

EXPULSION DEL TERRITORIO NACIONAL-Facultad del Director del DAS o sus delegados%EXTRANJERO-Sanción de expulsión del territorio nacional: motivación

El artículo 143 del Decreto 2107 de 2001 “Por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control y regularización de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración” establece en su numeral 2: “El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o sus delegados, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar, podrá ordenar mediante resolución motivada la expulsión del territorio nacional, del extranjero que esté incurso en cualquiera de las causales mencionadas a continuación: (...) 2. Haber incurrido en conductas que, a juicio de la autoridad migratoria, califican al extranjero como peligroso para la seguridad o el orden público, o la tranquilidad social.(...)” La anterior norma es clara en señalar la facultad que tiene el Director del Departamento Administrativo de Seguridad o alguno de sus delegados de expulsar del territorio nacional a los extranjeros que hayan incurrido en conductas que los califiquen de peligrosos para la seguridad, el orden público o la tranquilidad social. Al respecto considera la Sala que aunque la calificación de peligroso para la seguridad, el orden público o la tranquilidad social la da el funcionario correspondiente en el Departamento Administrativo de Seguridad, existe una limitación clara y es la motivación del acto administrativo que declare la expulsión, la cual se impone no sólo por el mencionado artículo sino también por el artículo 59 del C.C.A que exige la motivación de las decisiones definitivas con sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.

EXPULSION DEL TERRITORIO NACIONAL-Competencia del Director del DAS o sus delegados; legalidad en relación a la motivación%VISA PREFERENTE-Casos en que procede no es de imperiosa concesión

Con el fin de examinar si en el caso objeto de examen se configuró la causal de expulsión de que trata el numeral segundo del artículo 143, Decreto 2107 de 2001, en la cual se sustentó la expulsión del señor Pinto Fernández del territorio nacional, se hará un recuento de las pruebas que sustentaron tal decisión: (...). Considera la Sala que las pruebas anteriormente relacionadas constituyen fundamentos serios de la decisión adoptada, pues ciertamente el demandante transgredió el Decreto 2107 de 2001 invocado como sustento de su expulsión. Ahora bien, no existe violación del artículo 1º del citado Decreto 2107 de 2001 como alega el actor, habida cuenta que en el artículo 143 del mismo se le otorga al Director del DAS o alguno de sus delegados la facultad para expulsar del territorio nacional al extranjero que incurra en alguna de las actuaciones reseñadas. Adicionalmente en concordancia con el artículo 115 de la Constitución Política los directores de los departamentos administrativos hacen parte del gobierno nacional, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad el cargo mencionado que se censura por falta de competencia. Según el demandante se violó el artículo 6º del mencionado Decreto 2107, el cual establece los casos en que debe fomentarse el ingreso de inmigrantes al territorio nacional, censura que no tiene vocación de prosperidad, ya que dichos supuestos no gobiernan la situación del demandante. En efecto, no existe prueba alguna dentro del expediente que demuestre la calidad que tiene el censor para obtener una visa preferente en los casos señalados en la norma como: su calificación técnica, profesional o intelectual. Además no existe obligación por parte de las autoridades nacionales de otorgar dichas visas; el artículo simplemente establece derroteros de las políticas de inmigración, no una obligación imperiosa de conceder las mismas. No se da tampoco la violación del artículo 93 del Decreto 2107 que señala que la disolución del vínculo matrimonial, no implica cancelación de la visa,

ya que no fue este el motivo por el cual se produjo la expulsión. Es más, el acto acusado en ningún aparte se refirió a la disolución del vínculo matrimonial. No encuentra además la Sala que el acto demandado hubiere transgredido el artículo 44 de la Constitución Política, habida cuenta que la resolución demandada no cercenó sus derechos como padre y en todo caso serán los jueces de familia o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según el caso, los que definan la forma y condiciones del ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00285-01

Actor: HERNAN LEONARDO PINTO FERNANDEZ

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda presentada por el señor HERNAN LEONARDO PINTO FERNANDEZ, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, contra la Resolución 204 del 24 de octubre de 2002 proferida por la Subdirección de Asuntos Migratorios del DAS mediante la cual se expulsó del territorio colombiano al demandante, quien es ciudadano chileno, por la causal contenida en el numeral 2 del artículo 143 del Decreto 2107 del 2001; y contra la Resolución 02668 del 2002 proferida por el Director del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en la cual se rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 204 del 24 de octubre de 2002.

I.- ANTECEDENTES

a. Las pretensiones de la demanda

El demandante pretende la nulidad de los actos acusados y como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho pide que, se revoque la expulsión del país que fue decretada por el DAS y se le conceda el término legal para que solicite nuevamente la visa como padre de una hija colombiana (Art. 58, Decreto 2107 de 2001).

b.- Los hechos de la demanda

Los hechos que cita la parte actora como fundamento de sus pretensiones son, en forma resumida, los siguientes:

Manifestó que es comerciante e industrial chileno, dedicado a la importación y exportación de pescados.

Indicó que entre septiembre y octubre de 1998 ingresó y salió de Colombia en reiteradas ocasiones, en razón de sus negocios, amparado por las correspondientes visas.

Expresó que el 30 de enero de 1999 contrajo matrimonio con la colombiana Clemencia Hoyos Aristizabal, razón por la cual obtuvo visa como cónyuge de colombiano, por el término de dos años.

Con ocasión de algunos viajes, no solicitó la prórroga de la mencionada visa en el tiempo legal, razón por la cual debió cancelar la multa impuesta por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, mediante Resolución 1387 del 29 de agosto de 2002.

Precisó que del matrimonio con la señora Hoyos Aristizabal, nació, el 7 de octubre de 1999, la menor María Antonia Pinto Hoyos.

Sostuvo que con nueva propuesta sobre tramitación de visa, obtuvo la misma por el término de tres años, en calidad de padre de hija colombiana.

Explicó que el 19 de octubre de 2002, debido a problemas de índole familiar, fue acusado por su cónyuge y su familia de tratar de entrar a la casa de su exsuegra sin su consentimiento, lugar donde se encontraba su hija.

El 20 de octubre de 2002 fue detenido, permaneciendo en la calle 165 con Avenida Séptima hasta el 23 de octubre del mismo año. Posteriormente fue trasladado a las dependencias del DAS ubicadas en la calle 100, lugar donde fue interrogado y llevado a las instalaciones de Paloquemao hasta el 24 de octubre de 2002, que luego fue transportado al aeropuerto hasta el 25 de octubre del mismo año, fecha en que viajó a Chile.

Aseveró que se desconocieron totalmente los derechos fundamentales de una persona que se encuentra en territorio colombiano.

Sostuvo que como resultado de los anteriores hechos, se profirió la Resolución 204 del 24 de octubre de 2002, mediante la cual fue expulsado del territorio nacional, teniendo que interponer el correspondiente recurso, sin ninguna clase de asesoría legal.

c) Normas violadas y Concepto de la violación

La parte actora adujo, en sustento de sus pretensiones, la violación de los artículos 1, 6, 40, 58, 93, 143 ordinal 2 del Decreto 2107 de 2001 y 96 de la Constitución Política.

Manifestó que el DAS sustentó la Resolución acusada en el numeral 2 del artículo 143 del Decreto 2107 de 2001, que autoriza al director del DAS o a sus delegados ordenar mediante resolución motivada la expulsión del territorio nacional al extranjero que se encuentre incurso en las causales que allí se señalan. Sostuvo que la causal segunda del mencionado artículo se refiere a aspectos generales y no particulares de la conducta del extranjero.

Agregó que durante su permanencia en Colombia no se pusieron en peligro el orden público, la tranquilidad social o la seguridad del Estado, ya que simplemente pretendía ejercer su derecho como padre, del cual se vió privado por actuaciones de su cónyuge.

Expresó que el artículo 44 de la Constitución Política establece que los derechos fundamentales de los niños serán protegidos y prevalecen sobre los derechos de

los demás; que por ello debe protegerse el derecho de la menor María Antonia Pinto Hoyos a disfrutar de su padre.

Igualmente adujo la violación del artículo 29 constitucional, debido a los interrogatorios que se le hicieron en el DAS y la privación de su libertad por más de cinco días.

Finalmente sostuvo que en concordancia con el párrafo 3, artículo 13 del Decreto 2107 de 2001 cuando se cancela una visa, el extranjero notificado tiene treinta días para abandonar el país, lo cual refleja la flexibilidad de la normas respecto de las personas que lleguen al territorio nacional. En consecuencia la actuación de los funcionarios no puede ser ni abusiva, ni arbitraria, ni puede desconocer principios fundamentales, ni los derechos humanos, el derecho de defensa y de habeas corpus.

d.- Las razones de la defensa

El Departamento Administrativo de Seguridad manifestó en su defensa:

Que las decisiones que toma el Departamento Administrativo de Seguridad – Subdirección de Asuntos Migratorios se hacen de conformidad con las competencias que le han sido asignadas.

Sostuvo que no se presentó vulneración de los artículos 1º y 6º del Decreto 2107 de 2001, comoquiera que los mismos establecen la competencia que tiene el gobierno para decidir el ingreso y permanencia de ciudadanos extranjeros; que en esa medida no tiene asidero afirmar que los actos acusados violaron los mencionados artículos.

Consideró igualmente que no existe violación del artículo 93 del Decreto 2107, toda vez que la sanción impuesta no se sustentó en la disolución del vínculo matrimonial del ciudadano extranjero.

Sostuvo que el hecho de tener alguna categoría de visa indica que el portador goza de alguna clase de privilegio respecto de no poder efectuar alguna clase de control por parte de la autoridad migratoria.

Explicó que el artículo 18 del Código Civil establece que tanto los nacionales como los extranjeros deben respetar las normas colombianas; que en caso de que algún extranjero incumpla el mandato anterior, podrá ser objeto de sanción.

Manifestó que el señor Pinto Fernández, tenía una visa por ser cónyuge de colombiana al momento de ser sancionado, la cual se encontraba vencida desde el 11 de agosto de 2001, sin embargo en el momento en que la Fiscalía General de la Nación lo dejó a disposición de la autoridad migratoria, no lo hizo por su permanencia irregular, sino por su comportamiento, el cual se enmarca dentro de las causales de la sanción de expulsión.

Precisó que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 143 del Decreto 2107 la conducta del señor Hernán Leonardo Pinto Fernández es contraria al ordenamiento jurídico migratorio, toda vez que afecta la tranquilidad ciudadana y social por haber amenazado personas y haber estado incurso en procesos penales de lesiones personales, daño en bien ajeno y violación de habitación ajena.

Añadió que la decisión sancionatoria no pretende desconocer derecho alguno de los ciudadanos extranjeros en el territorio nacional.

Finalmente explicó que la Resolución 204 del 24 de octubre de 2002 no era definitiva, comoquiera que procedían los recursos de la vía gubernativa consagrados en los artículos 50, 51 y 52 del C.C.A.

El actor presentó recurso de apelación ante el consulado colombiano en forma extemporánea.

e.- La actuación surtida

De conformidad con las normas previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto del 5 de mayo de 2004 se admitió la demanda y se ordenó darle el trámite correspondiente (fl. 39 a 42).

Por auto visible a folios 132 y 133 se abrió a pruebas el proceso y se decretaron las pedidas por las partes.

Dentro del término para alegar de conclusión, las partes guardaron silencio.

III. -CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política de 1991 en su artículo 100 establece los derechos y garantías de los extranjeros en territorio nacional, equiparando sus derechos civiles a los de los colombianos. Establece la citada norma:

“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.”

Estos derechos exigen unas cargas correlativas por parte de sus titulares, toda vez que el gobierno nacional tiene como obligación velar por la tranquilidad de sus nacionales y de los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional. Inclusive los mencionados deberes se encuentran elevados a rango constitucional. El parágrafo 2º del artículo 4 de la Constitución Política establece que *“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*.

Con el fin de reglamentar las obligaciones que establece la Carta Fundamental, se expidió el Decreto 2107 de 2001.

El artículo 143 del Decreto 2107 de 2001 *“Por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control y regularización de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración”* establece en su numeral 2:

“El Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o sus delegados, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar, podrá ordenar mediante resolución motivada la expulsión del territorio nacional, del extranjero que esté incurrido en cualquiera de las causales mencionadas a continuación:

(...)

2. Haber incurrido en conductas que, a juicio de la autoridad migratoria, califican al extranjero como peligroso para la seguridad o el orden público, o la tranquilidad social.

(...)”

La anterior norma es clara en señalar la facultad que tiene el Director del Departamento Administrativo de Seguridad o alguno de sus delegados de expulsar del territorio nacional a los extranjeros que hayan incurrido en conductas que los califiquen de peligrosos para la seguridad, el orden público o la tranquilidad social. Al respecto considera la Sala que aunque la calificación de peligroso para la seguridad, el orden público o la tranquilidad social la da el funcionario correspondiente en el Departamento Administrativo de Seguridad, existe una limitación clara y es la motivación del acto administrativo que declare la expulsión, la cual se impone no sólo por el mencionado artículo sino también por el artículo 59 del C.C.A que exige la motivación de las decisiones definitivas con sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.

Con el fin de examinar si en el caso objeto de examen se configuró la causal de expulsión de que trata el numeral segundo del artículo 143, Decreto 2107 de 2001, en la cual se sustentó la expulsión del señor Pinto Fernández del territorio nacional, se hará un recuento de las pruebas que sustentaron tal decisión:

- Queja contra el señor Pinto Fernández radicada en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, suscrita por el señor Juan Guillermo Hoyos Aristizabal (folio 47):

*“1º Desde el día Sábado 19 de octubre del presente año dicha persona empezó a emitir SERIAS AMENAZAS DE MUERTE, **que por poco se convierten en realidad**, en contra de mi familia y el mío propio, pedí auxilio a la POLICÍA NACIONAL pero ésta poco pudo hacer.*

2º. Para el día domingo 20 del mes en curso, el mencionado sujeto persistió en su conducta y a eso de las 10:30 de la noche ingresó al domicilio familiar ROMPIENDO UNA PUERTA VIDRIO DE 5 MILÍMETROS, AGREDIÓ AL CELADOR MAURICIO MONTAÑO, SE DESPLAZÓ AL TERCER PISO Y ROMPIÓ LA PUERTA DEL APARTAMENTO, VIOLANDO EL DOMICILIO Y AGREDIENDO A MI PRIMO VICTOR MANUEL ZULUAGA Y POR SUPUESTO A MI TAMBIEN, se logró recudir al agresor y después de una larga espera llego la POLICÍA, inmediatamente nos desplazamos hasta la URI de SERVITA en donde se formuló la denuncia correspondiente.”

- Diligencia de exposición de carácter migratorio administrativo recibida a la ciudadana colombiana Clemencia Inés Hoyos Aristizabal (folio 48):

“(…) PREGUNTADO: Ya que conoce el motivo de su presencia en estas oficinas, sírvase hacer un recuento de los hechos. CONTESTÓ: Con el señor PINTO FERNANDEZ HERNAN LEONARDO, veníamos adelantando la disolución y liquidación de nuestra sociedad conyugal ante la notaría 34 del Círculo de Bogotá, la cual quedó debidamente registrada, y posteriormente le pedí que nos organizáramos para entregar el apartamento cuanto antes y comenzó a amenazarme y decir que no podía dejar a la niña sin techo, que para salir del apartamento tenía que sacarlo con policía, me lanzó improperios contra mí y contra mi familia, en vista de las amenazas llamé a mi hermano para que me colaborara y el llegó acompañado de los agentes de la policía, y cuando llegó se alteró demasiado y nos amenazó con un palo de golf y finalmente logré salir en compañía de la niña y respaldada por la policía y me refugié en la casa de mi madre. Posteriormente se dedicó hacerme llamadas amenazantes e insultantes al teléfono de mi madre y a los teléfonos celulares y el día domingo dejó en la portería del edificio la ropa de mi hija y la mía totalmente despedazada. Debido a estas amenazas constantes acudí a un abogado para entablar una demanda ante la Fiscalía Local

Servitá, pusimos la denuncia regresamos a mi casa, cinco minutos después llegó el señor PINTO FERNANDEZ con la disculpa que necesitaba de la llave para ingresar al apartamento y ante la negativa de entregarle la llave, tumbó la puerta principal del edificio, agredió al celador, subió al apartamento de mi madre y a pesar que intentamos proteger la puerta del apartamento la abrió de una patada y al ingresar al apartamento agredió a un primo y a mi hermano, quienes resultaron lesionados pero finalmente lograron controlarlo, hasta que llegó la policía del sector y se lo llevó. PREGUNTADO: Sírvase si usted tiene conocimiento que el ciudadano chileno PINTO FERNANDEZ HERNAN LEONARDO tiene antecedentes judiciales en Colombia u otro país y de qué índole. CONTESTÓ: Yo sé que en Chile tiene dos procesos, uno por lesiones personales a un ciudadano chileno y otro por girar cheques de cuenta cancelada.”

- Diligencia tendiente a verificar situación familiar, laboral y judicial del ciudadano chileno Pinto Fernández Hernán Leonardo. Elaborado por James R. Góngora Medina (Carné 2162) y Deyanira León R (Carné 1491), Departamento Administrativo de Seguridad, Dirección General Operativa, Subdirección de Asuntos Migratorios, Grupo de Verificaciones Migratorias (folios 52 -54):

“Mediante oficio No. 497360/0 de fecha 22 de octubre de 2002, emanado del Jefe Grupo Documentación y Asuntos Legales INTERPOL, comunican que el ciudadano Chileno HERNAN LEONARDO PINTO FERNANDEZ identificado con cédula No. 94.552.443, registra cuatro órdenes de captura vigentes por el delito de Giro Doloso de Cheque y una por el delito de lesiones.”

Considera la Sala que las pruebas anteriormente relacionadas constituyen fundamentos serios de la decisión adoptada, pues ciertamente el demandante transgredió el Decreto 2107 de 2001 invocado como sustento de su expulsión.

Ahora bien, no existe violación del artículo 1º del citado Decreto 2107 de 2001 como alega el actor, habida cuenta que en el artículo 143 del mismo se le otorga al Director del DAS o alguno de sus delegados la facultad para expulsar del territorio nacional al extranjero que incurra en alguna de las actuaciones reseñadas. Adicionalmente en concordancia con el artículo 115 de la Constitución Política los directores de los departamentos administrativos hacen parte del

gobierno nacional, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad el cargo mencionado que se censura por falta de competencia.

Según el demandante se violó el artículo 6º del mencionado Decreto 2107, el cual establece los casos en que debe fomentarse el ingreso de inmigrantes al territorio nacional, censura que no tiene vocación de prosperidad, ya que dichos supuestos no gobiernan la situación del demandante.

En efecto, no existe prueba alguna dentro del expediente que demuestre la calidad que tiene el censor para obtener una visa preferente en los casos señalados en la norma como: su calificación técnica, profesional o intelectual. Además no existe obligación por parte de las autoridades nacionales de otorgar dichas visas; el artículo simplemente establece derroteros de las políticas de inmigración, no una obligación imperiosa de conceder las mismas.

No se da tampoco la violación del artículo 93 del Decreto 2107 que señala que la disolución del vínculo matrimonial, no implica cancelación de la visa, ya que no fue este el motivo por el cual se produjo la expulsión. Es más, el acto acusado en ningún aparte se refirió a la disolución del vínculo matrimonial.

No encuentra además la Sala que el acto demandado hubiere transgredido el artículo 44 de la Constitución Política, habida cuenta que la resolución demandada no cercenó sus derechos como padre y en todo caso serán los jueces de familia o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según el caso, los que definan la forma y condiciones del ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad.

Se precisa nuevamente que el sustento fáctico y legal de las resoluciones atacadas es suficiente para la expulsión de un extranjero del territorio nacional que fue lo que hizo el acto acusado al expulsar a un ciudadano extranjero por el no acatamiento de sus deberes.

Por otra parte, no tiene vocación de prosperidad la violación del artículo 29 de la Constitución Política. Dentro del trámite de los actos administrativos que se encuentran en las copias de los antecedentes administrativos no se observa infracción al debido proceso. Las resoluciones se encuentran debidamente motivadas y el señor Pinto Fernández fue notificado de la resolución inicial,

permitiéndole la interposición de los recursos, cuestión que hizo extemporáneamente el demandante y por ello le fue rechazada la apelación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN