

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA - Por daño consumado / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE MIGRANTES / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO MIGRATORIO

[S]e advierte una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los accionantes(...) el (...) CPACA establece unos términos para el desarrollo de las etapas del procedimiento administrativo, esto es, a manera enunciativa: (i) 15 días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, para que los investigados puedan presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer, (ii) máximo 30 días de periodo probatorio y, (iii) 10 día para rendir alegatos.(...) luego de analizar los expedientes administrativos allegados por la UAEMC, resulta palmario que en cada uno de los procedimientos administrativos migratorios adelantados contra los actores, el auto de apertura de la actuación administrativa, el auto de formulación de cargos y la resolución de deportación datan de la misma fecha y, en el marco del mismo, fueron suscritos por parte de los ciudadanos cubanos documentos de contenido idéntico en los que manifestaron renunciar a los términos del proceso, aceptaron los cargos que se les imputaron, desistieron de presentar recursos y solicitaron resolver la actuación administrativa migratoria.(...) si bien, en el caso concreto se configuró la carencia actual de objeto por daño consumado, no pueden pasar inadvertidas las irregularidades ocurridas en el procedimiento administrativo migratorio adelantado en contra de los accionantes.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 100

NOTA DE RELATORÍA: La providencia desarrolla el concepto del debido proceso de los migrantes, al respecto, consultar las sentencias T-321 de 2005, T-338 de 2015 de la Corte Constitucional y la sentencia de 25 de noviembre de 2013 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 05001-23-33-000-2016-01830-01(AC)

Actor: JOSÉ ANDRÉS CUNI MORALES Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y OTROS

Se decide la impugnación interpuesta por los señores Andrés Julián Otálvaro y Juan Camilo Ríos Jiménez, en calidad de agentes oficiosos de la parte actora, contra la sentencia de 23 de agosto de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

El señor José Andrés Cuni Morales y 27 personas más¹, quienes aseguraron ser de nacionalidad cubana y estar ubicados en el municipio de Turbo – Antioquia, ejercieron acción de tutela contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia y el Ministerio de Defensa -Policía Nacional, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la libertad e integridad personal, a la salud, al debido proceso administrativo y del *“principio de no devolución”*.

Las mencionadas garantías constitucionales las consideran vulneradas como consecuencia, de un lado, del proceso de deportación al que aseguran están siendo sometidos por parte de Migración Colombia y, de otra parte, de las presiones que ejerce la Policía Nacional a la población del municipio de Turbo, mediante la entrega de panfletos en los que aseguran que aquel que aloje a un inmigrante está cometiendo el delito de tráfico de inmigrantes.

1.2. Hechos

La solicitud de amparo² se sustenta en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- Los actores son nacionales cubanos que se encuentran de paso en el territorio del Estado colombiano, exactamente en el municipio de Turbo, departamento de Antioquia, viviendo en condiciones inhumanas y con la absoluta negación de sus derechos fundamentales.

Aseguraron que viven hacinados en carpas o construcciones de madera y bolsas a la orilla del río, sin servicios públicos o de alcantarillado, sin brigadas de salud, sin alimentación ni ninguna atención del Estado, *“incluso algunas de las mujeres embarazadas han abortado debido al maltrato”*. Agregaron que en

¹ El escrito de tutela no brinda certeza sobre los nombres de los demás peticionarios toda vez que suscriben sus nombres a mano y son, en su mayoría ilegibles.

² Folios 1 A 7 del expediente.

este lugar viven personas mayores de 60 años, niños, recién nacidos y embarazadas, todos ellos sujetos de especial protección.

- Indican que su estancia en este municipio colombiano se debe a la travesía que deben hacer los ciudadanos cubanos para llegar hasta un puesto fronterizo de Estados Unidos con México, en el que se convertirán en beneficiarios de la Ley estadounidense de Pies Secos/Pies Mojados (Reforma de 1995 a la Ley de Ajuste Cubano) que permite acceder inmediatamente a la residencia *under parole* otorgada por el Gobierno de Estados Unidos a los cubanos que pisen suelo seco estadounidense.

1.3. Fundamento de la solicitud

A juicio de la parte actora, las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas, han vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la libertad e integridad personal, a la salud, al debido proceso administrativo y del *“principio de no devolución”*.

1.3.1. De una parte, manifestaron que el Ministerio de Defensa - **Migración Colombia**, ha emprendido una persecución implacable en su contra por ser nacionales cubanos que se encuentran de paso por el territorio nacional, toda vez que, *“está presionando a los ciudadanos cubanos para que soliciten un ‘salvoconducto’ que les permita moverse libremente por el territorio colombiano durante cinco días”* y engañándolos sin explicarles las consecuencias de la aceptación del salvoconducto, porque vencidos los 5 días pueden ser deportados a su país de origen, es decir que *“están firmando la deportación voluntaria”*.

1.3.1.1. Sobre el punto, agregaron que son sujetos de especial protección ante las autoridades colombianas y que, a pesar de ello, la falta de información y “engaños” por parte de la autoridad migratoria tiene por objeto no cumplir *“las obligaciones que le marca la propia ley colombiana en cuanto a los pasos que se deben seguir en el procedimiento administrativo sancionatorio que puede culminar con una deportación, este procedimiento se encuentra consagrado tanto en los mandatos nacionales como en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. De acuerdo a la “Guía para el Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en Materia Administrativa” expedida*

por Migración Colombia en el que se establece que este procedimiento está conformado por las siguientes fases: Individualización — Notificación Personal (5 días) — Notificación por Aviso (5 días) — Formulación de cargos (en caso de que se encuentren méritos para sancionar), este acto administrativo se debe notificar personalmente a la persona. A partir de la notificación la persona investigada cuenta con 15 días para rendir descargos — Descargos — Período probatorio (Hasta 30 días) — Alegatos (10 días)”, términos que no se cumplieron.

1.3.1.2. Indicaron que hasta el momento, no se ha adelantado en su contra ningún proceso sancionatorio *“si no que se nos obliga a través de coacción a firmar documentos sin verificar el contenido y luego masivamente los expulsan”* y que la única solución que han escuchado por parte del Gobierno colombiano *“la opción cruzar la frontera con Panamá por el Tapón del Darién, una de las selvas más inhóspitas del mundo o ser deportados”*. Y que, en contraste, en el país de Panamá en mayo de 2016 se organizó un puente aéreo humanitario para llevar a más del 3000 cubanos a México, experiencia que ya había sido realizada por Costa Rica unos meses antes, en una operación que permitió trasladar a 8000 cubanos hasta México con el fin de facilitar su llegada al puesto fronterizo entre México y Estados Unidos, donde pueden acogerse a la política de Pies Secos/Pies Mojados.

1.3.1.3. Argumentaron que en su caso es aplicable el **principio de no devolución**, norma consuetudinaria de Derecho Internacional y por ende vinculante para todos los Estados, según el cual, los Estados se encuentran obligados a no devolver o expulsar a una persona solicitante de asilo o refugiada a un Estado donde exista la posibilidad de que su vida o libertad esté amenazada como consecuencia de persecución por determinados motivos o por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, así como a un tercer Estado desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo.

Puntualizaron que dicho principio solo puede inaplicarse cuando el extranjero sea un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad del país, de conformidad con el mismo artículo 33 de la Convención de 1951.

Agregaron que el desarrollo interpretativo de Corte Interamericana, establece que **el principio de no devolución aplica no solo a solicitantes o refugiados si no a cualquier extranjero.**

1.3.1.4. Solicitaron que declare una **zona humanitaria** en atención a su situación de vulnerabilidad y en aplicación de los principios de Carta Política y de los artículos 1.1. y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.3.1.5. Aseguraron que de acuerdo a la naturaleza fáctica del presente caso y ante la circunstancias de deportaciones masivas perpetradas por el Estado colombiano, puede estarse en presencia de la **comisión del tipo penal internacional consagrado en el numeral 7.1.d “Deportación o Traslado Forzoso de Población”**, lo anterior por cuanto se cumplen los elementos del crimen referentes a la sistematicidad, la generalidad y la puesta en marcha de una política estatal de deportación, la cual se fundamenta en las irregularidades y la falta de humanidad en el trato hacia migrantes.

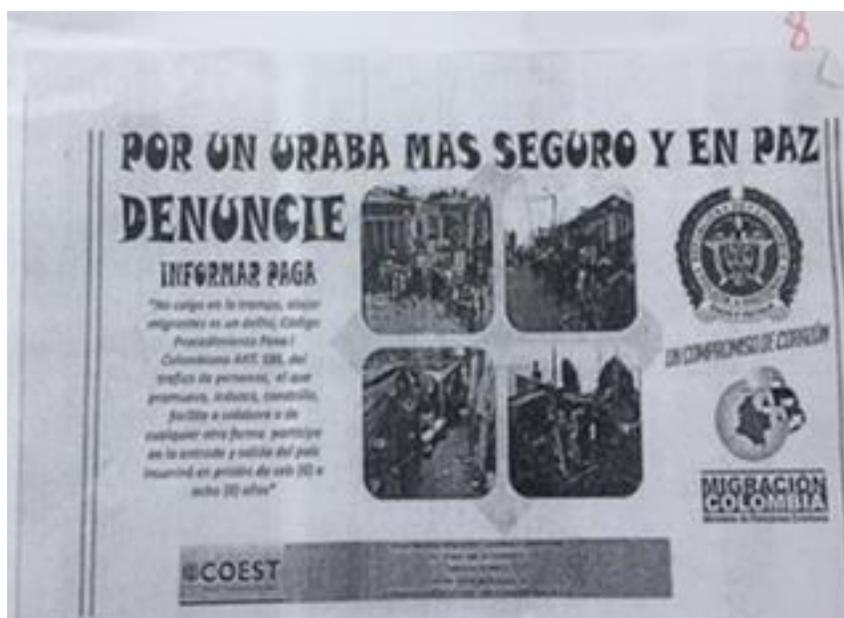
1.3.1.6. Expusieron que en el caso se cumplen los requisitos definidos en la sentencia T-025 de 2004, para que se **declare un estado de cosas inconstitucionales** en atención a que existen:

- (i) Fallas estructurales de las políticas públicas en materia de migración porque *“a) Migración Colombia no cuenta actualmente con los medios logísticos, para llevar a cabo el procedimiento de deportación establecido en la norma. b) Las Fuerzas Armadas no están preparadas para controlar los miles de migrantes que al año pasan por las fronteras Colombianas. c) El Gobierno Nacional no muestra iniciativas diplomáticas con los demás países de la región para dar posibles soluciones a un problema que afecta todo el continente americano. d) Colombia no cuenta con los medio logísticos para garantizar las condiciones de vida digna a estas personas, sea para garantizarles el tránsito o su debido proceso administrativo”;*
- (ii) Violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas, en atención a que *“a) los migrantes se encuentran hacinados en condiciones deplorables, sin un adecuado acceso a los servicios de salud y alimentación, estas condiciones resultan vulneradoras*

para sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, a la intimidad familiar, a la libertad, al debido proceso, a la familia, entre otros; b) la trata de migrantes por parte de grupos delincuenciales en la zona pone en constante riesgo la vida e integridad de estos, c) las políticas adoptadas por las entidades estatales son represoras y violatorias de los tratados internacionales de derechos humanos integrantes del bloque de constitucionalidad”.

(iii) La necesidad imperiosa del trabajo en conjunto de diversas autoridades para la modificación de una realidad que resulta contraria a la Constitución.

1.3.2. De otro lado, señalaron que el Ministerio de Defensa – **Policía Nacional** está visitando casa por casa en Turbo repartiendo unos **volantes** que rayan en el delito de calumnia, pues en ellos se indica que aquel que aloje en su casa a un inmigrante está cometiendo el delito de tráfico de inmigrantes contemplado en el artículo 188 del Código Penal colombiano, a sabiendas de la inmensa solidaridad del pueblo turbeño.



1.3.3. Finalmente, recalcaron que es de público y notorio conocimiento que una eventual deportación a Cuba los pondría en la posición de parias ante un régimen autoritario que castiga duramente a quienes intentan escapar y fallan en la huida, estableciendo represalias de todo tipo contra ellos. Así lo puntualizaron: *“El Gobierno colombiano sabe lo que nos espera pero insiste en perseguirnos, como el que sabe que su vecino sufre pero no hace nada por salvarlo, así la Ministra de Relaciones Exteriores manifieste que no pasará nada, la realidad que hemos*

vivido y que esta señora no conoce, nos dice que a los que regresamos luego de huir nos toca asumir consecuencias de un régimen dictatorial”.

1.4. Pretensiones

A título de amparo se presentaron las siguientes:

“Las PRETENSIONES las formulan en los siguientes términos:

“1. Se ordene a Migración Colombia y al Ministerio de Relaciones Exteriores cesar la deportación de migrantes cubanos estacionados en el Municipio de Turbo, hasta tanto no se garantice el respeto al debido proceso administrativo.

2. Se garantice a todos los cubanos migrantes el debido proceso dentro de un proceso administrativo de deportación conforme a los mandatos internos e internacionales.

3. Se ordene al Ministro de Defensa en cabeza de las fuerzas militares, abstenerse de intimidar y perseguir a los migrantes cubanos. Igualmente a tratarlos con el respeto a las garantías por sus derechos fundamentales.

4. Se ordene al Ministerio de Relaciones Internacionales comenzar los acercamientos diplomáticos con los países de la región a fin de buscar soluciones concertadas al problema migratorio en el continente americano.

5. Se ordene la creación de una zona humanitaria en Turbo — Antioquia destinada a la recepción en condiciones de dignidad de la población migrante, en la cual se debe garantizar el mínimo vital a las personas que se encuentren de paso mientras se resuelve su situación migratoria”

En el mismo escrito se solicitó como medida provisional lo siguiente:

“Solicitamos comedidamente que este Juez Constitucional ordene a Migración Colombia la suspensión inmediata de la deportación por asuntos migratorios de los ciudadanos cubanos que se encuentren en el municipio de Turbo con el fin de proteger sus derechos y no hacer ilusorio un eventual fallo a nuestro favor. Así mismo, solicito que ordene a las entidades accionadas cesar la persecución y el hostigamiento a los ciudadanos cubanos que se encuentran de paso por este municipio”.

1.5. Trámite de la acción de tutela

1.5.1. Admisión

El Tribunal Administrativo de Antioquia con auto de 11 de agosto de 2016³, admitió la acción de tutela y ordenó su notificación al Ministerio de Relaciones Exteriores – Migración Colombia y al Ministerio de Defensa – Policía Nacional en calidad de demandados. Asimismo, ordenó la vinculación del departamento de Antioquia y del municipio de Turbo, otorgándoles el término de 2 días para contestar la tutela.

En la misma providencia se negó la solicitud de medidas provisionales, propuesta por los actores consistente en “... *suspender de manera inmediata la deportación por asuntos migratorios de los ciudadanos cubanos que se encuentren en el municipio de Turbo con el fin de proteger sus derechos y no hacer ilusorio un eventual fallo a nuestro favor*”, esto, por considerar que no se allegó con el escrito de tutela ningún elemento de juicio que lleve a considerar que Migración Colombia estuviere transgrediendo los derechos fundamentales de los accionantes.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que “... *la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recibido información sobre lo que sucede con los migrantes que se encuentran en el municipio de Turbo*” y que el Estado colombiano debe asegurarle al extranjero la posibilidad real y efectiva de participar en el trámite consular, se decretó como medida provisional una orden a Migración Colombia en el sentido de garantizar el debido proceso administrativo sancionatorio migratorio a cada una de las personas que suscriben la solicitud de amparo, siguiendo cada una de las pautas establecidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, en el auto admisorio se decretaron como pruebas para esclarecer los hechos relatados en la solicitud de amparo. Por ello se:

- Requirió a Migración Colombia para que informara sobre el procedimiento administrativo de deportación de los accionantes, así como de “*las políticas que han tratado el problema de migración en Colombia, indicando la política, seguimiento, presupuesto invertido, resultado y situación actual*”.
- Ofició al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Turbo para que recepcionara las declaraciones del Sacerdote Leonidas Moreno y la activista Liduine Zumpolle, en relación con situación humanitaria de los migrantes.

³ Folios 37 a 31 del expediente de tutela.

1.6. Contestación de las autoridades accionadas

1.6.1. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

El jefe de la Oficina Jurídica de la unidad, mediante escrito recibido el 18 de agosto de 2016⁴, contestó a la solicitud de amparo, pidió “... *declarar improcedente la acción de tutela y denegar las pretensiones de los accionantes*”.

La solicitud de declaratoria de improcedencia la sustentó en que en el asunto de la referencia, se configura una carencia actual de objeto, porque “(...) *en el presente caso, la ejecución voluntaria de la medida administrativa de deportación ya fue practicada, por lo que no da lugar a ninguna de las peticiones solicitadas por los accionantes y por ende la acción de tutela pierde su finalidad*”.

En relación con la negativa, señaló que no se produjo por parte de la entidad vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales que se alegan como transgredidos, pues, dentro de las competencias de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia se encuentra el ejercicio del control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional, de acuerdo con las normas previstas en el artículo 4 numerales 2 y 3 del Decreto Ley 4062 de 2011 en concordancia con el artículo 2.2.1.11.3 del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015. Indicó que conforme a esa normatividad a la UAEMC tiene la facultad de sancionar a los extranjeros que incumplan la normatividad migratoria, en ejercicio de sus atribuciones legales.

Respecto a los procesos administrativos que adelantó contra extranjeros en permanencia irregular, indicó que fueron realizados con apego a las normas vigentes que regulan la materia, respetando el debido proceso y las garantías constitucionales de los sujetos de control.

Luego, manifestó que revisando individualmente la situación migratoria de los extranjeros que suscriben la acción de tutela es preciso resaltar:

- *Ninguno de los firmantes tiene la condición de refugiado, ni presentaron ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia solicitud*

⁴ folios 166 a 171

para el reconocimiento como tal. Y como sujetos de especial protección constitucional solamente se encontraron dentro de los 28 firmantes, 4 de ellos son menores de edad, contra quienes no se inició actuación administrativa alguna (números 14 al 17 del listado), precisamente por su condición.

- *Sobre los extranjeros ROBERTO POPA CARMEN ATE; YUDALBIS GONZALEZ; ABRAM ALMENAREZ BAPTIST; YOLEILI QUINTERO ROJAS (sin documento de identificación) Y ALEJANDRO MARTÍNEZ MAMERO, pasaporte 1836922, no tienen actualmente procesos o sanciones administrativas de carácter migratorio vigentes.*
- *Los demás firmantes, tienen Resolución de Deportación en firme, expedidas de manera individual entre el 7 y el 9 de agosto del año en curso, decisión que fue debidamente notificada de manera personal. Vale señalar que estos extranjeros renunciaron expresamente a los términos para invocar los recursos de ley, conforme lo establece el artículo 87, numeral 3o de la ley 1437 de 2011.*

Se reitera que todas las deportaciones se hicieron de acuerdo con los procedimientos establecidos por esta entidad y la ley, y tras la debida información a cada uno de los ciudadanos cubanos que se encontraban en condición irregular sobre el procedimiento a seguir, quienes manifestaron que abandonarían el país voluntariamente, para lo cual se les otorgó un salvoconducto con una vigencia de cinco (5) días, para que por su propios medios salieran por la frontera que ellos estimaran más conveniente”.

Agregó que la Defensoría del Pueblo hizo un seguimiento a todo el proceso que se ha llevado a cabo y tal como lo menciona en el comunicado de prensa emitido el día 6 de agosto de 2016, *“ha verificado que los procedimientos de deportación que se adelantan no han afectado los derechos fundamentales de los inmigrantes”.*

Aseguró que una vez se puso en marcha el plan de contingencia interinstitucional para atender la situación de los extranjeros que fueron objeto de medidas administrativas migratorias, se implementó una ruta de atención que contó con la intervención de la Procuraduría, Defensoría del Pueblo e ICBF, y entidades del orden regional como son la Personería; Defensores de Familia y la Secretaria de Salud, las cuales de manera coordinada garantizaron a los migrantes la atención correspondiente desde su ejercicio misional.

Finalmente, manifestó que las peticiones de los accionantes no pueden ser otorgadas dado que: (i) primero las actuaciones realizadas por Migración Colombia, han estado enmarcadas dentro del marco normativo apropiado y siempre respetando los derechos de los ciudadanos extranjeros y (ii) segundo, la ejecución voluntaria de la medida administrativa de deportación se dio con anterioridad a la notificación de la presente tutela, tal como se explicó en el informe rendido por la Subdirección de Verificaciones de Migración Colombia.

1.5.1. Solicitud de acumulación

1.5.1.1. Con escrito presentando el 17 de agosto de 2017, los señores Andrés Julián Restrepo Otálvaro y Juan Camilo Ríos Jiménez aseguraron que redactaron junto a los migrantes cubanos la acción de tutela y debido al alto número de personas *“a la dispersión en la que se encontraban y a la necesidad de que cada uno leyera y conociera claramente lo que se solicitaba mediante la acción de tutela, se repartieron tres escritos de tutela con idéntico texto para que fueran firmados simultáneamente”*.

Agregaron que los escritos fueron radicados el 9 de agosto de 2016 en la Oficina de Apoyo Judicial del Tribunal Superior de Medellín, siendo repartidos al: (i) Tribunal Administrativo de Antioquia, (ii) Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal y (iii) Tribunal Superior de Medellín – Sala de Familia.

Con sustento en lo anterior solicitaron que se acumularan los procesos.

Finalmente, aseguraron que en el caso se configuraban todos los requisitos para la agencia oficiosa en los procesos de tutela, esto teniendo en cuenta que, (i) manifestaban expresamente actuar como agentes oficiosos de los ciudadanos, (ii) del escrito de tutela se hace evidente que los tutelantes se encuentran en Turbo *“... en el mejor de los casos, ya que varios de ellos han partido hacia Sapzurro, en la frontera con Panamá, lo que imposibilita su intervención en el proceso que se adelanta en Medellín ante Tribunales Superiores del Distrito;* (iii) no media el otorgamiento de un poder de manera formal, (iv) queda abierta la posibilidad de ratificar lo actuado dentro del proceso.

1.5.1.2. Con auto de 18 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó la solicitud de acumulación.

Al efecto, consideró que no se verificaron los requisitos que hacen procedente la acumulación de procesos de tutela pues “... i) *no es alguna de la entidades accionadas quien haya informado sobre la existencia de los procesos, ii) los expedientes no se remitieron por parte del despacho judicial que conoce de ellos y, iii) no se avizoró que las tutelas con radicados 05000-22-13-000-2016-00244-00 y 05000-22-13-000-2016-00245-00 presenten unidad de objeto, causa y sujeto pasivo con el proceso de la referencia*”.

1.8. Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda Oral, en sentencia de 3° de agosto de 2016⁵, negó la solicitud de tutela deprecada por la parte actora y, en consecuencia, revocó la medida cautelar decretada mediante auto del 11 de agosto de 2016.

No obstante lo anterior, exhortó a la Nación: (i) Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, “*para que en lo sucesivo respeten al debido proceso sancionatorio en materia migratoria siguiendo las pautas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, que en todo procedimiento relacionado con asuntos migratorios, deben asegurarle a los extranjeros la posibilidad real y efectiva de participar en el trámite consular, permitiéndoles solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través del servicio público gratuito de ser aplicable y en caso de necesitarlo podrán solicitar un traductor o intérprete; debe informárseles expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de su expulsión o deportación; se les debe dar la posibilidad de presentar recursos contra la decisión que les resulte desfavorable y, para ser deportados o expulsados debe mediar decisión fundamentada conforme al ordenamiento jurídico, debidamente notificada*” y; (ii) al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, para que les brinde seguridad a los migrantes y les ofrezca las garantías necesarias para salir del país, cuando lo requieran.

Como sustento de su decisión el juez a quo de tutela señaló que “... *en el caso de los tutelantes no obra[ba] elemento de convicción que indique que Migración*

⁵ Folios 253 a 264 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

Colombia les haya seguido proceso administrativo de deportación sin el lleno de las garantías constitucionales o sin el lleno de los requisitos legales”.

Por el contrario, Migración Colombia de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 1067 de 2015, les informó a cada uno de los ciudadanos cubanos que se encontraban en situación irregular y el procedimiento a seguir, quienes manifestaron que abandonarían el país voluntariamente, motivo por el que se les otorgó un salvoconducto con vigencia de cinco días para que por sus propios medios salieran del territorio nacional por la frontera que estimaran conveniente.

Además, resaltó que durante todo el procedimiento, se presentó el acompañamiento de la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como también de la Personería y la Secretaría de Salud territorial.

Así lo consideró el tribunal:

“Con el poco material probatorio obrante en el plenario se constata que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia podía iniciar el trámite de deportación contra los hoy tutelantes que concluyó con la deportación de los mismos, sin embargo, en aplicación del precepto 2.2.1.11.4.9., les otorgó salvoconducto para que salieran del país por la frontera que mejor consideraran.

La facultad de las demandadas deriva de la soberanía del Estado Colombiano para controlar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional.

De todas maneras, según afirmaciones de la accionada y conforme el comunicado de prensa obrante a folios 81 y 82, en el procedimiento se contó con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo como garante de esas deportaciones y de los derechos fundamentales de los accionantes.

Tampoco se evidencia la vulneración o amenaza de los derechos a la dignidad humana, salud y libertad invocados en el escrito de tutela, pues si bien obra el testimonio del Sacerdote Leónidas Moreno en el que narra las penurias que han padecido los migrantes que llegan al Municipio de Turbo, lo cierto es que no dice nada respecto de quienes suscriben la tutela, ni hay prueba o evidencia de que hayan sido privados de la libertad”.

1.9. Impugnación

Los señores Andrés Julián Otálvaro y Juan Camilo Ríos Jiménez, con escrito presentado el 26 de agosto de 2016 y asegurando actuar en calidad de agentes oficiosos de la parte actora, impugnaron la sentencia de tutela de primera instancia.

Al efecto, señalaron que el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en graves violaciones de derechos humanos en relación con la **carga y valoración de la pruebas**, pues al proferir la decisión “... *no dimensionó la gravedad de los hechos y las obligaciones suscritas por Colombia en razón al bloque de constitucionalidad, para así aplicar en el respectivo fallo los principios probatorios que ordenan las obligaciones jurisprudenciales, convencionales y constitucionales vigentes*”.

Agregaron que dar por probada la manifestación de Migración Colombia, entidad según la cual “...*se les informó a cada uno de los ciudadanos cubanos que se encontraban en situación irregular y el procedimiento a seguir, quienes manifestaron que abandonarían el país voluntariamente, motivo por el que se les otorgó un salvoconducto con vigencia de cinco días para que por sus propios medios salieran del territorio nacional por la frontera que estimaran conveniente*”, corresponde a un grave yerro, porque tal manifestación carece de sustento probatorio y desconoce que en los casos de los migrantes en los que se alega la grave vulneración de derechos fundamentales, en términos de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶, la carga de la prueba se invierte y por ello, compete a las entidades estatales probar sus afirmaciones.

Concluyeron que las autoridades accionadas no aportaron prueba si quiera sumaria del respeto a las garantías fundamentales de los accionantes. Y que, por el contrario, la parte actora sí logró demostrar la vulneración de sus derechos al debido proceso y garantía de no devolución, mediante el testimonio rendido del sacerdote Leonidas de Jesús Moreno Gallego y la copia del planfleto repartido por la Policía Nacional y Migración Colombia que invita a los habitantes de Turbo – Antioquia a denunciar a los migrantes.

1.10. Trámite en segunda instancia

1.10.1. Auto para mejor proveer

⁶ Se citó el caso “*Personas Dominicanas y haitianas expulsadas Vs. La República Dominicana*”

Con auto de 30 de septiembre de 2016, el Magistrado Ponente estimó necesario decretar pruebas de oficio que permitan dirimir la controversia planteada.

En consecuencia, se ofició al Ministerio del Interior - **Migración Colombia** para que allegara la información detallada en relación con la situación migratoria de cada uno de los 28 accionantes de la solicitud de amparo de la referencia, adjuntando para el efecto, los respectivos soportes que acreditan tal condición y el procedimiento administrativo desplegado en cada caso con miras a resolver su condición migratoria de los peticionarios.

De igual forma, se ofició a la **Defensoría del Pueblo** para que informara sobre el acompañamiento realizado a cada uno de los 28 actores de este expediente de tutela, en el trámite de deportación.

1.10.2. Informes

1.10.2.1. La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia allegó el informe correspondiente a la información solicitada el 11 de octubre de 2011.

En primer lugar, se refirió a la política migratoria integral colombiana del que resaltó que se vienen desarrollando y liderando acciones de apoyo interinstitucional a los entes territoriales, de manera coordinada con las entidades competentes nacionales, tales como la Cancillería, la Procuraduría Delegada preventiva en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, Defensoría del Pueblo, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la colaboración de las autoridades del Servicio Nacional de Fronteras de Panamá y Organismos Internacionales como la OIM y la Cruz Roja Internacional, entre otras, en materia de seguridad y derechos humanos.

Indicó que lo anterior, evidenciaba el alto grado de respeto hacia los migrantes y el compromiso y transparencia en materia de derechos humanos, que de manera permanente observaba la entidad.

Agregó que en la subregión el Urabá Antioqueño y Chocoano se está presentando una situación coyuntural de concentración de migración irregular, suscitada en gran medida por el fortalecimiento de las medidas migratorias adoptadas por el vecino

país de Panamá, que hace su recorrido por los municipios de la subregión como ruta de tránsito para llegar a Panamá y otros países de centroamerica, teniendo como destino final Estados Unidos. Por ello, como entidad encargada del control y vigilancia migratoria y de extranjería ha actuado con el acompañamiento de otras entidades para generar una respuesta del Estado.

La UAEMC indicó que como parte de las gestiones en el mes de agosto de 2016 estableció un Puesto de Mando Unificado – PMU y, específicamente, el día 3 del mismo mes y año se “... *definieron los protocolos de actuación*” *priorizando en las garantías de respeto y dignidad de los migrantes. De esta manera, inició los procesos administrativos de deportación por permanencia irregular “otorgándoles a aquellos extranjeros que voluntariamente se presentaron ante la autoridad migratoria, un salvo conducto con un término de 5 días, para que por sus propios medios abandonaran el país por cualquier frontera, entre los cuales se encuentran algunos de los accionantes de nacionalidad cubana”* que suscribieron la acción de tutela de la referencia.

Respecto de la información solicitada frente a la situación migratoria de cada uno de los migrantes. La cual es presentada, por la Sala así:

	NOMBRES	PASAPORTE	HISTORIA	RESOLUCIÓN DE DEPORTACIÓN
1	MELBA RODRÍGUEZ VELASQUEZ	J035291	608722	20161020108806 DEL 09/08/16
2	ALICIA ALMENARES RODRÍGUEZ	H372190	608714	20161020103436 DEL 10/08/16
3	ODALYS CRUZ ARZOLA	I340640	614722	20161020104846 DEL 07/08/16
4	ALEX MENDEZ ROSALES	I342068	614724	20161020104856 DEL 07/08/16
5	RADY GARCES SANTIESTEBAN	J024530	614731	20161020104656 DEL 07/08/16
6	NORMA LUZ CASTILLO VIERA	I624570	614736	20167020104696 DEL 07/08/16
7	YOEL MARTINEZ CRUZ	J028053	614742	20167020104886 DEL 07/08/16
8	OSMANY ANILLO RICARDO	I884546	614754	20167020104456 DEL 07/08/16
9	ALBERTO OSVALDO LAGUNA HERRERO	E281018	614770	20167020104706 DEL 07/08/16
10	ROGER YASMANY LI MONTA BELLO	1883519	615350	20167020108066 DEL 08/08/16
11	YUDALBIS GONZALEZ SABORIT	I885778	615822	20167020108556 DEL 09/08/16
12	MISAEEL ORTEGA CASANOVA	J012274	615862	20167020108826 DEL 08/08/16
13	JOSE ANDRES CUNI MORALES	I696686	615877	20167020108876 DEL 09/08/16
14	NEREIDA VIRGEN CASTILLA RODRIGUEZ	I709627	615884	20167020108896 DEL 09/08/16
15	MIGUEL ENRIQUE SUAREZ COBAS	H404274	615890	20167020108916 DEL 09/08/16
16	DAYANA DE LA CARIDAD GIL MORGADO	H012631	616231	20167020109276 DEL 09/08/16
17	DIANA ALINA MORGADO PEREZ	1331776	616233	20167020109286 DEL 09/08/16
18	OLIANY MATOS ABELLA	1781998	616303	20167020109316 DEL 09/08/16
19	JOSE ANTONIO MILAN CANO	1781996	616306	20167020109326 DEL 09/08/16
20	RICARDO EUDALDO ALARCÓN	I507885	NA	20167080011026 DEL 27/05/16
21	RAIZA VICENTE DANGER	H217745	NA	20167080011036 DEL 27/05/16
22	ROBERTO POPA CARMENATES	NA	NA	SIN PROCESO MIGRATORIO
23	ABRAM ALMENARES BAPTIS	NA	NA	SIN PROCESO MIGRATORIO
24	YOLEILI QUINTERO ROJAS	NA	NA	SIN PROCESO MIGRATORIO
25	ALEJANDRO MARTINEZ MAMERO	NA	NA	SIN PROCESO MIGRATORIO
26	YUBALBIS GONZALEZ	NA	NA	SIN PROCESO MIGRATORIO
27	ABRERIS ALMENAREZ RODRIGUEZ	H372186	MENOR DE EDAD	SIN PROCESO MIGRATORIO
28	ADALYS MENDEZ ROSALES	I342068	MENOR DE EDAD	SIN PROCESO MIGRATORIO
30	ADOM MENDEZ CRUZ	I383800	MENOR DE EDAD	SIN PROCESO MIGRATORIO

1.10.2.2. Defensoría del Pueblo

El Defensor del Pueblo Regional de Urabá, Mediante memorial allegado el 11 de octubre de 2016, rindió informe en relación con el acompañamiento realizado ante la situación de urgencia migratoria.

Indicó que hizo presencia en el lugar e identificaron como falencia la falta de existencia de un plan de contingencia durante los procesos de deportación y expulsión adelantados por Migración Colombia. Además, indicó que prestó

orientación y asesoría a los migrantes con necesidad de protección internacional para el trámite de la solicitud de refugio.

1.11. Intervención del “Grupo de Litigio de Interés Público – Clínica de Migrantes, Refugiados y Trata de Personas” de la Universidad del Norte.

Con escrito presentado el 13 de octubre de 2016, presentaron observaciones a la impugnación. Indicaron que el hecho de que la carencia actual de objeto en el caso concreto no impedía al juez de tutela de segunda instancia pronunciarse de fondo sobre la violación de los derechos fundamentales de los migrantes, máxime si se tiene en cuenta que *“... el Estado Colombiano no podía realizar una deportación masiva de los ciudadanos cubanos (...) por que no fueron cumplidas las etapas, por lo tanto, no fueron oídos y se les negó la oportunidad de conocer y controvertir los cargos por los cuales fueron deportados”*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo Antioquia, de conformidad con lo establecido en los Decreto 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 23 de agosto de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el curso de la acción de tutela instaurada por la parte actora contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia y el Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** las generalidades de la acción de tutela; **(ii)** de la legitimidad e interés respecto de la solicitud de amparo constitucional; **(iii)** los derechos fundamentales de los migrantes; **(iv)** carencia actual de objeto y, **(vi)** caso concreto.

2.3. Generalidades de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia constitucional de manera enfática y uniforme ha señalado que la acción de amparo fue instituida como un instrumento de defensa judicial de los derechos fundamentales, dotada de un carácter subsidiario y residual. Lo anterior implica que su ejercicio solo es procedente de manera supletiva, es decir, cuando no sea posible acudir a otro medio de defensa, salvo que se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁷.

2.4. Legitimidad e interés respecto de la solicitud de amparo constitucional

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona puede acudir a la acción de tutela *“para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

En el mismo sentido el Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, en los artículos 1°, 10°, 46 y 49, precisa que esa acción puede ser presentada por cualquier persona que encuentre vulnerados sus derechos fundamentales, bien sea (i) por sí misma; (ii) a través de representante; (iii) apoderado; o (iv) por medio de la agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condiciones de promover su defensa. También pueden interponer acción de tutela los defensores del pueblo y los personeros municipales⁸.

De esa manera el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y*

⁷ Ver, entre otras, las sentencias de la corte constitucional SU-037 de 2009 y T-764 de 2010.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-793 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

*lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto*⁹.

El artículo 10 de la disposición anotada consagra que la “acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

La Corte Constitucional, en sentencia T-1020 de 2003¹⁰, manifestó que la acción de tutela es un medio de defensa que se encuentra al alcance de todas las personas y que la legitimidad para interponerla radica en la persona afectada, quien podrá interponerla directamente o por quien actúe en su nombre. Por consiguiente, no se “*requiere ser abogado, ni tener conocimientos jurídicos, ni mucho menos saber escribir, es decir, la Constitución y la ley no exigen calidad alguna para el sujeto activo de la acción. Inclusive, no es requisito esencial presentarla por escrito, la ley consagra la posibilidad de que la misma se pueda incoar verbalmente en casos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad*”¹¹.

En ese sentido, la misma Corte en sentencia T-552 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló:

“La primera consecuencia teórica que esa configuración arroja es que la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte en anteriores oportunidades¹², a partir de las normas de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico

⁹“*Aparte subrayados declarado EXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-018 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Martínez.*”

¹⁰ M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹¹“*Todo lo relacionado con el contenido de la solicitud de tutela está contemplado en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991.*”

¹²“*Ver sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.*”

colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. La satisfacción de los presupuestos legales o de los elementos normativos de alguna de estas cuatro posibilidades, permiten la configuración de la legitimación en la causa, por activa, en los procesos de tutela. (Subraya fuera de texto)

*En ese orden de ideas, esas cuatro posibilidades son las siguientes: (i) el ejercicio directo de la acción de tutela. (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El ejercicio por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo, y (iv) la del ejercicio **por medio de agente oficioso**".*

En lo que respecta a la agencia oficiosa, se tiene que la Corte Constitucional ha indicado que esta figura permite que un tercero propenda por la garantía o protección de los derechos fundamentales de una persona cuando el titular no puede asumir su defensa personal. Para que esta especial forma de legitimación en la causa se tenga como procedente es necesario que se cumplan una serie de requisitos (T-727 de 2012):

"(i) la manifestación por parte del agente oficioso que quiere intervenir en tal sentido; y (ii) que de los hechos sobre los cuales se sustenta la petición de amparo se deduzca que el titular de los derechos fundamentales presuntamente violados esté en situación física o mental que le imposibilite ejercer directamente la acción".

2.5. El derecho al debido proceso de los migrantes

La Constitución Política en el artículo 100 señala que los extranjeros en el País disfrutará de los mismos derechos civiles que se les concede a los colombianos, sin embargo, por razones de orden público, la ley podrá subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Igualmente prevé la norma que éstos gozarán en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvos las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Así lo señala la norma en mención:

"ARTICULO 100. Los extranjeros disfrutará 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”.

Por su parte, la Corte Constitucional en un sinnúmero de sentencias ha indicado que ni el legislador ni las autoridades administrativas pueden desconocer la vigencia y alcance de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, que son garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales, así el extranjero se encuentre en condiciones de permanencia irregular dentro del país (T-321 de 2005).

En relación específicamente con el **debido proceso de los migrantes**, indicó que es un deber para las autoridades públicas, que tratándose de trámites consulares surtidos ante el Estado colombiano, los extranjeros que no hablen ni comprendan el castellano, idioma oficial de Colombia, estén asistidos por un intérprete a fin de que puedan ejercer de manera efectiva sus derechos y velar por sus intereses.

En este sentido, en la sentencia T-338 de 2015, trajo a colación las consideraciones expuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 25 de noviembre de 2013, al resolver el caso “Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia”, en la que se dijo lo siguiente:

“En definitiva, un procedimiento que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero debe tener carácter individual, de modo que permita evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las siguientes garantías mínimas:

i) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como:

a. la posibilidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra;

b. la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere;

ii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin, y

iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.

1. En relación con lo anterior, la Convención Americana establece en su artículo 22.8 la prohibición de expulsión o devolución de cualquier "extranjero" a "otro país, sea o no de origen" (es decir, en su territorio de origen o en un tercer Estado), en el cual "su derecho a la vida o a la libertad" estén "en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas".

2. De tal modo, si se complementan las normas anteriores con el corpus juris internacional aplicable a las personas migrantes, es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre.

3. En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo."

2.6. Carencia actual de objeto

La acción de tutela se erige como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, en tal medida, las decisiones del juez de tutela deben estar dotadas de una cierta eficacia material, que permita evitar la consumación de la violación o amenaza a los derechos fundamentales invocados¹³.

Es por ello que, "... cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial..."¹⁴, pues se hace innecesaria la emisión de una orden

¹³ Sobre el punto puede consultarse la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 7 de mayo 2015, Rad. No.: 63001-23-33-000-2015-00054-01. Accionante: Eugenia del Pilar Latorre Duque. Accionado: Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁴ Sentencia T-308 de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

perentoria para la protección de las garantías invocadas, habida cuenta que de hacerlo se desnaturalizaría la finalidad constitucional que le fue atribuida a ese instrumento de defensa.

Cuando tal circunstancia ocurre, se presenta lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado carencia actual de objeto y pierde utilidad cualquier examen que, en torno a la vulneración de los derechos fundamentales invocados, se pueda llegar a plantear.

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha señalado que *“no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional “tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita”¹⁵.*

2.7. Análisis del caso concreto

2.7.1. En el caso *sub examine* la parte actora aseguró que la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia y el Ministerio de Defensa -Policía Nacional, vulneraron sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la libertad e integridad personal, a la salud, al debido proceso administrativo y del *“principio de no devolución”*.

Las mencionadas garantías constitucionales las consideran transgredidas como consecuencia, de un lado, del proceso de deportación al que aseguran están siendo sometidos por parte de Migración Colombia y, de otra parte, de las presiones que ejerce la Policía Nacional a la población del municipio de Turbo,

¹⁵ Corte Constitucional. T-464 de 2011. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.

mediante la entrega de panfletos en los que aseguran que aquel que aloje a un inmigrante está cometiendo el delito de tráfico de inmigrantes.

2.7.2. Por su parte, las demandadas manifiestan, en términos generales, que no existe la vulneración de los derechos fundamentales alegada por la parte actora, toda vez que el proceso administrativo de deportación se sujetó a las normas nacionales e internacionales y “... *está exento de discriminación, arbitrariedad o vías de hecho*”.

2.7.3. El Tribunal Administrativo de Antioquia, con sentencia de 23 de agosto de 2016, negó el amparo por considerar que “... *en el caso de los tutelantes no obra[ba] elemento de convicción que indique que Migración Colombia les haya seguido proceso administrativo de deportación sin el lleno de las garantías constitucionales o sin el lleno de los requisitos legales*”.

2.7.4. Los señores Andrés Julián Otálvaro y Juan Camilo Ríos Jiménez, con escrito presentado el 26 de agosto de 2016 y asegurando actuar en **calidad de agentes oficiosos** de la parte actora, impugnaron la sentencia de tutela de primera instancia.

Frente al punto, lo primero que advierte la Sala es que si bien el escrito inicial de tutela fue suscrito y radicado directamente por los ciudadanos cubanos, la impugnación no fue presentada por ellos. Lo anterior, en términos de los señores Otálvaro y Ríos en atención a que los accionantes han tenido que abandonar el municipio de Turbo “... *debido a la presión policial y de las autoridades de migración*” razón por la cual “*en la actualidad se encuentran dispersos en distintas áreas, lo que los imposibilita absolutamente a impugnar el fallo de tutela de primera instancia*”.

Para la Sala, lo alegado por los señores Otálvaro y Ríos resulto **válido para tener por acreditada la legitimación en la causa por activa para interposición del recurso de impugnación**, en la medida en que pone de presente ante el juez constitucional la existencia circunstancias que realmente imposibilitan la protección directa de sus derechos fundamentales.

Sobre el punto, resalta la Sala que si las normas constitucionales y legales y el desarrollo jurisprudencial sobre la materia, aceptan que se agencien derechos

ajenos mediante la interposición de la acción de tutela, nada impide que la figura de la agencia oficiosa se tenga como válida para la interposición de la impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia, esto, teniendo en cuenta que las circunstancias que impiden el reclamo directo de protección de los derechos fundamentales o la impugnación en este particular caso, se generaron en el curso del trámite de la acción constitucional.

2.7.5. Pues bien, para la Sección Quinta, la decisión de primera instancia debe **revocarse** para, en su lugar, **declarar la carencia de objeto¹⁶ de la acción de tutela por daño consumado respecto de algunos de los acciones y negar el amparo en relación con otros**, por las razones que pasan a explicarse:

Primero, encuentra la Sección que con la interposición del recurso de amparo constitucional los accionantes pretendían principalmente *“la suspensión inmediata de la deportación por asuntos migratorios de los ciudadanos cubanos que se encuentran en el municipio de Turbo”*.

Pues bien, de acuerdo con los informes rendidos por Migración Colombia, respecto de *“ROBERTO POPA CARMEN ATEES; YUDALBIS GONZALEZ; ABRAM ALMENAREZ BAPTIST; YOLEILI QUINTERO ROJAS (sin documento de identificación) Y ALEJANDRO MARTÍNEZ MAMERO”*, no existe ningún proceso o sanción administrativa de carácter migratorio vigente, ni tampoco contra *“ABRERIS ALMENARES RODRIGUEZ, ADALYS MENDEZ ROSALES y ADOM MENDEZ CRUZ”* por ser menores de edad.

En tal medida, en relación con **las personas de ciudadanía cubana que no tienen ningún procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio vigente**, no puede predicarse la vulneración de los derechos

¹⁶ La figura procesal de la cesación de la actuación está concebida para que opere únicamente cuando durante el trámite de la primera instancia, la situación, el hecho o la omisión que constituía la amenaza o la vulneración que alegó el tutelante como motivo para su reclamo de recibir amparo constitucional, dejó de presentarse, pues la autoridad pública o el particular según el caso, llevaron a cabo o detuvieron la actuación o el procedimiento causante del riesgo o la lesión al derecho fundamental. De este modo, por una especie de sustracción de materia sobre la cual llevar a cabo el examen y el pronunciamiento judicial, no tiene ya sentido ni razón de ser continuar el trámite de la tutela, cuyo motivo para instaurarla era precisamente obtener, a título de amparo, tal resultado, el que ya se produjo. Entonces, la consagración de la cesación de la actuación impugnada del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, adicionada jurisprudencialmente con la expresión “por hecho superado”, presenta una lógica que parte de que sí existió, sí se presentó el motivo o la razón amenazante o trasgresora, pero sin embargo, no requirió de orden judicial para proteger el derecho fundamental que en efecto estuvo en riesgo o fue lesionado, pues antes de concluir el trámite tutelar con sentencia, se solucionó la situación pues dejó de tener presencia el hecho o la omisión causante de ello.

fundamentales invocados en el escrito de tutela, razón suficiente **para negar el amparo constitucional deprecado por ellos.**

Cuestión diferente sucede con los demás ciudadanos cubanos, frente a los cuales, se tiene plena certeza de que se agotó un procedimiento administrativo por parte de Migración Colombia que finalizó, en todos los casos, con la expedición de las resoluciones de deportación del territorio colombiano por ingreso irregular al país, respecto de los cuales se **declarará la carencia actual de objeto por daño consumado** como se explica en seguida.

Segundo, la Sección encuentra que, tal como lo afirma la UAEMC, los ciudadanos cubanos sometidos al trámite administrativo migratorio fueron deportados del territorio colombiano, como consecuencia de un trámite administrativo adelantado durante los primeros días del mes de agosto de 2016, tal y como se puede verificar de los documentos allegados por la misma unidad. Lo anterior, además, deviene como lógico, si se tiene en cuenta que una vez les fue entregado el salvoconducto, estos, contaban con 5 días abandonar el territorio colombiano, siendo estas expedidas (las resoluciones de deportación y salvoconductos) el 9 de agosto de 2016.

En tal medida, considera la Sección que en el caso resultaría innecesaria e inútil cualquier orden que pudiera proferir el juez de tutela de primera instancia para la protección de las garantías fundamentales que los peticionarios invocaban como transgredidas pues, como se expuso en párrafos anteriores en esta providencia, la acción de tutela es un mecanismo inmediato de protección de derechos fundamentales mediante el cual se busca conjurar su vulneración o evitar que se materialice su amenaza y que las órdenes impartidas por los jueces constitucionales deben estar dotadas de eficacia material.

De esta manera, resultaría inane el análisis por parte de la Sala en torno a la vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora, pues es claro que los ciudadanos que denunciaron la transgresión de sus derechos fundamentales por parte de UAEMC y la Policía Nacional fueron deportados y no se encuentran actualmente en territorio colombiano.

No obstante lo anterior, como se indicó en el acápite sobre carencia actual de objeto de esta providencia *“no es perentorio para los jueces de instancia (...)*

incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición”, esta Sección considera cardinal resaltar que de las pruebas allegadas al expediente de tutela, **se advierte una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los accionantes por las razones que pasan a explicarse:**

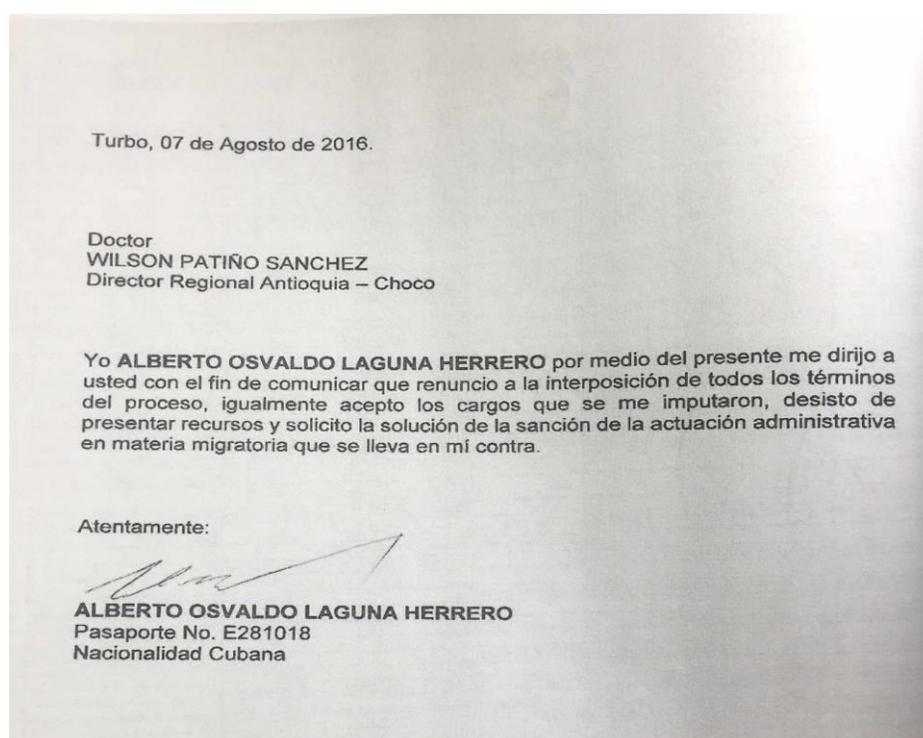
De un lado, advierte la Sala que el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la UAEMC se desarrolló, en los asuntos sustanciales, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”* y, en lo que respecta a los asuntos procedimentales con aplicación a las reglas dispuestas por el CPACA – Ley 1437 de 2011, cuestión que se verifica que los autos remitidos como prueba por la misma unidad.

Así pues, el Título III Capítulo III del CPACA establece unos términos para el desarrollo de las etapas del procedimiento administrativo, esto es, a manera enunciativa: (i) 15 días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, para que los investigados puedan presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer, (ii) máximo 30 días de periodo probatorio y, (iii) 10 día para rendir alegatos.

En el caso concreto, luego de analizar los expedientes administrativos allegados por la UAEMC, resulta palmario que **en cada uno de los procedimientos administrativos migratorios adelantados contra los actores, el auto de apertura de la actuación administrativa, el auto de formulación de cargos y la resolución de deportación datan de la misma fecha y, en el marco del mismo, fueron suscritos por parte de los ciudadanos cubanos documentos de contenido idéntico en los que manifestaron renunciar a los términos del proceso, aceptaron los cargos que se les imputaron, desistieron de presentar recursos y solicitaron resolver la actuación administrativa migratoria.**

Esto lo ilustra la Sala con el caso del señor Alberto Osvaldo Laguna Herrero:

NOMBRE	PASAPORTE	HISTORIA	AUTO DE APERTURA DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y	AUTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS Y FECHA	RESOLUCIÓN DE DEPORTACIÓN	ACTAS DE NOTIFICACIÓN PERSONAL	ACTA DE BUEN TRATO	CARTA RENUNCIANDO A TÉRMINOS Y
ALBERTO OSVALDO LAGUNA HERRERO	E281018	614770	20161020210195 DEL 07/08/16	2016702540110585E DEL 07/08/16	20167020104706 DEL 07/08/16	TODAS DEL 7 DE AGOSTO DE 2016	7 DE AGOSTO DE 2016	7 DE AGOSTO DE 2016



Por lo esbozado en precedencia, comparte esta Sección el **exhorto** hecho por el Tribunal Administrativo de Antioquia a la UAEMC para que, **en lo sucesivo, cumplan con sus deberes constitucionales y legales, garanticen los derechos fundamentales de las personas extranjeras, especialmente el derecho fundamental al debido proceso.** Pues si bien, en el caso concreto se configuró la carencia actual de objeto por daño consumado, no pueden pasar inadvertidas las irregularidades ocurridas en el procedimiento administrativo migratorio adelantado en contra de los accionantes.

Asimismo, se le **advierte** a Migración Colombia que en ningún caso podrá incurrir en las acciones dieron mérito al pronunciamiento a la Sección Quinta del Consejo de Estado en la presenta tutela¹⁷.

¹⁷ Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado (sentencia T-358 de 2014) que en los casos en los que al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado “el/la juez/a de tutela

En consecuencia, la Sala estima pertinente, **compulsar** copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta y posible responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de Migración Colombia, que participaron en el procedimiento administrativo migratorio adelantado en contra de los ciudadanos cubanos deportados.

2.7. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto en precedencia, la Sala revocará la sentencia de 18 de agosto de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó la acción de tutela para, en su lugar: **declarar la carencia de objeto de la acción de tutela por daño consumado respecto de los acciones sometidos al procedimiento administrativo migratorio y negar el amparo en relación con otros ciudadanos cubanos frente a los cuales no se agotó el mencionado trámite.**

Asimismo, advertirá a Migración Colombia que ningún caso podrá incurrir en las acciones dieron mérito al pronunciamiento a la Sección Quinta del Consejo de Estado en la presenta tutela.

De igual forma, compulsará copias del expediente de tutela a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue la conducta y posible responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de Migración Colombia, que participaron en el procedimiento administrativo migratorio adelantado en contra de los ciudadanos cubanos deportados.

Finalmente, resta a la Sección Quinta indicar, en relación con el cargo presentado en el escrito de tutela y reiterado en la impugnación, sobre la presenta vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de la distribución del “**planflete repartido por la Policía Nacional y Migración Colombia que invita a los habitantes de Turbo – Antioquia a denunciar a los migrantes**”, que no existe certeza en el caso acerca de la autoría del mismo y que, de su contenido, no puede

deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo. Adicionalmente, si lo considera pertinente, procederá a compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el daño e informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para el resarcimiento del daño.”

desprenderse la transgresión a las garantías constitucionales que la parte actora alega, en la medida en que se limita a informar a la ciudadanía sobre la responsabilidad penal que puede generar el delito de tráfico de migrantes consagrado en el artículo 188 de la Ley 599 de 2009 – Código Penal.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia de 23 de agosto de 2016 proferida por Tribunal Administrativo de Antioquia que negó el amparo de los derechos fundamentales de la parte actora para, en su lugar **DECLARAR** la carencia de objeto de la acción de tutela por daño consumado respecto de los accionados sometidos al procedimiento administrativo migratorio y **NEGAR** el amparo en relación con otros ciudadanos cubanos frente a los cuales no se agotó el mencionado trámite, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral tercero de la sentencia que EXHORTA la NACIÓN - Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para que en lo sucesivo respeten al debido proceso sancionatorio en materia migratoria siguiendo las pautas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, que en todo procedimiento relacionado con asuntos migratorios, deben asegurarle a los extranjeros la posibilidad real y efectiva de participar en el trámite consular, permitiéndoles solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través del servicio público gratuito de ser aplicable y en caso de necesitarlo podrán solicitar un traductor o intérprete; debe informárseles expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de su expulsión o deportación; se les debe dar la posibilidad de presentar recursos contra la decisión que les resulte desfavorable y, para ser deportados o expulsados debe mediar decisión fundamentada conforme al ordenamiento jurídico, debidamente notificada.

TERCERO: ADVERTIR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, que en ningún caso podrá incurrir en las acciones dieron mérito al pronunciamiento a la Sección Quinta del Consejo de Estado en la presenta tutela.

CUARTO: COMPULSAR copias del expediente de tutela a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue la conducta y posible responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de Migración Colombia, que participaron en el procedimiento administrativo migratorio adelantado en contra de los ciudadanos cubanos deportados.

QUINTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero