

Bogotá, D.C., 27 de octubre de 2021

Honorable Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Corte Constitucional

E.S.D.

**REFERENCIA:** Intervención ciudadana en el  
proceso de revisión de la tutela.

**RAD:** Acción de tutela No. T-8113411.

Mauricio Ariel Albarracín Caballero, Lucía Ramírez Bolívar, Sergio Pulido Jiménez, Maryluz Barragán González y Lina Arroyave Velásquez, subdirector e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), identificados como aparece al pie de nuestras firmas, y actuando como ciudadanos, presentamos la siguiente intervención dentro del proceso de tutela identificado con radicado T-8.113.411 con el ánimo de solicitar a la Corte Constitucional que acceda al amparo de los derechos invocados por los accionantes y a la formulación de un estándar sobre debida motivación en casos en los que se decide sancionar a una persona migrante con la orden de expulsión discrecional por razones de seguridad nacional, orden público, salud pública, tranquilidad social y la seguridad pública, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio migratorio.

El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) es un centro de estudios jurídicos y sociales localizado en Bogotá, Colombia. Nuestras labores están dirigidas al fortalecimiento del Estado de Derecho, a la promoción de los derechos humanos en Colombia y en el Sur Global, y a la promoción del cambio social a través de estudios rigurosos y sólidas propuestas de política pública. Por más de

quince años hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo temas relacionados con los derechos de la población migrante.

De allí que veamos con preocupación que en el país se use una figura como las expulsiones discrecionales para justificar expulsiones arbitrarias de extranjeros en un contexto de creciente xenofobia en el país, especialmente contra las personas de nacionalidad venezolana, lo que evidencia prácticas de discriminación en razón de su nacionalidad. Como se analizará en esta intervención, las cifras de la Unidad Administrativa Migración Colombia (anexo No. 1) muestran que las expulsiones de carácter discrecional se han convertido en la regla general y no la excepción, pues pasaron en 2015 de representar el 16% del total de las expulsiones al 94% en 2020. En otras palabras, en los últimos 5 años las expulsiones discrecionales aumentaron en un 728% pasando de ser 190 en 2015 a 1573 en 2020<sup>1</sup>.

En el presente caso, los siete accionantes fueron expulsados del país el 25 de noviembre de 2019 en el marco de las protestas sociales de noviembre de ese año. La autoridad migratoria los expulsó en esa coyuntura sin una motivación suficiente bajo la causal del artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015 (expulsión discrecional u otros eventos de expulsión), que establece que *“el Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, o sus delegados, podrán expulsar a los extranjeros que a juicio de la autoridad migratoria, realicen actividades que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública...”*.

Estas decisiones de expulsión vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, a la unidad familiar y el principio de no devolución. El debido proceso se vulneró porque no se respetaron las garantías a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes; a la defensa y contradicción; a presentar, solicitar y controvertir pruebas; a la defensa técnica; la garantía de una motivación suficiente; y, por último, se contravino la prohibición del derecho internacional de adelantar

---

<sup>1</sup> Respuesta de Migración Colombia a derecho de petición enviado por Dejusticia de fecha 21 de julio de 2021.

expulsiones colectivas. Es importante resaltar que si bien se trata de una decisión “discrecional” de la autoridad migratoria, esta no puede ser arbitraria. Considerando la gravedad y proporcionalidad de la sanción, esta decisión debe ser ajustada a los hechos del caso en concreto y debe tener en cuenta los estándares nacionales e internacionales en materia de debido proceso y de los derechos humanos de las personas migrantes. A esto se suma que las decisiones de expulsión de los accionantes no tuvieron en cuenta el impacto en el derecho a la unidad familiar y el principio de no devolución, sobre todo cuando cuatro de los accionantes tienen su familia en Colombia.

Por lo anterior, consideramos que la Corte Constitucional debe acceder al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la unidad familiar de los accionantes, y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la acción de tutela de la referencia. Para respaldar el amparo solicitado por los accionantes, dividimos la presente intervención en seis secciones. En la primera, presentaremos los antecedentes del caso. En la segunda, exponemos el actual régimen sancionatorio en Colombia: la normatividad y la aplicación que se le ha venido dando en los últimos 5 años. En la tercera, estudiamos la vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes con la decisión de expulsarlos discrecionalmente. En la cuarta, estudiamos las expulsiones discrecionales de los accionantes de cara al derecho de la unidad familiar y al principio de no devolución. En la quinta, presentaremos algunas conclusiones. Por último, formularemos algunas peticiones frente al caso bajo estudio.

## 1. ANTECEDENTES

En el marco del paro nacional de 2019, el 21 de noviembre de 2019, el Alcalde de Bogotá (Enrique Peñalosa) declaró toque de queda por sectores, prohibiendo así la libre circulación de personas. Debido a los disturbios y saqueos que tuvieron lugar en diferentes regiones del país, en redes sociales circularon mensajes xenófobos en los que se culpaba a las personas venezolanas por estos hechos. Posteriormente,

entre el 23 y 24 de noviembre de 2019, alrededor de 59 personas de nacionalidad venezolana que se encontraban en sus lugares de trabajo, vivienda o transitando por la calle fueron llevadas al Centro de Traslado por Protección (CTP) de la localidad de Puente Aranda, Bogotá. En ningún momento a estas personas migrantes se les informó los cargos por los cuales estaban siendo detenidas, ni se les permitió tener acceso a un abogado. Además, **estas personas fueron obligadas a permanecer en la estación policial, no fueron presentados ante un juez y estuvieron en una celda.**

El domingo 24 de noviembre una abogada del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes y una de Dejusticia estuvieron presentes a las afueras del CTP hablando con algunos de los familiares de las personas venezolanas detenidas y recogiendo información sobre las circunstancias de su detención. Se alcanzaron a documentar 22 casos donde los familiares manifestaron que las personas detenidas no estaban participando en las protestas, sino como se mencionó antes estaban en sus lugares de trabajo, vivienda o transitando por la calle. Las abogadas solicitaron a los funcionarios de Migración Colombia que se encontraban en el CPT que por favor les informaran a los familiares el nombre de las personas detenidas para confirmar su paradero.

Adicionalmente, las abogadas de la Universidad de los Andes y de Dejusticia radicaron un derecho de petición donde solicitaron: 1. Permitir que una comisión verificara las condiciones en que se encontraban detenidas las personas de ciudadanía venezolana; 2. Entregar el listado de las personas detenidas; y 3. Informar qué proceso se adelantaba con cada persona y en cuánto tiempo les definirán su situación, teniendo en cuenta que su libertad había sido restringida legalmente. Los funcionarios de Migración Colombia recibieron el derecho de petición y afirmaron que cada uno de los casos se analizaría individualmente.

A pesar de esta respuesta, el lunes 25 de noviembre de 2019, las personas detenidas fueron trasladadas al Comando Aéreo de Transporte Militar en Bogotá, en cumplimiento de una orden de expulsión

discrecional. Su destino inicial era Puerto Inírida; sin embargo, algunos habitantes del lugar bloquearon la pista del aeropuerto y no permitieron su aterrizaje. Por tal motivo, el avión se dirigió a Puerto Carreño donde pudo aterrizar. Luego de esto, las autoridades colombianas utilizaron lanchas para atravesar el río Orinoco, frontera entre Colombia y Venezuela. Algunas de las personas expulsadas reportaron que, durante el procedimiento de expulsión, fueron golpeadas y no se les restituyeron sus pertenencias. Al menos 10 fueron abandonados en el río hasta la mitad del camino sin ser entregados a autoridad competente en el país de destino, esto debido a que solamente se tenía la voluntad de dejarlos en un lugar lejano para no volver, sin tener en cuenta sus condiciones de vida o seguridad.

Debido a lo anterior, el 27 de noviembre de 2019, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes y el Centro por la Justicia y el Derecho internacional (CEJIL) presentaron una carta dirigida al Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de que se solicitara información detallada al Estado colombiano acerca de este proceso administrativo sancionatorio (anexo No. 2).

El 17 de diciembre de 2019, Migración Colombia respondió al derecho de petición radicado por Dejusticia y el Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes (anexo No. 3). Allí argumenta que se cumplieron con todos los protocolos, que se contó con la presencia de los personeros delegados para la Unidad Permanente de Justicia - UPJ - de Puente Aranda. Agrega que en el caso de las personas extranjeras algunas fueron detenidas por estar en condición irregular en el país y otras por participar en las protestas y en hechos de vandalismo, razón por la cual en estos últimos casos se dispuso a aplicar la medida de expulsión discrecional. Finalmente, Migración Colombia argumentó que a las personas no se les violó su derecho a la libertad porque su situación jurídica fue resuelta dentro de las 36 horas siguientes a su conducción a la UPJ.

En enero de 2020, Carlos Julián Mantilla Copete, quién ha actuado en calidad de agente oficioso de los y las accionantes en el presente proceso, presentó un derecho de petición dirigido a Migración Colombia solicitando copias de las resoluciones de expulsión de cada caso y de los expedientes administrativos.

Con base en todo lo anterior, el 20 de febrero de 2020, Carlos Julián Mantilla Copete, asesor legal del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, actuando en calidad de agente oficioso, interpuso una acción de tutela en favor de Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Idalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloría y de Maikel Emmanuel Graterol Araújo, accionantes en la tutela de la referencia, y en contra de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, solicitando la protección al debido proceso administrativo de los y las accionantes, así como la nulidad de las resoluciones de expulsión, teniendo en cuenta el principio de unidad familiar.

El 6 de marzo de 2020, el Juez 22 Penal del Circuito de Bogotá falló en primera instancia negando las pretensiones formuladas por los accionantes a través de su agente oficioso, al considerar que no se había demostrado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y que no se acreditaba que se pudiera generar un perjuicio irremediable. Dicha decisión fue impugnada y en segunda instancia el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de negar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar e igualdad, porque consideró que la tutela no era el mecanismo idóneo, toda vez que no se había acreditado que se pudiera presentar un perjuicio irremediable; no se había demostrado la legitimación por activa del agente oficioso; las expulsiones no fueron irregulares, sino conforme a la normatividad colombiana; y no se trató de expulsiones masivas, por ser decisiones de expulsión sobre personas determinadas.

## 2. RÉGIMEN MIGRATORIO SANCIONATORIO EN COLOMBIA

En Colombia, el capítulo 13 del libro 2 del Decreto 1067 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores (en adelante Decreto Único Reglamentario) establece el régimen de sanciones administrativas para las personas extranjeras en Colombia. Estas disposiciones contemplan, por una parte, las causales por las cuales una persona extranjera puede ser sujeto de sanciones económicas, deportación, o expulsión; y, por otra, el procedimiento que se debe seguir en estos casos. A continuación, presentamos las causales y los procedimientos que se aplican dependiendo del tipo de sanción con el fin de tener claridad sobre el marco normativo y posteriormente exponemos cómo se han venido aplicando estas sanciones en los últimos 5 años con base en el análisis de datos proveídos por Migración Colombia en una respuesta a un derecho de petición de fecha 29 de julio de 2021 (anexo No. 1).

### 2.1. Tipos de sanciones migratorias: causales y procedimiento

#### 2.1.1. Las sanciones económicas

El artículo 2.2.1.13.1 del Decreto Único Reglamentario establece que el Director de Migración Colombia podrá imponer sanciones económicas y cobrarlas cuando la persona extranjera realice alguna de las 30 conductas que se enlistan en este artículo. Las sanciones económicas se deben imponer mediante una resolución motivada y contra ella proceden los recursos de reposición y apelación.

Dentro de las 30 conductas por las cuales una persona extranjera puede recibir una sanción económica se encuentran: no informar a las autoridades competentes sobre el cambio de domicilio o de empleador; no presentarse ante la autoridad migratoria cuando sea requerido; no solicitar la cédula de extranjería o

no renovarla; desarrollar actividades económicas sin estar autorizado para ello, o estar en permanencia irregular, entre otras.

Asimismo, los ciudadanos colombianos que incumplan con las obligaciones de reporte ante las autoridades migratorias (como los empleadores, quienes ofrezcan servicios de hospedaje y transporte a extranjeros, las universidades, entre otros) también pueden ser multados.

Para determinar el monto de las sanciones económicas, las autoridades migratorias tendrán en cuenta la gravedad de la falta, la reincidencia o la renuencia del infractor (artículo 2.2.1.13.2).

## 2.1.2. La deportación

La segunda forma de sanción migratoria es la deportación de una persona extranjera, que será ordenada por la Dirección de Migración Colombia o el funcionario que delegue, mediante una resolución, debidamente motivada, contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación (artículo 2.2.1.13.1.1).

De acuerdo con esta norma existen 11 causales (artículo 2.2.1.13.1.2) dentro de las que se resaltan: no haber pagado la sanción económica; encontrarse en permanencia irregular y cuando no existan circunstancias especiales que ameriten la sanción económica; obtener una visa mediante fraude; abstenerse de cambiar la visa o no solicitarla cuando deba hacerlo; o incurrir en algunas de las causales de inadmisión o rechazo al ingresar al país, entre otras.

En el único caso en que no proceden los recursos de la actuación administrativa es cuando la causa de la deportación es la cancelación de la visa por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores. La persona que ha sido deportada sólo podrá ingresar al territorio luego del término que establezca la resolución



que no debe ser inferior a seis (6) meses, ni superior a diez (10) años. Además, para poder regresar deberá contar con una visa otorgada por el Consulado de Colombia en su país (artículo 2.2.1.13.1.3).

### 2.1.3. La expulsión

El tercer mecanismo de sanción migratoria es la expulsión que será también ordenada por la Dirección de Migración Colombia o la persona que delegue, mediante una resolución, debidamente motivada. Contra esta resolución proceden también los recursos de reposición y apelación.

Dada que esta es la sanción migratoria más fuerte, aplica en cuatro situaciones concretas:

1. Cuando la persona no cumpla con la orden de deportación.
2. Cuando haya sido condenado en Colombia a pena de prisión, y la sentencia no contemple como pena accesoria la expulsión.
3. Tener documentación falsa que lo acredite como nacional colombiano o de otro país diferente a su país de origen.
4. Registrar informes o anotaciones en los archivos de las autoridades competentes, para propiciar el ingreso de extranjeros con falsas promesas de contrato, suministro de visa o documentos de entrada o permanencia.

## 2.1.4. La expulsión discrecional u otros eventos de expulsión

Finalmente, el Decreto 1067 de 2015 contempla la figura de la expulsión discrecional, que le permite a la Dirección de Migración Colombia expulsar a su juicio a las personas extranjeras *“que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública o cuando existan informaciones de inteligencia que indiquen que representa un riesgo para la seguridad nacional, el orden público, la seguridad pública, o la tranquilidad social o cuando se haya comunicado por autoridad extranjera al Estado colombiano, que en contra de la persona se ha dictado en ese país providencia condenatoria o una orden de captura, por delitos comunes o se encuentre registrado en los archivos de Interpol”* (artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015). Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Tanto en el caso de las expulsiones por causales específicas como discrecionales, la expulsión implica la prohibición de ingresar al país por mínimo 5 años y podrá ser superior a 10 años, en cuyo caso deberá ser al Director de Migración Colombia o al Subdirector de Extranjería.

## 2.2. ¿Cómo se aplica esta normatividad en la práctica?

Del análisis del régimen de sanciones por razones migratorias que establece el Decreto 1067 de 2015, se evidencia que, salvo en el caso de los otros eventos de expulsión, hay unas causales definidas para cada tipo de sanción y que las sanciones tienen una gradualidad dependiendo de la gravedad de la conducta. Asimismo, se garantiza el derecho a la contradicción de la persona que sea sancionada, a través de los recursos de reposición y apelación. Entonces se podría concluir que la aplicación de la expulsión discrecional se debería dar solamente en casos excepcionales debido a la gravedad de las conductas.

Sin embargo, el análisis que se presenta a continuación de los datos sobre deportaciones, expulsiones y expulsiones discrecionales desde 2015 a 2020 evidencia que las expulsiones discrecionales se han convertido en la regla general y no la excepción. Esta conducta resulta preocupante pues se estaría instalando una práctica al interior de Migración Colombia de acuerdo con la cual se opta por considerar que la mayoría de las expulsiones son por la causal de otros eventos de expulsión y en consecuencia no estar obligados a cumplir con el procedimiento establecido en el Decreto 1067 de 2015, el cual se desarrolla de manera más detallada en la “*Guía de Verificación y el Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en Materia Migratoria*” (anexo 4), que establece el paso a paso que se debe seguir en el procedimiento sancionatorio migratorio.

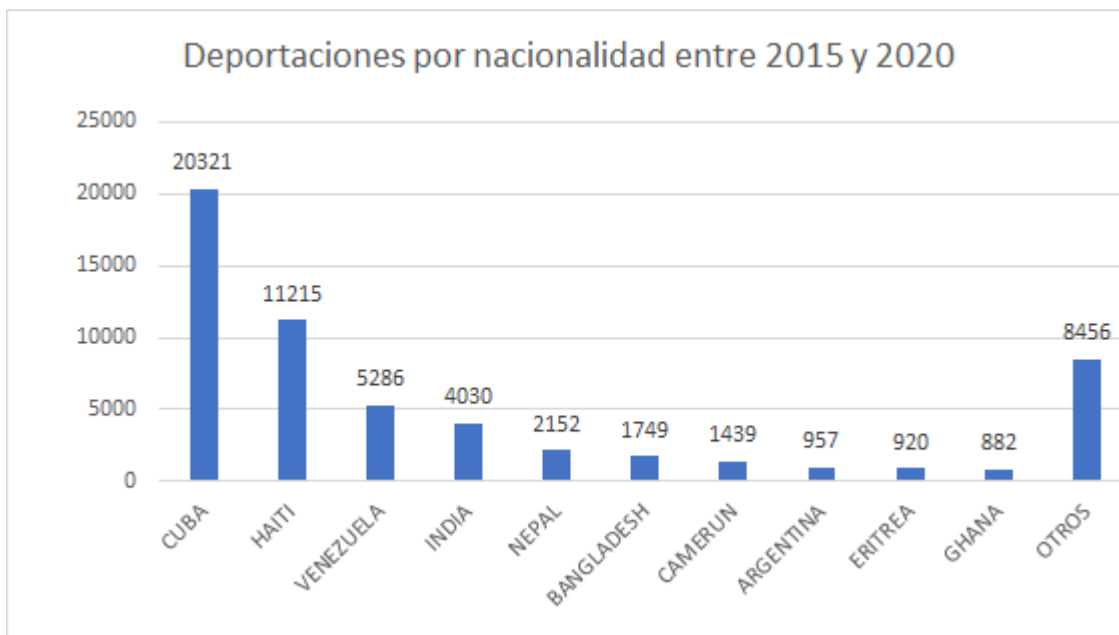
Con respecto a las deportaciones, de acuerdo con cifras de Migración Colombia entre 2015 y 2020 se adelantaron 57.407 deportaciones siendo 2016 (27.092) y 2017 (8.776) los años con el mayor número. Las nacionalidades con mayor número de expulsiones fueron en su orden: Cuba (20.321), Haití (11.215), y Venezuela (5.286).

Gráfica No. 1



Fuente: Elaboración propia con datos de Migración Colombia

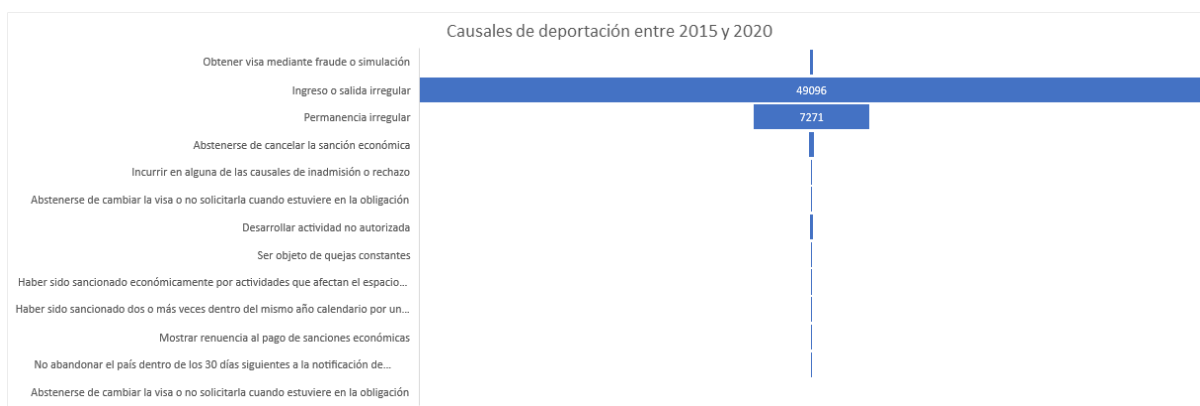
Gráfica No. 2



Fuente: Elaboración propia con datos de Migración Colombia

Las principales causales por las cuales se aplicó la sanción de deportación durante este período fueron el ingreso o salida irregular (49.096) que representan el 86% del total de las deportaciones; la permanencia irregular (7.271) equivalente al 13%; abstenerse de cancelar la sanción económica (430) correspondiente al 0.75%; y por último desarrollar una actividad no autorizada (251) lo que representa el 0.44% del total de deportaciones durante esos 6 años.

Gráfica No. 3



Fuente: Elaboración propia con datos de Migración Colombia

Frente a las expulsiones, entre enero de 2015 y diciembre de 2020 se adelantaron 7.545 expulsiones. El promedio anual de expulsiones fue de aproximadamente 1.257, siendo 2017 el año con menor número de expulsiones (532). Las nacionalidades que representan el mayor número de expulsiones durante este período son: Venezuela (3.565), Cuba (1.297) y Haití (532).

Gráfica No. 4



Fuente: Elaboración propia con datos de Migración Colombia

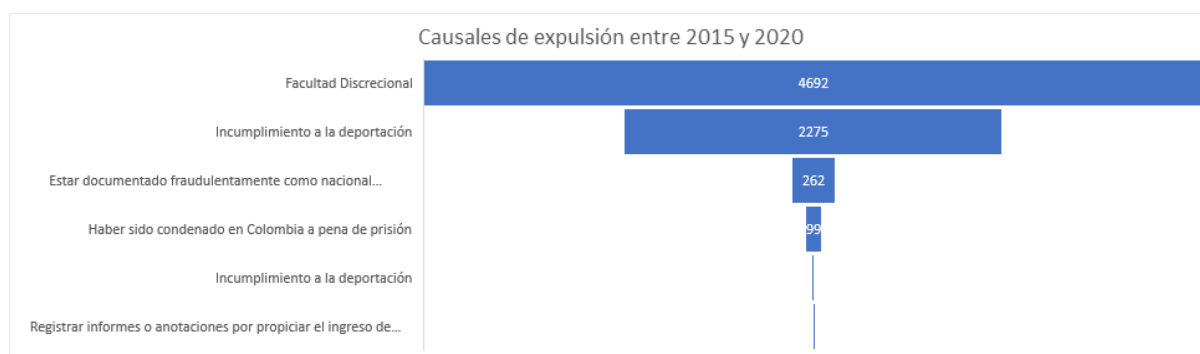
Gráfica No. 5



Fuente: Elaboración propia con datos de Migración Colombia

Al analizar los datos con respecto a las causales de las expulsiones, encontramos que las expulsiones discrecionales representaron el 62% (4.692) del total de expulsiones durante estos 6 años. Sin embargo, pasaron de representar el 16% del total en 2015 al 94% en 2020, lo que evidencia que en el caso de las expulsiones, la facultad discrecional se está volviendo la regla general y no la excepción.

Gráfica No. 6



Fuente: Elaboración propia con datos de Migración Colombia

Ahora, si se compara el comportamiento del total de expulsiones y deportaciones entre 2015 y 2020 se encuentra que hasta 2019 era considerablemente mayor el número de deportaciones que expulsiones. Sin embargo, en 2020 las expulsiones (1.675) fueron casi el doble que las deportaciones (941) y cabe anotar que de esas 1.675 expulsiones el 94% fueron por la causal de expulsión discrecional (1.573).

Gráfica No. 7



Fuente: Elaboración propia con datos de Migración Colombia

Al analizar la situación de las personas de ciudadanía venezolana en detalle, encontramos que las expulsiones se han incrementado considerablemente desde 2018. Asimismo, durante 2019 y 2020 fueron casi 3 veces más las personas venezolanas expulsadas que las deportadas. En particular en 2019, año en el cual sucedieron los hechos del caso que se discute, se llevaron a cabo 1.329 expulsiones y 407 deportaciones de ciudadanos venezolanos. A pesar de que el número total de personas deportadas ese año (5.768) es considerablemente mayor al de las expulsadas (1.618), en el caso de las y los ciudadanos venezolanos esta relación es completamente inversa. El total de personas venezolanas deportadas y expulsadas fue de 1.736. De esas el 76,5% (1.329) fueron expulsadas y el 23,4% (407) deportadas. Adicionalmente, en otra respuesta de Migración Colombia a un derecho de petición de fecha 21 de febrero de 2020 (anexo No. 5) es evidente el uso de las expulsiones discrecionales como regla general, pues de las 1.330 personas venezolanas expulsadas, el 96% (1.280) fueron expulsadas por esta causal.

De estas cifras se puede concluir que Migración Colombia está haciendo uso de la causal discrecional para no tener que seguir el procedimiento establecido en el caso de las deportaciones y expulsiones regulares. De esta manera, Migración Colombia expulsa a las personas migrantes, en particular las personas venezolanas, sin mayores justificaciones y sin darles unas mínimas garantías para defenderse.

Es muy probable que este patrón se haya repetido durante el paro nacional de inicios de 2021. Sin embargo, debido a las medidas de confinamiento y el teletrabajo, no ha sido posible para las organizaciones y clínicas jurídicas de las universidades que brindan acompañamiento jurídico a esta población estar presentes en los centros de detención, en las oficinas de Migración Colombia y en el aeropuerto internacional El Dorado. Estas dificultades han limitado aún más el acceso a información sobre detenciones, deportaciones y expulsiones ocurridas en el contexto de las protestas de este año.

Por medio de noticias periodísticas y publicaciones en redes sociales de la propia autoridad migratoria, se tuvo conocimiento de la detención y expulsión de ciudadanos venezolanos en el marco de las protestas de este año. El día 30 de abril de 2021, Migración Colombia llevó a cabo la expulsión de seis personas de nacionalidad venezolana por supuestamente “*afectar el orden y la tranquilidad social*”<sup>2</sup> en la ciudad de Cali. En ese caso, la Policía Nacional declaró que estas personas habían cometido hurtos durante las protestas<sup>3</sup>. Sin embargo, el medio de comunicación El Nacional de Cali mencionó que había 10 personas venezolanas detenidas para esta misma fecha<sup>4</sup>.

El 29 de abril de 2021 en Medellín, fueron detenidas y llevadas a un centro de detención, denominado Centro de Traslado por Protección 66 personas, dentro de las cuales había 8 ciudadanos extranjeros<sup>5</sup>. Posteriormente, el Director de la Policía Nacional, en rueda de prensa el 4 de mayo de 2021, mencionó que 18 personas venezolanas habían sido detenidas a la fecha<sup>6</sup>. Sin embargo, no ha sido de conocimiento público el trámite que se le ha dado a estos casos y si estas personas fueron expulsadas o no del país.

La Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes tuvo conocimiento de la expulsión de un joven de 24 años que fue detenido en Gachancipá, Cundinamarca, el día 9 de mayo de 2021<sup>7</sup>. Según los hechos narrados por él, se encontraba junto a su pareja y sus dos hijos menores de edad cerca de una pasarela, pidiendo ayuda porque eran caminantes en situación de calle. En ese lugar se

<sup>2</sup> Twitter, Migración Colombia: <https://twitter.com/MigracionCol/status/1388254803730522112?s=20> (30 de abril de 2021).

“Primeras expulsiones de venezolanos por participar en desmanes en Cali”, 30 de abril de 2021, *Semana*, disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/atencion-primeras-expulsiones-de-venezolanos-por-participar-en-desmanes-en-cali/202103/>

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> “Detuvieron a venezolanos que participaron en hechos vandálicos durante protestas en Cali”, 30 de abril de 2020, *El Nacional*, consultado el 31 de mayo de 2021, disponible en: <https://www.elnacional.com/mundo/detuvieron-a-venezolanos-que-participaron-en-hechos-vandalicos-durante-protestas-en-cali/>

<sup>5</sup> “19 capturados en Medellín tras disturbios en marcha de este miércoles”, 29 de abril de 2021, *El Tiempo*, consultado el 31 de mayo de 2021, disponible en: <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/medellin-19-capturados-tras-disturbios-en-marcha-de-reforma-tributaria-584684>

<sup>6</sup> “Ministro de Defensa dice que la Policía está garantizando la seguridad de los caleños”, 4 de mayo de 2021, *El Espectador*, consultado el 31 de mayo de 2021, disponible en: <https://www.elespectador.com/colombia/mas-regiones/ministro-de-defensa-dice-que-la-policia-esta-garantizando-la-seguridad-de-los-calenos-article/>

<sup>7</sup> No incluimos el nombre de esta persona porque, tras su expulsión, perdimos contacto con él y no contamos con su autorización para identificarlo.



presentaron protestas en horas de la mañana y cerca del mediodía agentes de la Policía detuvieron a este y otro joven también de nacionalidad venezolana. Luego fueron trasladados a las oficinas de Migración Colombia en Bogotá. Cabe destacar que al momento de la detención ya no había protestas en ese lugar.

La otra persona fue liberada en condiciones que se desconocen y el joven permaneció detenido hasta el día 11 de mayo, fecha en la que fue trasladado hasta la ciudad de Cúcuta vía aérea y entregado a las autoridades migratorias venezolanas. Él manifestó haber firmado un documento que no pudo leer. Tampoco le entregaron copia del acto administrativo mediante el cual se imponía la sanción, razón por la cual se desconoce la motivación de esta. También manifestó haber sido maltratado físicamente por oficiales de Migración de Los Patios, Cúcuta. Debido a la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba su pareja con sus dos hijos, esta familia tomó la decisión de reunirse en Venezuela y no adelantar acciones jurídicas para lograr la protección de sus derechos.

### 2.3. Conclusiones sobre el régimen migratorio sancionatorio en Colombia

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

migratoria debería ser excepcional y debería estar robustecida con mayores garantías para las personas migrantes.

Sin embargo, las cifras y casos presentados en el anterior apartado ejemplifican la manera como en la práctica se está implementando el procedimiento sancionatorio migratorio y que las expulsiones discrecionales se están volviendo la regla general y no la excepción, a pesar del amplio listado de conductas que contemplan tanto las figuras de deportación como expulsión. Esta práctica da lugar a que Migración Colombia tome decisiones arbitrarias e implemente las expulsiones discrecionales sin la debida garantía de los derechos al debido proceso y la unidad familiar, todo por considerar que al ser una decisión “discrecional” no requieren motivar de forma detallada la razón de la decisión de expulsión, pese a ser una de las sanciones más graves en el régimen migratorio colombiano.

### 3. LAS EXPULSIONES DISCRECIONALES DEL CASO EN CONCRETO VULNERARON EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

En el presente caso estimamos que se ha vulnerado el derecho al debido proceso de los accionantes. En particular se han vulnerado sus garantías a no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes con ocasión del trato recibido al momento de su detención; a la defensa y contradicción, toda vez que no se les informó de los cargos por los cuales se les acusaba o de las actividades que realizaron y que se subsumían en las causales de expulsión; el derecho a presentar, solicitar y controvertir pruebas, ya que no se les dio oportunidad en el procedimiento sancionatorio migratorio para pronunciarse sobre los hechos; el derecho a la defensa técnica, ya que no se les permitió actuar por intermedio de abogado durante el procedimiento sancionatorio; la garantía de una motivación suficiente, ya que no se expusieron las razones concretas que llevaban a considerar que se acreditaba una de las causales de expulsión discrecional; y, por último, se contravino la prohibición de expulsiones colectivas, ya que las

decisiones de expulsiones de los accionantes no se basaron en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada uno, más allá de la individualización de cada expulsado.

Para sustentar nuestro argumento jurídico esta sección la dividimos en cinco partes. En la primera, estudiamos el respeto al debido proceso en procedimientos administrativos de cara a las potestades discrecionales de las autoridades administrativas y en ejercicio de la soberanía de los Estados. En la segunda, exponemos los principales estándares normativos (nacionales e internacionales) del derecho al debido proceso en general y en el caso de expulsiones de migrantes. En la tercera, desarrollamos el deber de motivación de las decisiones de expulsiones discrecionales como una garantía del derecho al debido proceso. En la cuarta, abordamos la prohibición de expulsiones colectivas. Y, finalmente, presentamos algunas conclusiones.

### **3.1. El derecho al debido proceso en los procedimientos administrativos: discrecionalidad y ejercicio de la soberanía de los Estados**

Tal como lo hemos mostrado en la sección 2.2, las expulsiones discrecionales se han convertido en la regla general de la práctica de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia. En buena medida, esta práctica ha tenido lugar porque se ve en la discrecionalidad de la autoridad migratoria una excusa para tomar decisiones de expulsiones, hecho que se refuerza cuando se considera que este tipo de sanciones opera para garantizar, entre otras, la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social y la seguridad pública; por lo que se trataría de decisiones en ejercicio de la soberanía del Estado colombiano.

Sin embargo, la discrecionalidad de la autoridad migratoria y la soberanía del Estado colombiano no justifican la adopción de decisiones arbitrarias o que vayan en contravía de derechos fundamentales, como el debido proceso. Especialmente tratándose de sanciones graves impuestas a sujetos de especial

protección constitucional, ya que la Corte Constitucional ha reconocido esta condición de las personas migrantes. En palabras de la Corte, *“los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados en razón a la situación de indefensión en la que comúnmente se encuentran y que se deriva del desconocimiento de la forma en que opera el sistema jurídico local (...)”*<sup>8</sup>. A continuación se profundiza sobre la discrecionalidad administrativa y la soberanía del Estado colombiano para demostrar cómo éstas no deben justificar decisiones de expulsiones arbitrarias.

En primer lugar, en el derecho administrativo se suelen distinguir las potestades de la administración en regladas y discrecionales. Las potestades regladas se presentan *“cuando una autoridad está sometida estrictamente a aplicar la ley (en sentido general), si se dan determinados hechos regulados por ésta”*<sup>9</sup>.

En cambio, las potestades discrecionales se presentan *“cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley”*<sup>10</sup>.

Esta clasificación del derecho administrativo se acompasa con el tipo de normas y cuestiones de Derecho que se pueden presentar de acuerdo con la teoría del Derecho. Para el profesor Manuel Atienza, por ejemplo, en el Derecho existen, entre otros tipos de enunciados, normas de fin (que indican que en determinadas circunstancias se deben perseguir determinados fines) y normas de acción (que indican que en determinadas circunstancias un conducta es obligatoria, permitida o prohibida). Esta distinción justifica que existan problemas o cuestiones de discrecionalidad: se trata de los problemas que se originan en la aplicación de normas de fin, ya que en estos casos se debe elegir entre fines, o en muchos otros casos, se debe elegir entre los medios más adecuados para conseguir los fines expresados por la norma<sup>11</sup>. En este contexto, la aplicación de normas de acción implica problemas de subsunción: ¿se dan

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-295 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-172 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> “Llamo cuestiones de discrecionalidad (en sentido estricto) a aquellas que surgen en relación con la aplicación de normas de fin: reglas o principios (directrices). Las normas de fin, establecen que, dadas determinadas circunstancias, un sujeto tiene la obligación de (o le está prohibido o permitido) alcanzar un fin, un estado de cosas

los supuestos de hecho que deben conducir a imponer una determinada consecuencia jurídica?, mientras que la aplicación de normas de fin trae consigo problemas de discrecionalidad: ¿qué medios deberían elegirse para perseguir el fin ordenado por una norma? Es por esto que como indica la Corte Constitucional, en el ejercicio de potestades discrecionales no existe “una solución concreta y única prevista en la ley”<sup>12</sup>.

Y, por otra parte, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. En palabras de la Corte Constitucional, “*la potestad discrecional, en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad*”<sup>13</sup>, entendiendo por arbitrariedad “*el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley*”<sup>14</sup>. Es por esto que en el Estado colombiano, “*en virtud de los postulados de primacía constitucional, de sometimiento de los poderes públicos a la ley, de colaboración armónica entre éstos, de prohibición de la arbitrariedad y de protección efectiva de los derechos de los habitantes del territorio nacional*”<sup>15</sup> se admite “*el control judicial de los actos discrecionales de la administración pública y exige un mínimo de justificación para la expedición de estos*”<sup>16</sup>.

En este sentido, las potestades discrecionales: (i) implican un margen de libertad en la decisión de la administración pública, por no existir una solución concreta y única prevista en la ley; (ii) usualmente asociadas a la aplicación de normas de fin; (iii) que deben ser ejercidas dentro de los límites de la ley

---

(valioso, cuando se trata de una obligación. Como la manera de alcanzar ese fin no puede establecerse de antemano (o no se estima conveniente hacerlo, por eso se opta por regular la conducta de esta manera y no mediante normas de acción, o sea, estableciendo que, si se dan tales circunstancias, entonces alguien debe, no debe o puede realizar tal acción), se deja cierta libertad a la hora de elegir los medios e incluso en ocasiones (cuando se trata de directrices: las normas de fin que son principios) de moldear los fines (puede haber varios objetivos que tienen que ajustarse entre sí). El comportamiento discrecional es el que realiza quien ha de seguir esas normas finales, lo que supone elegir los medios adecuados y, en su caso, ponderar adecuadamente los fines”, Manuel Atienza. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2019, pp. 437-438.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-172 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

en sentido amplio (lo que incluye el respeto del derecho al debido proceso); (iv) por lo que requieren un mínimo de motivación; (v) de allí que frente a los actos discrecionales procedan recursos judiciales ante lo Contencioso Administrativo. Siendo enfáticos en que los actos discrecionales no deben derivar en actos arbitrarios de la administración.

Y en segundo lugar, la soberanía del Estado colombiano tampoco debe ser una justificación para que las expulsiones discrecionales muten en actuaciones arbitrarias y se vulneren las garantías del derecho al debido proceso. La soberanía del Estado colombiano tiene dos ámbitos: uno en el orden interno y otro en el orden internacional. En el orden interno la soberanía significa la imposición del poder del Estado sobre los demás poderes que coexisten con él, legitimado por el principio de soberanía popular (artículo 9º de la Constitución Política). De acuerdo con este principio es el pueblo, en ejercicio del poder constituyente originario, el que tiene la facultad de dictar la Constitución mediante la cual se organiza la organización del Estado, el régimen político, entre otros; y es la voluntad popular la que legitima el poder del Estado. En el orden internacional la soberanía de los Estados se identifica con la independencia política de los mismos, esto es, con la facultad de los Estados de decidir con autonomía acerca de sus asuntos internos y externos en el marco del derecho internacional. Es decir que los Estados, en cuanto sujetos del derecho internacional, no se encuentran sometidos al ordenamiento jurídico y político de otros Estados, y se encuentran entre sí en condiciones de igualdad jurídica y política. De allí que la principal fuente de obligaciones internacionales de los Estados sea su voluntad declarada a través de instrumentos internacionales como los tratados internacionales<sup>17</sup>.

Es así que el Estado colombiano se encuentra sometido tanto a los mandatos constitucionales (producto del mandato del pueblo como máxima expresión de la soberanía popular), como de las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculantes para Colombia producto de su expresión soberana y adherencia a estos instrumentos internacionales. De allí que la autoridad

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

migratoria no puede, so pretexto de defender la soberanía del Estado colombiano, desconocer los estándares nacionales e internacionales en materia de debido proceso (los cuales serán estudiados en la sección 3.2) ni de ningún otro derecho fundamental.

En el presente caso, la soberanía del Estado no permite justificar cualquier decisión sancionatoria de la autoridad migratoria, por el contrario, tanto en el ámbito interno como en el internacional, la soberanía del Estado implica que se deban respetar los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al debido proceso en la imposición de sanciones administrativas (como es el caso de las sanciones migratorias). A esto se suma que la discrecionalidad de las expulsiones discrecionales originadas en las causales del artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015 (“otros eventos de expulsión”) no deben derivar en actuaciones arbitrarias, por lo que se requiere un mínimo de motivación de estas decisiones, sobre todo cuando, por una parte, se tratan de las sanciones migratorias más graves (proporcionalidad de las sanciones) y, por otra, cuando las causales se encuentran determinadas por el Decreto Único Reglamentario, por lo que su aplicación en un caso en concreto implicaría un ejercicio de subsunción y no un ejercicio discrecional de medios para la obtención de fines (aplicación de normas de fin).

### **3.2. Estándares internacionales y nacionales del derecho al debido proceso en el caso de expulsiones**

El debido proceso es un derecho humano y fundamental reconocido por la Constitución Política, por tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y por declaraciones internacionales. Se encuentra compuesto por un conjunto de garantías a través de las cuales se busca la protección de los sujetos de derecho incurso en una actuación judicial o administrativa, con el propósito de hacer efectivos sus derechos y lograr una recta administración de justicia. El contenido de este derecho humano y fundamental ha sido progresivamente desarrollado por los intérpretes autorizados de la

Constitución (la Corte Constitucional de Colombia) y de estos instrumentos internacionales (la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, entre otros). De allí la importancia para el presente caso de identificar los estándares normativos del debido proceso administrativo en general (aplicables al caso de expulsiones) y en materia de expulsiones y sanciones migratorias en particular desarrollados a nivel interno y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para desarrollar estos estándares y demostrar que el Estado colombiano tiene la obligación de respetar unas garantías mínimas del debido proceso en el marco de los procedimientos de expulsiones por razones discrecionales, esta sección la dividiremos en tres partes: en la primera se presentarán los estándares normativos del Derecho Internacional de Derechos Humanos en materia de debido proceso; en la segunda, expondremos los estándares normativos del derecho interno colombiano; y, ulteriormente, presentaremos algunas conclusiones.

### 3.2.1. Estándares normativos del debido proceso en el DIDH

En materia de derechos humanos existen diversos instrumentos internacionales que garantizan, reconocen y desarrollan las garantías del derecho al debido proceso. Algunos de los principales instrumentos internacionales en la materia son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles o Degradantes; la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Sobre los Derechos del Niño; los cuatro Convenios de Ginebra; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abusos de Poder; entre otros instrumentos. De estos instrumentos internacionales se desprenden los principios,



derechos y garantías del debido proceso en general y aplicables en particular frente a las personas migrantes.

En lo que respecta al **derecho al debido proceso en general**, en el DIDH dentro de los principios, derechos y garantías del debido proceso comunes a ambas partes<sup>18</sup> de un proceso se encuentran: el principio de legalidad; el principio de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; el principio de publicidad procesal; el derecho de acceso a la jurisdicción; el derecho a un juez competente, independiente e imparcial; el derecho a un juez natural predeterminado por la ley; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a un juicio justo; el derecho de defensa; el derecho a un trato humano; el derecho a la celeridad judicial; y el derecho a un recurso efectivo, entre otros<sup>19</sup>.

En este contexto, para el caso colombiano resultan de especial relevancia las disposiciones de los artículos 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 2.3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de

---

<sup>18</sup> También existen algunos principios, derechos y garantías del debido proceso aplicables a los imputados en materia penal, como: el principio de presunción de inocencia; el principio de irretroactividad de la ley penal; el principio de la responsabilidad penal individual; el derecho a la defensa y a la asistencia letrada; el derecho a comunicarse con su defensor en forma confidencial y sin demora ni censura; el derecho a disponer del tiempo necesario y de los medios adecuados para su defensa; el derecho a ser informado de manera inmediata y comprensible sus derechos, de los motivos de la detención y de la autoridad que la ordena; el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa (*non bis in idem*); el derecho a no ser encarcelado por el incumplimiento de deudas o de obligaciones contractuales; el derecho a no ser obligado a declarar ni a confesarse culpable; el derecho a un intérprete o traductor; el derecho de protección contra todo tipo de detención ilegal o arbitraria; el derecho al *hábeas corpus*; el derecho a que en el proceso penal se asegure que la libertad personal será reconocida y respetada como regla general y la prisión preventiva como la excepción, y el derecho a indemnización por error judicial. A estos principios, derechos y garantías se suman algunos derechos de protección especial en favor de los imputados, como, por ejemplo, el derecho de protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho de protección contra la incomunicación; el derecho de protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias; y el derecho de protección contra las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Meléndez, Florentín. “El debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, 2008, pp. 209-223. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/15.pdf>

<sup>19</sup> Meléndez, Florentín. “El debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, 2008, pp. 209-223, pp. 211-212. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/15.pdf>

Derechos Humanos; y el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Por otra parte, en cuanto se refiere al **derecho al debido proceso de las personas migrantes** se debe tener en cuenta: (i) su procedencia; (ii) las garantías generales del derecho al debido proceso; y (iii) algunas de las principales garantías específicas que se derivan del derecho al debido proceso en materia migratoria.

Frente a lo primero, tal como se mencionó anteriormente, en el DIDH y, especialmente, en el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho al debido proceso debe ser garantizado tanto por órganos con funciones jurisdiccionales, así como por las autoridades administrativas del Estado. Esto es especialmente importante por dos motivos: por una parte, porque las decisiones de funcionarios administrativos también pueden vulnerar o garantizar derechos humanos; y, por otra, porque, en lo que se refiere a las personas migrantes, la mayoría de procesos encaminados a imponer sanciones migratorias se surten ante autoridades administrativas, por lo que estas autoridades deben garantizar el derecho al debido proceso de las personas migrantes que eventualmente serán sancionadas.

En cuanto a lo segundo, las autoridades migratorias (por regla general autoridades administrativas) deben garantizar a toda persona migrante, en el trámite de los procesos sancionatorios migratorios, los principios, derechos y garantías generales del debido proceso, tales como: (i) el principio de legalidad; (ii) el principio de igualdad; (iii) el principio de publicidad procesal; (iv) el derecho de acceso a la jurisdicción; (v) el derecho a un juez competente, independiente e imparcial; (vi) el derecho a un juez natural predeterminado por la ley; (vii) el derecho a la tutela judicial efectiva; (viii) el derecho a un juicio justo; (ix) el derecho a la defensa; (x) el derecho a un trato humano; (xi) el derecho a la celeridad judicial; y (xii) el derecho a un recurso efectivo, entre otras. De igual forma estimamos que se debe

garantizar el deber general de motivación en las decisiones de las autoridades encargadas en materia de sanciones migratorias como garantía del derecho al debido proceso.

Y, por último, en el DIDH y, para el caso colombiano, especialmente en el derecho interamericano, se establecen algunas garantías del debido proceso específicas en materia de debido proceso en materia de sanciones migratorias. Garantías normativas que se pueden encontrar sintetizadas en el Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2 sobre las personas en situación de migración o refugio<sup>20</sup>. Algunas de estas garantías específicas son: (i) el derecho a la defensa técnica<sup>21</sup>; (ii) el derecho efectivo a la asistencia consular<sup>22</sup>; (iii) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete (literal a numeral 2º del artículo 8 de la CADH); (iv) el derecho a recurrir la decisión definitiva (literal h numeral 2º del artículo 8 de la CADH), entre otras<sup>23</sup>.

### 3.2.2. Estándares normativos del debido proceso en el derecho interno

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental reconocido por el artículo 29 de la Constitución Política y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, nos concentraremos en: el concepto, la finalidad, las características y las principales garantías de este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Para posteriormente hacer algunas precisiones adicionales sobre el derecho al debido proceso en temas migratorios.

---

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio*. San José de Costa Rica: Corte IDH, 2020, pp. 68 y s.s. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf>

<sup>21</sup> Corte IDH. Caso Vélez Loo vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. No. 2018, párr. 132.

<sup>22</sup> Corte IDH. Caso Tbi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C. No. 114, y Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

<sup>23</sup> Ibid.

En cuanto al **concepto**, el debido proceso se concibe como “*el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección de individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia*”<sup>24</sup>.

En cuanto a su **finalidad**, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el debido proceso tiene por finalidad fundamental “*la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículo 1º y 2º de la C.P.)*”<sup>25</sup>. En otras palabras, el derecho al debido proceso tiene por finalidad garantizar la vigencia de la justicia y de los derechos de las personas. El derecho sustancial regula aspectos de la vida que reflejan distintas concepciones de justicia: distributiva, correctiva, conmutativa, entre otras; pero el debido proceso garantiza la justicia procedimental necesaria para que las personas en un Estado y un sistema jurídico no queden sometidos a la arbitrariedad de los funcionarios.

Ahora bien, en lo que atañe a sus **características**, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se pueden identificar las siguientes: (i) es un derecho aplicable, sin excepción, a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas (como en el caso de las sanciones migratorias); (ii) es un derecho de aplicación inmediata; (iii) es un derecho no susceptible de ser suspendido durante los estados de excepción; (iv) es un derecho que se predica durante todo el trámite del proceso judicial y del procedimiento administrativo, así como respecto de todas las partes e intervinientes; (v) es un derecho cuya regulación depende en buena medida del legislador; (vi) es un derecho fundamental que también se encuentra consagrado en instrumentos internacionales, tal como se expuso con anterioridad (como la

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>25</sup> Ibid.

Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros); entre otras características.

Finalmente, para identificar las principales **garantías** de que se compone el derecho al debido proceso, nos parece conveniente distinguir entre las garantías del debido proceso en general y las garantías del debido proceso probatorio, tal como lo ha hecho la Corte Constitucional al interpretar la disposición del artículo 29 de la Constitución Política. De acuerdo con la sentencia C-496 de 2015 de la Corte, dentro de las garantías del debido proceso general se encuentran: (i) el derecho al juez natural; (ii) el derecho a ser juzgado con las formas propias de cada juicio; (iii) el derecho a la defensa; (iv) el derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas; (v) el derecho a la imparcialidad del juez, entre otras. Por otra parte, dentro del debido proceso probatorio se pueden encontrar las siguientes garantías: (i) el derecho a presentar y solicitar pruebas; (ii) el derecho a controvertir las pruebas que se presenten en su contra; (iii) el derecho a la publicidad de la prueba; (iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, que las pruebas que se tengan en cuenta no sean ilícitas o ilegales; (v) el derecho a que se decreten y practiquen las pruebas que resultan necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y (vi) el derecho a que se valoren por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso<sup>26</sup>.

Ahora bien, en lo que atañe al derecho al debido proceso en materia de sanciones migratorias, la propia Corte Constitucional ha señalado que en el específico evento de las expulsiones discrecionales a cargo de la Dirección de Migración Colombia (tal como se profundizará más adelante), el ejercicio de la discrecionalidad a cargo de la autoridad migratoria no debe equipararse al ejercicio arbitrario de la función pública, para ello deben respetarse las garantías del derecho al debido proceso. De allí que el servidor público, incluso en el uso de sus facultades discrecionales, debe *“seguir las reglas precisas en materia de legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos*

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*e instancias establecidas y que el agotamiento del anterior trámite naturalmente culmine en la adopción de una decisión debidamente fundada*<sup>27</sup>.

La garantía del derecho al debido proceso en los casos de expulsiones discrecionales implican (i) el cumplimiento de las principales garantías del debido proceso, con algunas precisiones, como por ejemplo, que la garantía al plazo razonable no solamente implica que los procesos judiciales o administrativos no se extiendan injustificadamente en el tiempo, sino que también, no sean tan expeditos que deriven en actuaciones arbitrarias que no garantizan el derecho a la defensa; (ii) las expulsiones discrecionales, como un tipo de procedimiento sancionatorio, deben guiarse por el principio de la individualidad de las sanciones; y (iii) a pesar de tratarse de una decisión discrecional, la autoridad migratoria debe cumplir una mínima carga argumentativa. En palabras de la Corte, al decidir sobre un caso similar al que es objeto de estudio en el presente caso, «La Corte (...) manifiesta que la motivación de la resolución de expulsión fue deficiente, pues no hizo un análisis adecuado de cómo la actuación del accionante podía representar un peligro para la seguridad nacional. Al respecto la Corte manifestó que *“se impartió una sanción que no hizo visible ni expresó ningún señalamiento contundente en torno a que el ciudadano realmente constituyera un peligro para la seguridad de Colombia y para la salud de sus pobladores, necesarios para fundar adecuadamente su inmediata expulsión. Ello condujo a una actuación discrecional, que no fue “adecuada a los fines de la norma que la autoriza [ni] proporcional a los hechos que le sirven de causa”, precedida consecuentemente de una ausencia de fundamentación suficiente”*»<sup>28</sup>

En consecuencia, no solamente se deben tener en cuenta las garantías generales del debido proceso (general y probatorio), así como la individualidad que debe regir las sanciones migratorias, sino el deber

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-500 de 2018. Diana Fajardo Rivera.

<sup>28</sup> Ibid.

de motivación de la resolución de expulsión discrecional. Esta motivación debe ser considerada como una garantía del derecho al debido proceso en estos tipos de procedimientos.

El derecho al debido proceso, como un conjunto de garantías que protege los derechos de las personas en el trámite de actuaciones judiciales o administrativas, es de obligatorio respeto y garantía por parte del Estado colombiano en los casos de expulsiones discrecionales. Razón por la cual se deben garantizar: (i) los principios, garantías y derechos que componen el debido proceso de acuerdo con el DIDH en general; (ii) los principios, garantías y derechos del debido proceso aplicables de forma específica en casos de sanciones migratorias de acuerdo con el DIDH, como, por ejemplo, el derecho a la asistencia consular, a la defensa técnica, a la traducción o asistencia de un intérprete, entre otras; (iii) las garantías generales del derecho al debido proceso desarrolladas por la jurisprudencia constitucional al interpretar el artículo 29 de la Constitución Política, especialmente las garantías que componen tanto el derecho al debido proceso general, como el derecho al debido proceso probatorio; y (iv) las garantías específicas identificadas por la Corte Constitucional en casos de expulsiones discrecionales, como por ejemplo, el plazo razonable que garantice la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y demás garantías del debido proceso; la garantía de la individualidad de los procesos sancionatorios migratorios; y el deber de motivar y cumplir una mínima carga argumentativa.

Estos estándares normativos del derecho al debido proceso que debieron ser respetados por la autoridad migratoria en el procedimiento administrativo sancionatorio que culminó con la expulsión de los siete accionantes en noviembre de 2019; sin embargo, fueron incumplidos. Esto, toda vez que se les han vulnerado algunas de las principales garantías que componen el derecho al debido proceso, como no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes con ocasión del trato recibido al momento de su detención; a la defensa y contradicción, toda vez que no se les informó de los cargos por los cuales se les acusaba o de las actividades que realizaron y que se subsumían en las causales de expulsión; el derecho a presentar, solicitar y controvertir pruebas, ya que no se les dio oportunidad en el

procedimiento sancionatorio migratorio para pronunciarse sobre los hechos; el derecho a la defensa técnica, ya que no se les permitió actuar por intermedio de abogado durante el procedimiento sancionatorio. Una vez presentados estos estándares normativos del derecho al debido proceso, aplicables al presente caso, a continuación se presentarán algunas consideraciones sobre el deber de motivación.

### 3.3. El deber de motivación en caso de expulsiones discrecionales

Como ya se mencionó con anterioridad, la Corte Constitucional en sentencia T-500 de 2018 ya había indicado que las decisiones de expulsiones discrecionales deben contar con una carga mínima de argumentación o motivación, de lo contrario la sanción migratoria puede resultar arbitraria. Recordemos que en este caso la Corte señaló que la autoridad migratoria no había hecho un análisis adecuado sobre cómo la actuación del accionante representaba un peligro para la seguridad nacional.

Este deber de motivación se justifica, porque (i) se trata de una garantía del derecho al debido proceso que desarrolla otras garantías como el principio de legalidad y de igualdad; (ii) garantiza la individualidad de la sanción migratoria; (iii) permite identificar si en la decisión la autoridad migratoria tuvo en cuenta el derecho a la unidad familiar; (iv) evita la arbitrariedad de las autoridades estatales, especialmente en contextos de creciente discriminación contra las personas migrantes; y (v) porque garantiza la proporcionalidad de la sanción migratoria.

Frente a este último punto, consideramos oportuno traer a colación que un principio que debe regir el derecho sancionatorio en general es el principio de proporcionalidad entre la conducta y la sanción. De tal suerte que a una conducta grave se aplique una sanción grave, y a una conducta leve una sanción leve. ¿Cómo saber si una conducta es grave o leve, si merece una sanción grave o leve, o si no hay lugar a la sanción? Esto solamente se puede garantizar si se justifica el cumplimiento de la causal



sancionatoria invocada. En el caso de sanciones migratorias, tal como se expuso en la sección 4.2, en Colombia existen distintos tipos de sanciones: económicas, deportación, expulsión (y dentro de esta la causal de expulsión discrecional). La sanción de expulsión de una persona migrante es una sanción grave que debe ser proporcional a la conducta de la persona sancionada. Pero si la autoridad migratoria no motiva sus decisiones en la materia, en la práctica no se puede satisfacer con la proporcionalidad de la sanción. Esto, debido a que la autoridad migratoria de facto podrá imponer la sanción más grave que establece el ordenamiento jurídico (la expulsión) por conductas menos graves, ya que no tiene la carga de argumentar el cumplimiento de la causal invocada so pretexto de ser una decisión “discrecional”.

Pese a la importancia de que las sanciones migratorias en general, y la decisión de expulsiones discrecionales en particular, cuenten con una debida motivación, en el presente caso las decisiones de expulsión discrecional de los accionantes Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Idalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloría y de Maikel Emmanuel Graterol Araujo carecen de una motivación suficiente, toda vez que se limitan a identificar al expulsado y a indicar la causal del artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015.

Al revisar los considerandos de las órdenes de expulsión (anexo No. 6) de los accionantes se encuentra que el único argumento para sustentar la decisión es prácticamente el mismo para todos los casos. Un oficio de fecha 24 noviembre de 2019 suscrito por el capitán Andrés Mauricio Moreno tiene el mismo texto en todos los casos. En las órdenes de expulsión de José Gregorio Gayago, Maikel Emmanuel Graterol Araujo, Yorbin Rafael Hidalgo Molleja, Kendry David Materan y Heyerson Herrera Viloría se afirma que *“fue[ron] capturado[a] al encontrarse presuntamente generando actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional, causando daños, afectación al orden público, perjuicios materiales a los sistemas de transporte masivos e infraestructura, así mismo fue señalado por la comunidad de cometer hechos punibles tal como*

*agresiones a servidores públicos, saqueos y hurtos*”. En el caso de Deivi Javier Wickham Perez y Carlos Daniel Ramírez Moreno el oficio de la Policía Nacional se limita a decir que “*fue[ron] capturado[s] al encontrarse **presuntamente** generando actividades y comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana durante el paro nacional*”, sin siquiera precisar en qué consistieron estos comportamientos.

El hecho de que las resoluciones de expulsión sean el mismo formato en todos los casos y que se use por parte de la Policía Nacional la palabra **presuntamente** evidencia que Migración Colombia no motivó por qué las conductas de los accionantes corresponden a las causales descritas por el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015 (“otros eventos de expulsión”). Esto constituye una clara violación del derecho al debido proceso de los accionantes. En palabras de la Corte Constitucional, el defecto de indebida motivación implica no dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos en que se soporta la decisión<sup>29</sup>; o en otras palabras, en no exponer una argumentación en la que se establezca la interpretación de las disposiciones normativas aplicadas, las hipótesis y los hechos dados por probados mediante los elementos de convicción aportados al procedimiento; y cómo estos hechos se subsumen en la norma aplicada<sup>30</sup>, lo que efectivamente no sucedió en el caso de los accionantes.

Por todo lo anterior, es importante que la Corte enfatice en la obligación de la autoridad migratoria de presentar una debida motivación de las decisiones de expulsiones discrecionales por las causales contempladas en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015; y, de ser el caso, fijar un estándar mínimo de la carga argumentativa que requiere la motivación de este tipo de decisiones.

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-407 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-214 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

### 3.4. La prohibición de expulsiones colectivas

De acuerdo con el reciente Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes de las Naciones Unidas, la práctica de las “*devoluciones en caliente*” demuestra el incumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales de proteger los derechos humanos de los migrantes en las fronteras internacionales<sup>31</sup>. De acuerdo con el Informe, las “*devoluciones en caliente*” se definen como todas aquellas “*medidas, acciones o políticas (...) que dan lugar efectivamente a la expulsión de los migrantes, de forma individual o colectiva, sin una evaluación individualizada de cada caso conforme a las obligaciones en materia de derechos humanos y las garantías procesales*”. Dentro de este tipo de devoluciones se encuentran las expulsiones arbitrarias y las expulsiones colectivas.

Dentro de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos está la prohibición de las expulsiones colectivas. El carácter colectivo de una expulsión no está determinado por el número de personas extranjeras objeto de la decisión, sino cuando estas no están basadas en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero<sup>32</sup>. Este estudio requiere como mínimo identificar a la persona y establecer las circunstancias particulares de su situación migratoria. Es importante resaltar que estos procedimientos no deben discriminar con base en la nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus y se deben cumplir las garantías mínimas de los procedimientos de expulsión<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe sobre las formas de hacer frente a los efectos en los derechos humanos de las devoluciones en caliente de migrantes en tierra y en el mar. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Felipe González Morales*. 12 de mayo de 2021, A/HRC/47/30, pág. 5. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/106/36/PDF/G2110636.pdf?OpenElement>

<sup>32</sup> Cfr. CtIDH: serie C n° 282, 28 de agosto de 2014, párs. 361-363; serie C n° 251, 24 de octubre 2012, párs. 154, 155, 168-174.

<sup>33</sup> Cfr. CtIDH, serie C n° 282, 28 de agosto de 2014, pár. 381.

Esta prohibición se encuentra establecida en diversos tratados de derechos humanos: el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias prohíbe las expulsiones colectivas y establece que cada caso de expulsión debe examinarse y decidirse de forma individual. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha determinado que el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “*otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no autoriza leyes o decisiones que contemplen expulsiones colectivas o en masa*”<sup>34</sup>. Por su parte, el artículo 22.9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (en adelante CADH) prohíbe categóricamente las expulsiones y deportaciones colectivas de personas extranjeras<sup>35</sup>. Adicionalmente, de acuerdo con el reciente Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes de las Naciones Unidas, la prohibición de expulsiones colectivas se reconoce como un principio de derecho internacional general<sup>36</sup>.

Al analizar los hechos del caso se evidencia que en la práctica se trató de una expulsión colectiva, ya que la individualización (identificación) de la persona expulsada, si bien es una condición necesaria, no es una condición suficiente para cumplir con esta garantía. Para ello se requiere un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada persona que debería estar incluido en la motivación de la decisión sancionatoria. En la parte motiva de las decisiones que dieron lugar a la expulsión de los accionados no se adelantó este análisis objetivo de sus circunstancias individuales.

---

<sup>34</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General 15, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. 27o Período de sesiones (1986). Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, pág. 10.

<sup>35</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 29.

<sup>36</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe (...)*. Op. Cit.

### 3.5. Conclusiones: vulneración del derecho al debido proceso en el caso en concreto

De lo expuesto anteriormente se puede concluir que la soberanía de los Estados no permite justificar cualquier decisión sancionatoria emitida por una autoridad migratoria. Por el contrario, la soberanía del Estado colombiano implica que este deba respetar los estándares internacionales (del DIDH) y nacionales (constitucionales) del derecho al debido proceso.

El derecho al debido proceso debe ser respetado en el caso de las expulsiones discrecionales de migrantes (sanción migratoria establecida en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015), lo que implica garantizar en este tipo de procedimientos (i) los principios, garantías y derechos que componen el debido proceso de acuerdo con el DIDH en general; (ii) los principios, garantías y derechos del debido proceso aplicables de forma específica en casos de sanciones migratorias de acuerdo con el DIDH, como, por ejemplo, el derecho a la asistencia consular, a la defensa técnica, a la traducción o asistencia de un intérprete, entre otras; (iii) las garantías del derecho al debido proceso desarrolladas por la jurisprudencia constitucional relativas al debido proceso general y al debido proceso probatorio; y (iv) las garantías específicas identificadas por la Corte Constitucional en casos de expulsiones discrecionales, como por ejemplo, el plazo razonable que garantice la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y demás garantías del debido proceso; la garantía de la individualidad de los procesos sancionatorios migratorios; y el deber de motivar y cumplir una mínima carga argumentativa a la hora de imponer la sanción migratoria.

En el presente caso a los accionantes Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Idalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y de Maikel Emmanuel Graterol Araujo se les han vulnerado varias de las garantías que componen el derecho al debido proceso, como no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes con ocasión

del trato recibido al momento de su detención; a la defensa y contradicción, toda vez que no se les informó de los cargos por los cuales se les acusaba o de las actividades que realizaron y que se subsumían en las causales de expulsión; el derecho a presentar, solicitar y controvertir pruebas, ya que no se les dio oportunidad en el procedimiento sancionatorio migratorio para pronunciarse sobre los hechos; el derecho a la defensa técnica, ya que no se les permitió actuar por intermedio de abogado durante el procedimiento sancionatorio; y la debida motivación ya que no se explicó porque la conducta de los accionantes de forma concreta se subsumía en las conductas descritas en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015.

A esto se suma que los Estados en el marco del DIDH tienen prohibido realizar expulsiones masivas de extranjeros. Para ello se requiere de un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero que será sancionado. De allí que la sola individualización del migrante no es condición suficiente para afirmar que una expulsión no contraviene la prohibición. Tal como ocurre en el presente caso, si bien Migración Colombia individualizó e identificó a las personas que serían expulsadas de forma discrecional, no presentó una motivación diferenciada en la cual se detallarán las circunstancias de cada caso en concreto, que acreditaran la presencia de una de las causales de expulsión discrecional de las mencionadas en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015.

En consecuencia, las expulsiones discrecionales de los accionantes Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Idalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloría y de Maikel Emmanuel Graterol Araujo vulneraron su derecho al debido proceso.

## 4. LAS EXPULSIONES DISCRECIONALES VULNERAN EL DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR Y A LA NO DEVOLUCIÓN

En el DIDH se reconoce la protección a la unidad familiar y a la no devolución de los extranjeros, cuando existe peligro de que se vulneren sus derechos en su país de origen. Lo que implica que las autoridades migratorias de los Estados deben, en la motivación de sus decisiones de expulsión, analizar las circunstancias específicas de la persona migrante para determinar si eventualmente se están vulnerando el derecho a la unidad familiar y a la no devolución.

En el presente caso la autoridad migratoria no tuvo en cuenta las circunstancias particulares de los accionantes. Migración Colombia no consideró la situación familiar de Kendry David Itzzy Materán, Daivi Wickerman Pérez, Maikel Graterol y José Gregorio Sayago, quienes tienen su familia en Colombia. Tampoco consideró si se podría generar una vulneración del principio de no devolución. En los siguientes apartados presentamos el alcance de cada uno de estos derechos.

### 4.1. El derecho a la Unidad Familiar

Este derecho implica que los Estados se abstengan de realizar acciones que deriven en la separación familiar y que adopten medidas para garantizar la unidad familiar, como por ejemplo la reunificación de las familias que se hayan separado. Este derecho ha sido reconocido los artículos 17<sup>37</sup> y 23<sup>38</sup> del

---

<sup>37</sup> **Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas (1966).**

1. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su **familia**, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.” (Resaltado propio).

<sup>38</sup> **Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas (1966).**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>39</sup>.

Este marco normativo implica que las autoridades migratorias de los Estados, a la hora de tomar decisiones sobre deportaciones o expulsiones, deben tener en cuenta la afectación que se puede generar al derecho de la unidad familiar de las personas migrantes. Lo que no sucedió en el presente caso, especialmente en relación con los accionantes Kendry David Itzzy Materán, Daivi Wickerman Pérez, Maikel Graterol y José Gregorio Sayago. Migración Colombia no consideró al momento de ordenar la expulsión que Kendry tiene un hijo de 9 meses en Colombia, Daivi tiene cinco niños que están a su cargo en Colombia, y que la pareja de Maikel tiene una hija de 6 meses en Colombia. Lo que no solamente afecta los derechos de los accionantes, sino el derecho a la unidad familiar de los niños y niñas que dependen de ellos.

## 4.2. El principio de no devolución

El DIDH exige a los Estados cumplir con el principio de no devolución. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 3 (1) de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles,

---

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

<sup>39</sup> **Artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Protección a la familia.**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.



Inhumanos o Degradantes<sup>40</sup> (en adelante CAT) y el artículo 33 de la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados<sup>41</sup>. El objetivo de este derecho es garantizar que las personas no sean devueltas a un país donde pueden enfrentar persecución<sup>42</sup>.

En el 2018 el Comité contra la Tortura publicó la Observación General N°4 que aborda el alcance y la implementación por parte de los Estados del artículo 3 de la Convención. El Comité ha enfatizado que el cumplimiento del principio de no devolución es inderogable, es decir que todos los Estados miembros deben dar absoluto cumplimiento al artículo 3° de la Convención. El principio impone a los Estados la obligación de no expulsar a ninguna persona a un Estado donde corra riesgo de ser torturada<sup>43</sup>. Es importante resaltar que los Estados parte antes de evaluar cada caso de expulsión y los efectos de la aplicación del principio de “no devolución”, deben estudiar si es probable que al materializar este proceso se cambie la naturaleza de las otras formas de malos tratos, y, en consecuencia, la persona a la que se prevé expulsar corra el riesgo de que esos malos tratos constituyan tortura<sup>44</sup>.

En la Observación General No. 4, el Comité contra la Tortura señala a los Estados partes una serie no exhaustiva de situaciones donde los derechos humanos pueden verse comprometidos, y en ese sentido constituir un indicio de riesgo de tortura. Estos indicios se deben tener en cuenta al adoptar decisiones sobre la expulsión de una persona de su territorio y sobre la aplicación del principio de “no devolución”<sup>45</sup>. Por ejemplo: si la persona fue objeto de detención arbitraria en su Estado de origen, y/o de una denegación de las garantías fundamentales; si la persona ha sido víctima de actos crueles o uso excesivo de la fuerza por parte de funcionarios públicos en razón de cualquier forma de discriminación

---

<sup>40</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 3(1): Ningún Estado Parte expulsará, devolverá o extraditará a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

<sup>41</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

<sup>42</sup> Ibid. at 299.

<sup>43</sup> Observación general núm. 4 (2017), relativa a la aplicación del artículo 3 de la Convención en el contexto del artículo 22, Para. 12.

<sup>44</sup> Ibid. at Para. 16.

<sup>45</sup> Ibid. at Para. 29.

en el Estado de origen o si estaría expuesta a esos actos crueles en el Estado al que se prevé expulsarla; si la persona ha sido o sería víctima de formas de violencia, incluidas la violencia de género o sexual en el Estado de origen o en el Estado al que se prevé expulsarla, entre otras situaciones.

La Observación General No. 4 detalla las garantías procesales que los Estados deben tener en cuenta para no violar el artículo 3 de la CAT. En primer lugar, los Estados parte deben evaluar cada caso de manera individual e imparcial a través de un proceso de revisión, adhiriéndose a "la garantía de un proceso rápido, transparente, y que se tramite sin dilación, que la decisión de expulsión esté sujeta a revisión y que la interposición de un recurso tenga efecto suspensivo"<sup>46</sup>. Esto también incluye proporcionar, a las personas que se decidan expulsar, una notificación oportuna y adecuada de la orden de expulsión, pero además evitar las deportaciones colectivas, puesto que, si los casos no son examinados objetiva e individualmente, teniendo en cuenta el riesgo personal de los individuos, se considera una vulneración al principio de no devolución<sup>47</sup>.

El principio de no devolución también ha sido estipulado en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>48</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reforzado el principio de no devolución al identificar la "protección complementaria", es decir, la protección que un Estado debe brindar a quienes no caen dentro de la definición de "refugiado", pero cuya vida, libertad, seguridad o integridad serían amenazados si regresaran a su país de origen<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Ibid. at Para. 13.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Resolución 2/18 - Migración forzada de venezolanos. CIDH (2 de marzo de 2018).

<sup>49</sup> Ficha técnica sobre el derecho a la no devolución y no expulsión. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11218.pdf>

Pese a la importancia del principio de no devolución en el DIDH, Migración Colombia no estudió en sus decisiones de expulsión discrecional las condiciones de los accionantes Kendry David Itzzy Materán, Deivi Wickman Pérez, José Gregorio Sayago, Carlos Daniel Ramírez Moreno, Yorbin Rafael Idalgo Molleja, Heyerson David Herrera Viloria y de Maikel Emmanuel Graterol Araujo, y los efectos de su devolución al Estado venezolano. Sobre todo cuando es de público conocimiento la situación actual de Venezuela y su régimen político.

## 5. CONCLUSIONES: ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Del análisis de los hechos del presente caso, se puede concluir que se trata de una expulsión masiva prohibida por el DIDH donde se vulneraron los derechos al debido proceso, a la unidad familiar y el principio de no devolución.

A los accionantes se les han vulnerado varias de las garantías que componen el derecho al debido proceso, como no ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes con ocasión del trato recibido al momento de su detención; a la defensa y contradicción, toda vez que no se les informó de los cargos por los cuales se les acusaba o de las actividades que realizaron y que se subsumían en las causales de expulsión; el derecho a presentar, solicitar y controvertir pruebas, ya que no se les dio oportunidad en el procedimiento sancionatorio migratorio para pronunciarse sobre los hechos; el derecho a la defensa técnica, ya que no se les permitió actuar por intermedio de abogado durante el procedimiento sancionatorio.

Asimismo, la autoridad migratoria no satisfizo la garantía del debido proceso del deber de motivación, toda vez que se limitó a invocar la causal del artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015; pero sin presentar un argumento contundente que lleve a considerar como justificado que las personas expulsadas incurrieron en las causales indicadas por dicha disposición.

Con respecto a la prohibición de adelantar expulsiones masivas de personas extranjeros, en el presente caso, si bien Migración Colombia individualizó e identificó a las personas que serían expulsadas de forma discrecional, no presentó una motivación en la cual se detallarán las circunstancias de cada caso en concreto, que acreditaran la presencia de una de las causales de expulsión discrecional de las mencionadas en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015.

En las decisiones de expulsión bajo estudio no se estudió el impacto familiar, así como la protección del derecho a la unidad familiar, pese a que Kendry David Itzzy Materán, Daivi Wickerman Pérez, Maikel Graterol y José Gregorio Sayago tienen su familia en Colombia. Migración Colombia tampoco tuvo en cuenta el principio de no devolución pues no estudió en sus decisiones de expulsión discrecional las condiciones de los accionantes y los efectos de su devolución al Estado venezolano.

El caso bajo estudio ejemplifica la manera como en la práctica se está implementando el procedimiento sancionatorio migratorio en Colombia y que las expulsiones discrecionales se están volviendo la regla general y no la excepción. Esta práctica da lugar a que Migración Colombia lleve a cabo expulsiones discrecionales sin la debida garantía de los derechos al debido proceso y la unidad familiar, todo por considerar que al ser una decisión “discrecional” no requieren motivar de forma detallada la razón de la decisión de expulsión, pese a ser una de las sanciones más graves en el régimen migratorio colombiano.

## 6. PETICIONES

Conforme lo expuesto solicitamos a esta Honorable Corte Constitucional que:

1. Se AMPARE el derecho al debido proceso administrativo de los accionantes, en conexidad a la unidad familiar y el respeto del principio de no devolución.

2. En consecuencia, se **REVOQUE** la prohibición de retorno a territorio colombiano impuesta a los accionantes mediante la orden de expulsión.
3. Se ordene a Migración Colombia garantizar de manera efectiva el derecho debido proceso en los casos de expulsiones discrecionales contempladas en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, especialmente en lo referente a las garantías generales y probatorias del debido proceso.
4. Se **FIJE** un estándar mínimo en materia del deber de motivación de las resoluciones de expulsiones discrecionales de personas migrantes por la causal contemplada en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, en el que se fije la carga argumentativa necesaria para que la autoridad migratoria justifique que la conducta de una persona extranjera efectivamente se enmarca dentro de los supuestos de hecho señalados por dicha disposición, y que, en todo caso, se ponga de presente que la mera invocación de tratarse de una causal discrecional no es suficiente.
5. Adicionalmente, en atención al literal p del artículo 5 del Acuerdo 02 de 2015, con ocasión de la relevancia del presente caso para la definición de estándares normativos sobre los derechos de las personas migrantes en el marco de procedimientos migratorios sancionatorios, solicitamos a la Sala Plena de la Corte Constitucional que **CONVOQUE** una audiencia pública donde se reciban intervenciones sobre el presente asunto.

## 7. ANEXOS

1. Respuesta de Migración Colombia, de 29 de julio de 2021, identificada con Radicado No. 20212410375672, a derecho de petición presentado por Dejusticia.

2. Carta de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) dirigida al Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de que se solicitara.
  
3. Respuesta de Migración Colombia, de 17 de diciembre de 2019, identificada con radicado No. 20197031114991, a derecho de petición presentado por Dejusticia y el Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes.
  
4. Guía de verificación y el Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en Materia Migratoria.
  
5. Respuesta de Migración Colombia, de 21 de febrero de 2020, identificada con radicado No. 202002230165201, a derecho de petición presentado por Mauricio Toro Orjuela, Representante a la Cámara.
  
6. Consideraciones de las resoluciones de expulsión contenidas en respuesta de Migración Colombia, de 29 de febrero de 2020, identificada con radicado No. 202007030190651, a derecho de petición presentado por el agente oficioso de los accionantes.

## 8. NOTIFICACIONES

Se puede notificar a los intervinientes en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –, ubicado en la Calle 35 No. 24 – 31 de la ciudad de Bogotá y en las siguientes direcciones de correo electrónico: [notificaciones@dejusticia.org](mailto:notificaciones@dejusticia.org)

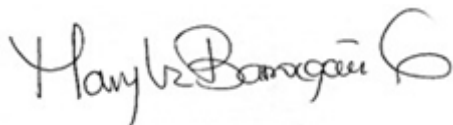
Cordialmente,



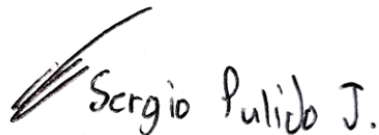
MAURICIO ALBARRACÍN CABALLERO  
Subdirector  
91.514.122



LUCÍA RAMÍREZ BOLÍVAR  
Coordinadora de Investigaciones C.C.  
de Migración y Latinoamérica  
C.C. 53.911.062



MARYLUZ BARRAGÁN GONZÁLEZ  
Coordinadora área de litigio  
C.C. 1.128.055.154



SERGIO PULIDO JIMÉNEZ  
Investigador  
C.C. 1.032.475.713



LINA ARROYAVE  
Investigadora  
C.C. 1.037.598.065