDO:** que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la unidad familiar - entendida como un presupuesto del debido proceso - y a la integridad personal de los accionantes.

3. **TERCERO:** que se **ORDENE** a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia dejar sin efectos, de forma definitiva, las resoluciones de expulsión Nos. 2019030063806, 2019703006606, 2019703006766, 20197030063576, 20197030063896, 20197030063716 y 20197030063826.
4. **CUARTO:** que, de conformidad con la jurisprudencia de la propia Corte, se **PREVENGA** a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para que en adelante se abstenga de incurrir en estas conductas violatorias de los derechos humanos, así como de llevar a cabo expulsiones colectivas.
5. **QUINTO:** considerando que hay similitud en las condiciones fácticas y jurídicas que dieron lugar a la expulsión de los cincuenta y nueve (59) nacionales venezolanos, que esta Honorable Corte **EXTIENDA** los efectos de esta decisión a los demás, en aras de la garantía del derecho a la igualdad.


Firman,



Laura Cristina Dib Ayesta
C.E. 876.495
Profesora de cátedra Facultad de Derecho
Directora de la Clínica Jurídica para Migrantes
Universidad de los Andes



Carolina Moreno Velásquez
C.C.: 43.867.114
Profesora asociada Facultad de Derecho
Directora Centro de Estudios en Migración (CEM)
Universidad de los Andes



Gracy Pelacani
C.E.: 856.378
Profesora asistente Facultad de Derecho
Directora del Semillero de Investigación en Derecho y Migración en Colombia
Universidad de los Andes

