



---

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

**Número único de radicación:** 110010324000 2017 00248 00

**Demandante:** Andrés Jacinto Jiménez Velásquez

**Demandada:** Unidad Administrativa Especial Migración Colombia<sup>1</sup>

**Asunto:** Resuelve recurso de súplica interpuesto contra el auto por medio del cual se decretó una medida cautelar

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

---

La Sala procede a resolver el recurso de apelación<sup>2</sup> interpuesto por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, contra el auto proferido el 5 de junio de 2018<sup>3</sup>, a través del cual se decretó una medida cautelar.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes, ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollarán a continuación.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **Demanda**

1. Andrés Jacinto Jiménez Velásquez<sup>4</sup> presentó demanda contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>5</sup>, para que se declare la nulidad de la Resolución núm. 20177020000826 de 5 de enero de 2017, “[...] Por la cual, de

---

<sup>1</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 4062 de 31 de octubre de 2011, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia es una unidad administrativa especial con personería jurídica, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores.

<sup>2</sup> La parte demandada presentó un recurso de apelación; sin embargo, el Consejero Sustanciador, mediante auto de 30 de julio de 2018, adecuó el recurso de apelación al trámite del recurso de súplica, considerando que es el procedente, de conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 246 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

<sup>3</sup> La providencia fue proferida por el Consejero Sustanciador, doctor Oswaldo Giraldo López.

<sup>4</sup> La demanda se presentó por intermedio de apoderado.

<sup>5</sup> Previsto en el artículo 138 de la Ley 1437, “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.



conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, se expulsa del territorio Colombiano al extranjero ANDRÉS JACINTO JIMÉNEZ VELÁSQUEZ [...]", expedida por el Director Regional de Antioquia – Chocó de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

2. La parte demandante solicitó, a título de restablecimiento del derecho, lo siguiente:

*"[...] 2.2. Como consecuencia de la nulidad, cesen sus efectos, esto es, la orden de EXPULSIÓN del territorio colombiano y la inhabilidad establecida de 10 años para su regreso a Colombia.*

*2.3. De igual forma, se declare la nulidad de cualquier otro acto posterior consecuente de esta resolución y se ordene el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO del demandante a permanecer en forma legal en territorio colombiano, tal como ha venido haciéndolo como cónyuge de ciudadana colombiana, mediante VISA TP 10.*

*2.4. Se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores la expedición de la visa TP 10 visa de cónyuge, al señor ANDRÉS JACINTO JIMÉNEZ VELASQUEZ, ciudadano venezolano de condiciones civiles ya conocidas, en razón a que la venía ostentando no pudo ser renovada en razón al acto administrativo cuya nulidad se pretende [...]"*

### **Solicitud de medida cautelar y sus fundamentos**

3. La parte demandante presentó solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la Resolución núm. 20177020000826 de 5 de enero de 2017, argumentando, en síntesis, lo siguiente:

3.1. El acto administrativo acusado vulnera los artículos 28 y 29 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>6</sup>, por cuanto en dicho acto se ordenó la expulsión del demandante del territorio colombiano y se le prohibió el ingreso durante 10 años.

3.2. El acto administrativo acusado fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional otorgada a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia; sin embargo, no se expusieron los motivos por los cuales se ordenaba la expulsión del demandante, lo que, en su criterio, torna la decisión en arbitraria.

<sup>6</sup> "[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]"



### Providencia objeto del recurso de súplica y sus fundamentos

4. El Consejero Sustanciador, mediante auto proferido el 5 de junio de 2018<sup>7</sup>, decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, en los siguientes términos:

*“[...] Primero: DECRETAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos Resolución nro. 20177020000826 del 5 de enero de 2017 “por la cual, de conformidad con el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, se expulsa del territorio Colombiano al extranjero ANDRÉS JACINTO JIMÉNEZ VELÁSQUEZ [...] de nacionalidad venezolana”, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia [...]”.*

5. Los fundamentos para decretar la medida cautelar fueron, en síntesis, los siguientes:

5.1. La parte demandada no especificó la causal en la que incurrió el demandante para que se ordenara su expulsión, a pesar de que para la fecha en que se expidió el acto administrativo acusado, el mismo contara con visa vigente de permanencia en el territorio colombiano.

5.2. La parte demandada indicó que el acto administrativo acusado se expidió en ejercicio de una facultad discrecional; sin embargo, en su contenido no se hizo mención expresa alguna a las razones por las cuales estimaba que era procedente la expulsión.

### Recurso presentado por la parte demandada y sus fundamentos

6. La parte demandada presentó recurso de apelación<sup>8</sup> (adecuado al trámite del recurso de súplica<sup>9</sup>) contra el auto proferido el 5 de junio de 2018, por medio del cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con base en los siguientes argumentos:

6.1. El acto administrativo acusado se ajusta a lo establecido en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto núm. 1067 de 26 de mayo de 2015<sup>10</sup>, atendiendo a que la

<sup>7</sup> Cfr. folios 25 a 29 cuaderno de medida cautelar.

<sup>8</sup> Cfr. folios 35 a 39 *ibidem*.

<sup>9</sup> El Consejo Sustanciador, mediante auto de 30 de julio de 2018, adecuó la apelación presentada a un recurso ordinario de súplica, considerando que es el procedente, de conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 246 de la Ley 1437.

<sup>10</sup> *“[...] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores [...]”.*



mencionada disposición establece como causales de expulsión, entre otras, que la persona se encuentre registrada en los archivos de Interpol.

6.2. Existía información relacionada con un requerimiento por parte de Interpol, circunstancia que incluso fue reconocida por el demandante en una entrevista de carácter migratorio.

6.3. El acto administrativo acusado se ajusta a derecho, toda vez que fue expedido en ejercicio de la potestad discrecional establecida en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015 y es proporcional a los hechos que le dieron origen.

### **Adecuación del recurso de apelación al trámite del recurso de súplica**

7. El Consejero Sustanciador, mediante auto de 30 de julio de 2018<sup>11</sup>, adecuó el recurso de apelación<sup>12</sup> interpuesto por la parte demandada, al trámite del recurso de súplica, considerando que es el procedente, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 243 y en el artículo 246 de la Ley 1437; y, en consecuencia, ordenó remitir el expediente al Despacho del Consejero que sigue en turno<sup>13</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES**

8. La Sala abordará el estudio de las consideraciones, en las siguientes partes: i) la normativa procesal aplicable en el presente caso; ii) la procedencia del recurso de súplica y la competencia de esta Sala; iii) el problema jurídico; iv) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos; v) el marco normativo sobre los derechos de los extranjeros; vi) el marco normativo sobre la facultad discrecional atribuida a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para la expulsión de extranjeros; vii) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre las decisiones discrecionales; viii) el contenido del acto administrativo acusado; ix) la facultad asignada a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para expedir decisiones discrecionales en materia de expulsión; y, por último, x) el caso concreto.

<sup>11</sup> Cfr. folios 41 *ibidem*.

<sup>12</sup> En el expediente y en el Sistema de Información Judicial Colombiano no se evidencia que la Secretaría de la Sección Primera de la Corporación haya corrió traslado del recurso interpuesto por la parte demandada; no obstante, las partes no presentaron ninguna manifestación al respecto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 136 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012.

<sup>13</sup> La providencia que adecuó el recurso de apelación al de súplica no fue objeto de recurso y quedó en firme y ejecutoriada.

## Normativa procesal aplicable en el presente caso

9. Visto el artículo 86<sup>14</sup> de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021<sup>15</sup>, sobre régimen de vigencia y transición normativa, se tiene que:

i) Las modificaciones introducidas por la Ley 2080 a los procesos judiciales adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen, por regla general, vigencia inmediata salvo en lo concerniente a las normas que modifican las competencias de juzgados, tribunales y Consejo de Estado, las cuales solamente se aplicarán respecto de demandas que se presenten un año después de la publicación de la ley<sup>16</sup>.

ii) De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 24 de agosto de 1887<sup>17</sup>, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012<sup>18</sup>, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437.

iii) En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

---

<sup>14</sup> “[...] Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley. Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas. De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011. En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones [...]”.

<sup>15</sup> “[...] Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción [...]”.

<sup>16</sup> La Ley 2080 fue publicada y entró en vigencia el 25 de enero de 2021.

<sup>17</sup> “[...] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887 [...]”.

<sup>18</sup> “[...] Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones [...]”.

10. Visto el marco normativo antes descrito, la Sala considera que aquellos recursos interpuestos antes de la entrada en vigencia de la Ley 2080 deben continuar rigiéndose por las disposiciones vigentes al momento de su presentación, especialmente en lo que respecta a su trámite, requisitos y competencia, como sucede en el caso *sub examine*.

### **Procedencia del recurso de súplica y competencia de esta Sala**

11. Vistos los artículos 125<sup>19</sup> y 246<sup>20</sup> de la Ley 1437<sup>21</sup>, sobre la competencia en la expedición de las providencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la procedencia del recurso de súplica, la Sala puede concluir lo siguiente: i) en un trámite de única instancia corresponde al Consejero Sustanciador proferir, entre otras, la decisión referente al decreto de una medida cautelar; ii) el recurso de súplica procede, entre otros eventos, contra aquellas decisiones proferidas en un trámite de única instancia que por su naturaleza serían apelables; y iii) que corresponde a la Sala decidir el recurso de súplica formulado, con exclusión del Consejero Sustanciador que adoptó la determinación.

12. Visto el numeral 2 del artículo 243<sup>22</sup> de la Ley 1437, sobre la procedencia del recurso de apelación en los procesos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es posible advertir que la decisión relativa al decreto de una medida cautelar tiene naturaleza apelable si es proferida en un trámite de primera instancia.

13. Atendiendo a que el presente asunto corresponde a un trámite de única instancia, y que la parte demandada presentó recurso de apelación contra el auto que decretó una medida cautelar, decisión que sería apelable de haber sido

<sup>19</sup> “[...] Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica [...]”.

<sup>20</sup> “[...] Artículo 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno [...]”.

<sup>21</sup> Normas vigentes a la fecha de la interposición del recurso.

<sup>22</sup> “[...] Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

[...]

2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en este mismo trámite [...]”.



proferida en un proceso con vocación de doble instancia, se considera que el recurso procedente es el de súplica de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 243 y en el artículo 246 de la Ley 1437, el cual corresponde ser resuelto por esta Sala con exclusión del Consejero Sustanciador que profirió la decisión.

### **Problema jurídico**

14. Le corresponde a la Sala determinar, en el caso *sub examine*, si la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia podía, en ejercicio de la facultad discrecional establecida en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015, ordenar la expulsión de un ciudadano extranjero sin especificar de manera clara y expresa los motivos, razones o fundamentos jurídicos de su decisión; y, en consecuencia, si se confirma, revoca o modifica el auto mediante el cual se decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución núm. 20177020000826 de 5 de enero de 2017.

### **Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos**

15. Visto el artículo 229 de la Ley 1437, sobre la procedencia de las medidas cautelares en los procesos declarativos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez o magistrado ponente pueden decretar, a petición de parte y mediante providencia motivada, las medidas cautelares que estén debidamente sustentadas y que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que la decisión que resuelva la medida cautelar implique prejuzgamiento; en efecto, esta norma dispone:

*“[...] Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

***La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento [...]**” (Destacado fuera de texto).*

16. Visto el artículo 231 *ibidem*, sobre los requisitos para decretar medidas cautelares, en especial, la de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se requiere lo siguiente:



**[...] Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos **procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos [...]" (Destacado fuera de texto).

17. Esta Sala considera que, al hacerse una interpretación sistemática de las normas citadas *supra*, la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es una decisión que procede siempre que se evidencie la vulneración de normas jurídicas superiores.

18. En ese orden de ideas, por tratarse de la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo dentro de un proceso de nulidad, la Ley 1437 exige para su procedencia acreditar que, a partir del análisis del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, existe una violación al ordenamiento jurídico.

19. Esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que la Ley 1437 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y precisó que en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 2 de enero de 1984) este tipo de medida cautelar solo procedía cuando fuera evidente una “[...] *manifiesta infracción* [...]” de normas superiores por parte de la disposición demandada, mientras que con la Ley 1437, la exigencia de verificar la existencia de una infracción a las normas, no requiere ser manifiesta.

### **Marco normativo sobre los derechos de los extranjeros**

20. Visto el artículo 4 de la Constitución Política, que establece:

**[...] Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

**Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades [...].** (Destacado fuera de texto)



21. Visto el artículo 100 de la Constitución Política, sobre los extranjeros, que dispone lo siguiente:

*"[...] Artículo 100. 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 [...]."*

22. Vistos los artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>23</sup>, que disponen lo siguiente:

*"[...] Artículo 12.*

***1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.***

*2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.*

***3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.***

*4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.*

**Artículo 13.**

***El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas [...]."*** (Destacado fuera de texto).

<sup>23</sup> Una vez consultado el sitio web de la serie de tratados de las Naciones Unidas, se observa que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por el Estado colombiano el 29 de octubre de 1969 y entró en vigor desde el 23 de marzo de 1976; aprobado mediante la Ley 74 de 26 de diciembre de 1968, "[...] Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966" [...]. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto núm. 2110 de 12 de octubre de 1988, "[...] Por el cual se promulgan algunos tratados internacionales [...]", se declaró vigente para Colombia desde el 23 de marzo de 1976 el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.



23. Visto el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)<sup>24</sup>, que establece lo siguiente:

***“[...] Artículo 22. Derecho de Circulación y Residencia***

***1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.***

***2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.***

***3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.***

***4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.***

***5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.***

***6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.***

***7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.***

***8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.***

***9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros [...]”*** (Destacado fuera de texto).

24. En relación con lo anterior, la Sala considera pertinente indicar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), son instrumentos que hacen parte de la denominada Carta Constitucional Internacional de los Derechos Humanos y del Bloque de Constitucionalidad<sup>25</sup>, los cuales establecen mecanismos para la aplicación e interpretación de los Derechos Humanos de manera amplia o extensiva

<sup>24</sup> Una vez consultado el sitio web de la Organización de los Estados Americanos, se observa que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) fue ratificada por el Estado colombiano el 28 de mayo de 1973 y entró en vigor desde el 18 de julio de 1978. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto núm. 2110 de 12 de octubre de 1988, “[...] Por el cual se promulgan algunos tratados internacionales [...]”, se declaró vigente para Colombia desde el 18 de julio de 1978 la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de octubre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 110010315000201802616-01 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de octubre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 110010315000201801294 01.



en tratándose de su reconocimiento, y restringida cuando lo pretendido sea su limitación.

25. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que: i) un extranjero solamente puede ser expulsado de un Estado en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; ii) salvo por razones de seguridad nacional, se permitirá al extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión; y iii) tiene derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente.

### **Marco normativo sobre la potestad atribuida a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para la expulsión de extranjeros**

26. Visto el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, sobre las atribuciones y facultades del Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, el cual establece que le corresponde: “[...] *Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso [...]*”.

27. Visto el artículo 3 del Decreto núm. 4062 de 31 de octubre de 2011<sup>26</sup>, sobre el objeto de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, que dispone lo siguiente: “[...] *El objetivo de Migración Colombia, es ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado colombiano, dentro del marco de la soberanía nacional y de conformidad con las leyes y la política que en la materia defina el Gobierno Nacional [...]*”.

### **Funciones de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia**

28. Visto el artículo 4 *ibidem*, sobre las funciones de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, que dispone:

“[...] **Artículo 4. Funciones.** *Son funciones de Migración Colombia, las siguientes:*

1. *Apoyar al Ministerio de Relaciones Exteriores y demás instituciones del Estado en la formulación y ejecución de la Política Migratoria.*

2. ***Ejercer la vigilancia y el control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional.***

<sup>26</sup> “[...] *Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se establece su objetivo y estructura [...]*”.



**3. Llevar el registro de identificación de extranjeros y efectuar en el territorio nacional la verificación migratoria de los mismos.**

[...]

**5. Capturar, registrar, procesar, administrar y analizar la información de carácter migratorio y de extranjería para la toma de decisiones y consolidación de políticas en esta materia.**

[...]

**7. Expedir los documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prórrogas de permanencia y salida del país, certificado de movimientos migratorios, permiso de ingreso, registro de extranjeros y los demás trámites y documentos relacionados con migración y extranjería que sean asignados a la entidad, dentro de la política que para tal efecto establezca el Gobierno Nacional.**

[...]

**10. Coordinar el intercambio de información y cooperación con otros organismos nacionales e internacionales, bajo los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores y las demás entidades competentes.**

11. Coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores, la adopción y cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado en materia migratoria.

12. Las demás que le sean asignadas.

**Parágrafo. Para el ejercicio de las funciones migratorias y de extranjería, la Policía Nacional brindará a Migración Colombia la información necesaria, en especial la proveniente de las bases de datos de la Oficina Central Nacional – OCN– Interpol y de antecedentes judiciales. Así mismo, Migración Colombia debe brindar la información que requieran las demás entidades públicas para el ejercicio de sus funciones, dentro de los términos establecidos en la ley. [...]**  
(Destacado fuera del texto).

29. Visto el artículo 23 *ibidem*, son funciones de las Direcciones Regionales de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, las siguientes:

**[...] Artículo 23.- Direcciones Regionales. Son funciones de las Direcciones Regionales, las siguientes:**

1. Implementar los lineamientos, herramientas, sistemas de gestión y operación para el cumplimiento y mejoramiento de las funciones de control migratorio, servicios de extranjería y verificación migratoria.

**2. Ejecutar las funciones administrativas, de control migratorio, servicios de extranjería y verificación migratoria, hacer su seguimiento y evaluación, de acuerdo con la normativa y los protocolos definidos, en su respectiva jurisdicción.**

[...]

**10. Expedir y ejecutar los actos administrativos de deportación y expulsión de extranjeros, por infracción a las disposiciones migratorias colombianas y resolver los recursos en primera instancia, cuando haya lugar.**

**11. Imponer, dentro del marco de la normativa vigente, sanciones a colombianos y extranjeros, empleadores, empresas de transporte, de viajes, hoteles y demás personas jurídicas, que incumplan las disposiciones migratorias y resolver los recursos en primera instancia, cuando haya lugar.**

[...]

**14. Alimentar las bases de datos relacionadas con deportados, expulsados e inadmitidos, registros y movimientos migratorios, servicios de hospedaje y las demás que se desarrollen para el funcionamiento de Migración Colombia, de**



**conformidad con los protocolos establecidos por la entidad. [...]** (Destacado fuera del texto).

### **Sobre la expulsión de extranjeros y las causales para su procedencia**

30. Visto el artículo 2.2.1.13.2.1. del Decreto núm. 1067 de 26 de mayo de 2015<sup>27</sup>, sobre la expulsión, que dispone:

**[...] Artículo 2.2.1.13.2.1. De la expulsión.** El Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, o sus delegados, sin perjuicio de las sanciones penales a las 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:

1. Abstenerse de dar cumplimiento a la resolución de deportación dentro del término establecido en el salvoconducto para salir del país, o regresar al país antes del término de prohibición establecido en la misma o sin la correspondiente visa.
2. Registrar informes o anotaciones en los archivos de las autoridades competentes, por propiciar el ingreso de extranjeros con falsas promesas de contrato, suministro de visa o documentos de entrada o permanencia.
3. Haber sido condenado en Colombia a pena de prisión cuya sentencia no contemple como accesoria la expulsión del territorio Nacional.
4. Estar documentado fraudulentamente como nacional colombiano o de otro país.

Contra el acto administrativo que imponga la medida de expulsión, procederán los recursos de la sede administrativa, que se concederán en el efecto suspensivo [...].

31. Visto el artículo 2.2.1.13.2.2. *ibidem*, sobre otros eventos de expulsión a un extranjero, que establece lo siguiente:

**[...] Artículo 2.2.1.13.2.2. Otros eventos de expulsión.** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, o sus delegados, podrán expulsar a los extranjeros que a juicio de la autoridad migratoria, realicen actividades que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública o cuando existan informaciones de inteligencia que indiquen que representa un riesgo para la seguridad nacional, el orden público, la seguridad pública, o la tranquilidad social o cuando se haya comunicado por autoridad extranjera al Estado colombiano, que en contra de la persona se ha dictado en ese país providencia condenatoria o una orden de captura, por delitos comunes o se encuentre registrado en los archivos de Interpol [...]. (Destacado fuera del texto).

### **Sobre la competencia discrecional del Gobierno Nacional en materia migratoria**

32. Visto el artículo 2.2.1.11.2. *ibidem*, sobre la competencia discrecional del Gobierno Nacional en materia migratoria, que establece:

<sup>27</sup> “[...] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores [...]”.



*“[...] Artículo 2.2.1.11.2. Competencia. Es competencia discrecional del Gobierno nacional, fundado en el principio de soberanía del Estado, autorizar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional, así como regular el ingreso y salida de nacionales del territorio nacional. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el ingreso, permanencia y salida de personas en el territorio nacional se regirá por las disposiciones del presente capítulo [...]”.*

33. La Corte Constitucional ha considerado que el Estado, con fundamento en el principio de soberanía, tiene la facultad de determinar las condiciones de acceso, permanencia y salida del territorio respecto a sus nacionales y aquellos que no lo son, en los siguientes términos<sup>28</sup>:

*“[...] El Estado, en ejercicio de la discrecionalidad gubernamental que encuentra fundamento en el principio de soberanía, tiene la facultad de determinar las condiciones de acceso, permanencia y salida del país respecto a sus nacionales y aquellos que no lo son, con sujeción a los tratados internacionales. En desarrollo de su facultad de configuración, tiene la competencia para definir en el ordenamiento interno el procedimiento que empleará para sancionar a quienes infrinjan la normatividad migratoria. Tratándose de los extranjeros que se encuentran en el territorio nacional, si bien gozan de los mismos derechos civiles que tienen los colombianos, con algunas excepciones instituidas por razones de orden público, es claro que tienen la responsabilidad ineludible de atender cabal y estrictamente las obligaciones y deberes que el orden jurídico vigente consagra para todos los residentes en el país, por lo que es su compromiso “acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. Cuando ello no sucede y actúan en contra del ordenamiento estatal, las autoridades de la República están legitimadas para adoptar las medidas que resulten necesarias, adecuadas y suficientes con el propósito de asegurar los fines esenciales del Estado, esto es, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y valores, asegurar la convivencia pacífica y el respeto por la vigencia de un orden justo (artículo 2 C.P.) [...]”*  
(Destacado fuera de texto).

34. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que el Estado colombiano tiene la facultad para establecer los criterios de ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional, en aplicación del principio de soberanía estatal, según el cual cada Estado es autónomo para adoptar la normatividad relacionada con la residencia y expulsión de extranjeros, observando en todo caso lo establecido en tratados internacionales.

#### ***El carácter reservado de la información de carácter migratorio que reposa en los archivos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia***

35. Visto el artículo 2.2.1.11.4.3.<sup>29</sup> *ibidem*, sobre el carácter reservado de los archivos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia relacionados con

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 500 de 19 de diciembre de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>29</sup> Disposición modificada por el artículo 53 del Decreto núm. 1743 de 31 de agosto de 2015, “[...] por medio del cual se modifican parcialmente las disposiciones generales de las Oficinas Consulares Honorarias, Pasaportes, Visas, de la Protección y Promoción de Nacionales en el exterior, del Retorno, del Fondo Especial para las Migraciones, de la Tarjeta de Registro Consular y disposiciones de Extranjería, Control y Verificación Migratoria, de que tratan los Capítulos III al XI, y 13, del Título I de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1067 de 2015 [...]”.



el registro de extranjeros, los documentos que contienen información judicial e investigaciones de carácter migratorio y el movimiento migratorio, que establece lo siguiente:

**“[...] Artículo. 2.2.1.11.4.3. Reserva. Por estar relacionados con la seguridad nacional, así como por involucrar la privacidad de las personas, de conformidad con las normas que rigen la materia, tienen carácter reservado en los archivos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el registro de extranjeros, los documentos que contienen información judicial e investigaciones de carácter migratorio y el movimiento migratorio, tanto de nacionales como de extranjeros.**

No obstante, la anterior información que se lleva en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, podrá ser entregada a:

1. Los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigaciones respecto de la persona registrada.
2. Las autoridades y entidades que cumplan funciones administrativas que siendo constitucional y/o legalmente competentes para ello necesiten conocer la información para el debido ejercicio de sus funciones o por virtud de disposición legal expresa que lo establezca.
3. El titular del dato o información.
4. Los parientes del titular del respectivo registro, hasta el cuarto grado de consanguinidad en línea ascendente o descendente y primero civil.
5. El cónyuge o compañero permanente debidamente reconocido del respectivo titular del registro.
6. Los terceros que cuenten con la facultad expresa mediante poder especial debidamente otorgada por el titular de la información en cumplimiento de lo dispuesto por las disposiciones legales que rigen la materia.

*Parágrafo. Para efectos de la entrega de la información de que trata el presente artículo, los funcionarios que la solicitan, señalados en los numerales 1 y 2, deberán contar con las autorizaciones que establezcan los Códigos y las demás disposiciones pertinentes en cada caso.*

***Igualmente les corresponde a todos quienes acceden a la información asegurar la reserva de los documentos y datos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en el presente artículo [...]*** (Destacado fuera de texto)

36. Vista la Directiva núm. 23 de 19 de septiembre de 2016<sup>30</sup>, sobre la definición del historial de extranjería:

***“[...] Historial de Extranjería. Relación detallada y ordenada de los antecedentes de un colombiano o extranjero que se realiza en desarrollo de la actividad migratoria [...]***”.

<sup>30</sup> La Directiva fue expedida por el Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia sobre la adopción del procedimiento de atención de trámites de extranjería.

37. La Corte Constitucional en relación con el carácter reservado de la información sobre seguridad nacional y privacidad de las personas, ha considerado lo siguiente<sup>31</sup>:

*“[...] La Corte ha caracterizado los bienes constitucionales que resultan relevantes para fundamentar la reserva de información pública: **los derechos fundamentales de las personas, la seguridad nacional, el orden público o la salud pública.** No obstante, no cualquier dato vinculado a estos asuntos puede ser válidamente sometido a reserva, sino que en cada caso debe demostrarse que la limitación al derecho de acceso es proporcional y razonable. Así, **las situaciones en que resulta válida la reserva operan “(1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales.** En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar.”*

*En síntesis, **el precedente analizado concluye que la reserva es válida desde la perspectiva constitucional cuando: (i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; (ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no sirva de justificación a actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; (iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; (iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; (v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; (vi) concurren controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; (vii) opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; (viii) obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información la publiquen; (ix) se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva determinada información [...].”***

38. Conforme a lo expuesto, la Sala considera que la información relacionada con el historial de extranjería y los movimientos migratorios efectuados por nacionales y extranjeros gozan de reserva, debido a que se trata de información que se encuentra relacionada con la seguridad nacional y los derechos fundamentales de las personas.

### **Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre las decisiones discrecionales**

39. Vistos: i) el artículo 42 de la Ley 1437, sobre el contenido de las decisiones; y ii) el artículo 44 *ibidem*, sobre las decisiones discrecionales, que establecen:

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 276 de 19 de junio de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



**[...] Artículo 42.- Contenido de la decisión.** *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.*

*La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos [...]* (Destacado fuera del texto).

**[...] Artículo 44.- Decisiones discrecionales.** *En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa [...]* (Destacado fuera de texto).

40. Esta Corporación ha considerado, en relación con la discrecionalidad administrativa, lo siguiente<sup>32</sup>:

*[...] Consecuencia del principio de legalidad, propio del Estado de Derecho, es la atribución expresa y específica de las potestades administrativas como forma de atribución aplicable a todos los casos.*

*No obstante, en el modo en que dicha atribución se realiza debe hacerse la siguiente distinción. La Ley puede determinar agotadoramente todas y cada una de las condiciones del ejercicio de la potestad, de forma tal que construya un supuesto legal completo en el cual dicha potestad se encuentra definida en todos sus términos y consecuencias; o puede, por el contrario, señalar algunas de las condiciones del ejercicio de tales potestades, y remitir a la estimación subjetiva de la Administración el resto de dichas condiciones, bien en cuanto a la integración del supuesto de hecho o bien en cuanto al contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión aplicable, bien en cuanto a ambos elementos.*

*La distinción de estas dos formas de atribución legal de las potestades administrativas corresponde a los conceptos de potestades regladas y de potestades discrecionales.*

*[...]*

*Por diferencia con esta manera de actuar, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular. En este caso, el titular de la potestad, dentro de los límites que señala la ley, podrá apreciar libremente las circunstancias que determinan el ejercicio de ésta y establecer el sentido o contenido de su decisión. Es el caso, por ejemplo, de la facultad de libre nombramiento y remoción de determinados empleados públicos.*

*La discrecionalidad administrativa, sin embargo, no debe entenderse como arbitrariedad. El ejercicio de estas facultades no es al margen de la ley sino justamente en virtud de la ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.*

*Ciertamente, en tratándose de estas potestades, la ley define los siguientes elementos: la existencia misma de la potestad, su extensión (que no es absoluta), la competencia para actuarla, que se referirá a un ente y, dentro de éste, a un órgano determinado y no a cualquiera y, por último, el fin, porque todo poder es conferido por la ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual normalmente estará implícita y se referirá a un sector*

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de marzo de 2012, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, número único de radicación 25000232400020040032502.



*concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública [...]”.*

41. Esta Sección ha considerado, respecto de las potestades discrecionales que tienen las autoridades públicas, lo siguiente<sup>33</sup>:

*“[...] 81. La potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria en ciertas situaciones para lograr una buena administración pública, por cuanto, le brinda al servidor público la posibilidad de adoptar una determinada decisión, aplicando el mecanismo de ponderación y el principio de legalidad, para alcanzar los fines estatales.*

*82. La facultad discrecional está sometida a las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente, a los deberes del Estado, y las responsabilidades de las autoridades en cuanto a la protección de los derechos de quienes habitan en el Estado.*

*83. En cuanto al adecuado ejercicio de una potestad discrecional, se debe verificar la ocurrencia de las siguientes condiciones:*

*83.1. Que el Legislador haya establecido, en norma positiva y previa a su ejercicio, la correspondiente facultad discrecional.*

*83.2. Que el ente público y el servidor público sean competentes, conforme con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, para ejercer la respectiva potestad discrecional.*

*83.3. Que se alcance el o los fines estatales que ha señalado el Legislador dentro del marco normativo establecido para tales efectos.*

*83.4. Que se apliquen en debida forma las normas que permiten la expedición del acto administrativo discrecional, en ejercicio de las facultades en comento.*

*83.5. Que existan los elementos fácticos del caso concreto y la proporcionalidad de la decisión respecto de aquellos [...]”.*

42. La Corte Constitucional ha considerado que el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración debe garantizar el derecho al debido proceso<sup>34</sup>, en los siguientes términos<sup>35</sup>:

*“[...] 5.2. Ha señalado esta Corporación en múltiples oportunidades, que la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria en ciertas situaciones para lograr una buena administración pública. Lo anterior, por cuanto le brinda al gestor público la posibilidad de decidir -bajo alternativas de ponderación-, lo que le corresponde hacer en la situación en que se requiera superar o enfrentar una situación específica. De hecho, la razón de ser de estas normas es el de permitir a la autoridad apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción, dentro de los límites fijados por el Legislador. Con todo, la toma de una decisión de esta naturaleza por la autoridad administrativa, no significa arbitrariedad en el ejercicio de la función pública: lo arbitrario es aquello que se funda en el capricho individual de quien ejerce el poder, con desmedro de la ley.*

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000232400020090019901.

<sup>34</sup> Establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia C-144 de 4 de marzo de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

**Las facultades discrecionales, por el contrario, están sometidas a reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente, a los deberes del Estado, y las responsabilidades genéricas de las autoridades en cuanto a la protección de la vida, honra y bienes de los asociados (C.P. artículos 2º, 123 y 209). En este sentido, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, prescribe como condición de la expedición de actos administrativos discrecionales, que el contenido de la decisión sea “adecuad[o] a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.**

5.3. La Corte al respecto **ha reiterado que una potestad de esa naturaleza, siempre debe entenderse circunscrita a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico, y condicionada por: (i) la existencia misma de la potestad - no se trata de una discrecionalidad al margen de la ley sino de una potestad definida por el Legislador -; (ii) la competencia para ejercerla - otorgada a unas autoridades y no a otras -; (iii) la obtención de una finalidad específica derivada del sistema normativo al que la norma pertenece; (iv) el acatamiento de las disposiciones constitucionales que regulan el ejercicio de la función pública; (v) las normas particulares que permiten la expedición del acto administrativo; y (vi) los elementos fácticos del caso concreto y la proporcionalidad de la decisión respecto de ellos.**

5.4. Los actos discrecionales, están por lo tanto sometidos al **control jurisdiccional**, ya que la potestad conferida **no faculta al funcionario a actuar con desviación de poder al apartarse de la finalidad del buen servicio o de los propósitos propios del Estado de Derecho**. De hecho, de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, una actuación administrativa fundada en tales supuestos, constituye una de las causales de procedencia de la acción de nulidad de la misma. Además, los **requisitos de racionalidad y razonabilidad deben acompañar todo acto discrecional**. El acto en consecuencia, debe ser motivado y la discrecionalidad de las autoridades debe estar justificada en las razones del servicio [...]” (Destacado fuera de texto).

43. La Corte Constitucional ha considerado que en los procedimientos administrativos sancionatorios en materia migratoria se debe garantizar que la decisión adoptada se realice en ejercicio de una facultad discrecional y de soberanía nacional, evitando decisiones arbitrarias, en los siguientes términos<sup>36</sup>:

*“[...] el marco constitucional e internacional reconocen que, sin importar la condición legal o irregular del extranjero, el Estado debe garantizar en los procedimientos administrativos sancionatorios que se adelantan por infracciones al régimen migratorio, que eventualmente finalizan con medidas de deportación o expulsión, los componentes estructurales del derecho al debido proceso, entre estos, la motivación adecuada de las decisiones. En caso contrario, la autoridad migratoria vulnera el derecho al debido proceso del extranjero afectado por la sanción, en la medida que impone una decisión que es producto, no de la facultad discrecional y de la soberanía estatal, sino de la arbitrariedad y caprichoso del funcionario [...]”.*

44. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que la administración está autorizada para expedir decisiones discrecionales siempre que se cumplan los siguientes requisitos: i) la facultad discrecional se encuentre prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; ii) la decisión sea adoptada por la autoridad competente; iii) la decisión cumpla con los fines estatales perseguidos por la norma

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia T-143 de 29 de marzo de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

que la establece; iv) se apliquen en debida forma las normas que permitan la expedición del acto administrativo discrecional; v) existan elementos fácticos que justifiquen la decisión discrecional; y vi) se advierta aplicado el criterio de la proporcionalidad, de acuerdo a las circunstancias que se presenten en cada caso concreto.

45. Conforme a lo anterior, la Sala considera que el ejercicio de una facultad discrecional comporta, en todo caso, un ejercicio apropiado de la misma orientado a desarrollar en forma adecuada los fines de la norma que la autoriza y garantizar la proporcionalidad de la decisión conforme a los hechos que le sirven de fundamento, lo anterior con el fin de controlar o evitar cualquier posible arbitrariedad.

46. Asimismo, la Sala considera pertinente indicar que la existencia de una facultad discrecional no implica *per se* que las decisiones que se expidan con base en ella puedan carecer de una motivación adecuada, por cuanto solo es a través de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en el respectivo acto administrativo que podrá verificarse si la decisión estuvo o no ajustada a la finalidad que la norma persigue y fue proporcional, garantía que, además, guarda relación con el derecho al debido proceso de los destinatarios del acto, quienes tienen derecho a conocer las razones o motivos de la decisión para poder ejercer su contradicción.

### **El contenido del acto administrativo acusado**

47. La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia dispuso en la Resolución núm. 20177020000826 de 5 de enero de 2017 (acto administrativo acusado), lo siguiente:

*“[...] Que el numeral 10 del artículo 23 del Decreto Ley 4062 del 2011 establece como función a cargo de los Directores Regionales de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia la de ‘expedir y ejecutar los actos administrativos de deportación y de expulsión de extranjeros por infracción a las disposiciones migratorias colombianas (...).”*

*Que la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, autoriza la expedición de decisiones discrecionales en su artículo 44, el cual dispone que:*

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



Que en el presente caso, la Dirección Regional Antioquia – Chocó hará uso de tal facultad, toda vez que la misma se encuentra en concordancia con la normativa migratoria, para el caso con el Decreto 106 de 2015, el cual consagra en su Artículo 2.2.1.13.2.2. Otros eventos de expulsión.

Que con base en las anteriores, existe sustento probatorio respecto a que **el ciudadano ANDRÉS JACINTO JIMÉNEZ VELÁSQUEZ, identificado con pasaporte No. 140084683 de nacionalidad venezolana se encuentra incurso en la causal de expulsión prevista en el Artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015.** Otros eventos de expulsión, que señala:

**ARTÍCULO 2.2.1.13.2.2. OTROS EVENTOS DE EXPULSIÓN.** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, o sus delegados, **podrán expulsar a los extranjeros que a juicio de la autoridad migratoria, realicen actividades que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública o cuando existan informaciones de inteligencia que indiquen que representa un riesgo para la seguridad nacional, el orden público, la seguridad pública, o la tranquilidad social o cuando se haya comunicado por autoridad extranjera al Estado colombiano, que en contra de la persona se ha dictado en ese país providencia condenatoria o una orden de captura, por delitos comunes o se encuentre registrado en los archivos de Interpol. (...)**

Que el ciudadano ANDRÉS JACINTO JIMÉNEZ VELÁSQUEZ, identificado con pasaporte No 140084683 de nacionalidad venezolana, nacido el 27 de septiembre 1971, pasaporte No 045650949; residente en la carrera 42 B No. 45 A sur apto 402, posee visa TP 10 No. ZA036432 con fecha de vencimiento 02/02/2017.

**Que consultados los archivos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el mencionado extranjero se encuentra registrado con el HE 472988.**

Que en mérito de lo anterior el Director Regional Antioquia – Chocó,

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1°. EXPULSAR** del Territorio Colombiano al extranjero ANDRES JACINTO JIMENEZ VELASQUEZ, Identificado con pasaporte No. 140084683 de nacionalidad venezolana, de condiciones civiles y personales antes señaladas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta resolución.

**ARTÍCULO 2°. PROHÍBIR (Sic)** al ciudadano ANDRES JACINTO JIMENEZ VELASQUEZ identificado con pasaporte No. 140084683 de nacionalidad venezolana, ingresar al territorio colombiano dentro del término de diez (10) años, contados a partir de su fecha de salida del país, informándole que sólo puede regresar con una visa otorgada por las oficinas consulares de la República de Colombia, una vez transcurrido el término ya señalado, de conformidad con el **Artículo 2.2.1.13.2.4.** del decreto 1067 de 2015 [...]” (Destacado fuera de texto).

48. De conformidad con las normas indicadas en los numerales 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 35 y 36 *supra*, la Sala procederá a determinar si la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, con fundamento en la facultad discrecional otorgada en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto núm. 1067 de 2015, podía ordenar la expulsión de un ciudadano extranjero en la forma en que lo hizo.



### **La facultad asignada a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para expedir decisiones discrecionales en materia de expulsión**

49. Del análisis del trámite de expulsión de extranjeros establecido en el Decreto núm. 1067 de 2015; la Sala evidencia que existen dos procedimientos con características diferentes:

49.1. El primer procedimiento se encuentra establecido en el artículo 2.2.1.13.2.1. indicado *supra*, mediante el cual el Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia o sus delegados pueden ordenar, mediante acto administrativo, la expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero cuando: i) se abstenga de dar cumplimiento a la resolución de deportación dentro del término establecido en el salvoconducto para salir del Estado, o regresar antes del término de prohibición establecido en la misma o sin la correspondiente visa; ii) se registren informes o anotaciones en los archivos de las autoridades competentes, por propiciar el ingreso de extranjeros con falsas promesas de contrato, suministro de visa o documentos de entrada o permanencia; iii) haya sido condenado en Colombia a pena de prisión cuya sentencia no contemple como accesoria la expulsión del territorio Nacional; y iv) se encuentre documentado fraudulentamente como nacional colombiano o de otro Estado.

49.2. El segundo procedimiento se encuentra establecido en el artículo 2.2.1.13.2.2. citado *supra*, mediante el cual se establece un trámite excepcional para ordenar la expulsión con el fin de garantizar la seguridad nacional, esto como expresión de la soberanía nacional. En efecto, la disposición establece que el Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, o sus delegados, podrán expulsar a los extranjeros en los siguientes eventos: i) cuando realicen actividades que atenten contra la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la tranquilidad social, la seguridad pública; ii) cuando existan informaciones de inteligencia que indiquen que representa un riesgo para la seguridad nacional, el orden público, la seguridad pública, o la tranquilidad social; iii) cuando se haya comunicado por autoridad extranjera al Estado colombiano, que en contra de la persona se ha dictado en ese Estado providencia condenatoria o una orden de captura, por delitos comunes; y iv) cuando se encuentre registrado en los archivos de Interpol.

50. Conforme a lo anterior, la Sala considera que el Gobierno Nacional, por intermedio de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en desarrollo de las atribuciones establecidas en el Decreto 1067 de 2015 y fundado en el principio de soberanía nacional, podrá ordenar la expulsión de extranjeros del

territorio nacional, para lo cual estableció dos clases de procedimientos: el primero, aplicable por regla general, cuando se configure alguna de las causales previstas en el artículo 2.2.1.13.2.1. del Decreto 1067 de 2015 citado *supra*; y el segundo, de carácter excepcional, ante la ocurrencia de actividades que atenten o pongan en riesgo la seguridad nacional, conforme a los eventos establecidos en el artículo 2.2.1.13.2.2. *ibidem*.

51. Esta Sección ha considerado respecto de la facultad discrecional asignada a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en materia de expulsión de extranjeros, lo siguiente<sup>37</sup>:

***[...] Así las cosas, el Despacho hace énfasis en que los acápite acusados de ilegalidad que hacen parte del artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015 denominado “OTROS EVENTOS DE EXPULSIÓN” se amparan en supuestos fácticos distintos a los consignados en el artículo 2.2.1.13.2.1., y son de carácter excepcional o especial, puesto que señalan la realización de actividades que afectan bienes jurídicos de la esencia del Estado Social de Derecho. Por ende, frente al acaecimiento de tales conductas, los extranjeros a los que se les imputa su comisión, no pueden invocar la aplicación estricta y rigurosa del procedimiento administrativo sancionatorio migratorio antes aludido, pues en este caso la decisión de la autoridad administrativa es de naturaleza discrecional y se entiende como un desarrollo legítimo del principio de soberanía del Estado que se materializa en la autorización o denegación del ingreso, permanencia y salida de extranjeros del país.***

***Cabe resaltar, sin embargo, que si bien es cierto que la decisión de la autoridad migratoria de expulsar un extranjero del país es discrecional y emana del principio de soberanía del Estado, la realidad es que la misma no puede ser arbitraria, dado que en el marco del “nuevo constitucionalismo”, no hay poderes absolutos de los Estados ni de los gobiernos frente a los nacionales y no nacionales que integran el elemento población. De allí que, como lo establece la jurisprudencia constitucional, la evaluación y control de la actuación discrecional que en materia expulsión de extranjeros pueda ejercer la autoridad migratoria, estará delimitada por el “telos del Estado de derecho” y, específicamente, por el respeto a la dignidad y los derechos fundamentales de los extranjeros que se encuentran en tal eventualidad.***

***De manera que las decisiones discrecionales de expulsión en casos excepcionales, como ya se ha señalado líneas atrás, deben analizarse en cada caso concreto y estar acordes con los principios de necesidad, proporcionalidad y adecuación a los fines perseguidos, de manera que permitan distinguir lo discrecional de lo puramente arbitrario o caprichoso, tal como lo exige el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma según la cual «[...] en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa [...]» (Destacado fuera del texto).***

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera; providencia de 29 de noviembre de 2019. C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación: 110010324000-2017-00079-00.



## El caso concreto

52. La Sala abordará el análisis del caso concreto en las siguientes partes: i) la competencia discrecional ejercida por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia; ii) el carácter reservado de la información que se encuentra en los archivos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia; iii) la acreditación de la causal de expulsión en el caso *sub examine*; y iv) las conclusiones.

### ***Sobre la competencia discrecional ejercida por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia***

53. De conformidad con el marco normativo citado *supra*, esta Sala considera que el ejercicio de la facultad discrecional exige que la autoridad administrativa exponga las razones por las cuales adopta la decisión, con el fin de que el interesado conozca de forma clara los argumentos que dieron lugar a dicha determinación, garantizando con ello, que la actividad de la administración respete sus derechos fundamentales y no se torne en arbitraria.

54. La Sala, en el caso *sub examine*, observa que el acto acusado fue expedido con fundamento en la facultad discrecional atribuida a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en materia de expulsión de extranjeros; por lo que se determinará si el ejercicio de la mencionada potestad se realizó de conformidad con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

55. La Sala, de la revisión del acto administrativo acusado, evidencia que la parte demandada: i) mencionó la norma que establece la facultad discrecional para ordenar la expulsión; ii) indicó que existía soporte probatorio que acreditaba que el demandante estaba incurso en uno de los supuestos de expulsión previstos en el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1067 de 2015; y iii) señaló que, de conformidad con los archivos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el señor Andrés Jacinto Jiménez Velásquez tenía un hallazgo que se encontraba en su historial de extranjería HE 472988; por lo que se puede concluir que el ejercicio de la potestad discrecional efectuado por la entidad demandada se realizó conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico.



***Carácter reservado de la información que se encuentra en los archivos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia***

56. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.11.4.3. del Decreto 1067 de 2015 citado *supra*, la información relacionada con el registro de extranjeros, los documentos que contienen requerimientos judiciales, investigaciones de carácter migratorio y el movimiento migratorio de nacionales y extranjeros, tiene carácter reservado, por cuanto versa sobre asuntos de seguridad nacional e involucra la privacidad de las personas; por lo que, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el ejercicio de sus funciones, debe garantizar la reserva de la mencionada información.

57. En relación con lo anterior, resulta pertinente indicar que la entidad demandada no podía señalar en el acto administrativo acusado de forma expresa el hallazgo que acreditaba que el demandante había incurrido en una causal de expulsión, por cuanto, se trata de información relacionada con el historial de extranjería del demandante, la cual, como se indicó *supra*, goza de carácter reservado; no obstante, atendiendo a que la Resolución núm. 20177020000826 de 5 de enero de 2017 estaba dirigida exclusivamente al extranjero expulsado, la entidad demandada podía indicar que la causal de expulsión se sustentaba en archivos de los que trata el artículo 2.2.1.11.4.3. del Decreto núm. 1067 de 26 de mayo de 2015, disposición que establece que dicha información reservada puede ser solicitada por su titular.

58. Asimismo, la Sala considera necesario señalar que aunque en el acto administrativo acusado no se indicó con detalle cuál era el contenido de la información relacionada con el historial de extranjería “[...] HE 472988 [...]” que dio origen a la causal de expulsión discrecional, el demandante en una entrevista migratoria manifestó que tuvo conocimiento de la existencia de un requerimiento de Interpol; y, a partir de su conocimiento<sup>38</sup>, podía solicitar a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia que le suministrara la información correspondiente a la citada anotación con el fin de conocer con exactitud cuáles fueron las conductas que, a juicio de la entidad demandada, ponían en peligro la seguridad nacional.

59. Conforme a lo expuesto, la Sala considera que el acto administrativo acusado, por medio del cual se ordenó la expulsión de Andrés Jacinto Jiménez Velásquez: i) se adoptó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015; ii) tuvo como fundamento el ejercicio de una facultad discrecional; y iii) se sustentó en un hallazgo que reposa en el historial de extranjería del

<sup>38</sup> Cfr. folio 39 cuaderno de la medida cautelar.



demandante, el cual solamente podía ser mencionado por la autoridad migratoria sin revelar su contenido en virtud de su carácter reservado.

60. En ese sentido, para la Sala es claro que la decisión adoptada por la autoridad migratoria sí expresó en su contenido que la razón por la que expulsaba al extranjero estaba basada en una facultad discrecional cuyo propósito general era garantizar la seguridad nacional, con ocasión de un hallazgo en los archivos de la entidad (información que podía solicitar el demandante a la autoridad migratoria por ser su titular conforme lo prevé el artículo 2.2.1.11.4.3. del Decreto 1067 de 2015); de manera que no se advierte esa ausencia de explicación o fundamentación alegada como sustento de la medida cautelar ni una vulneración al derecho de defensa y contradicción por estar en posibilidad el demandante de controvertir lo resuelto en sede judicial, tal como lo está haciendo.

#### ***La acreditación de la causal de expulsión en el caso sub examine***

61. La Sala advierte que ya obra en el expediente correspondiente al proceso de la referencia la información concerniente al hallazgo encontrado por la autoridad migratoria como sustento para la expedición de la Resolución núm. 20177020000826 de 5 de enero de 2017, de ahí que tampoco sea procedente la suspensión del acto acusado por los argumentos expuestos en la medida cautelar de suspensión, los cuales, en síntesis, se centraron en una supuesta ausencia de motivación del acto acusado; no obstante, la Sala considera oportuno precisar que el contenido, validez y veracidad de la información encontrada será objeto de análisis en la etapa correspondiente.

#### ***Conclusiones***

62. En suma, la Sala revocará el auto por medio del cual se accedió a la suspensión provisional del acto administrativo acusado porque: i) el mismo invocó la norma que confería la facultad discrecional de expulsión; ii) hizo mención al hallazgo encontrado y lo identificó de tal forma que no se incumpliera con el deber de reserva de la información contenida en él; y iii) fue debidamente motivado, con observancia a las limitaciones impuestas por la reserva, sin vulnerar los derechos del aquí demandante, quien estaba en posibilidad de acceder de manera directa a la información por ser su titular y pudo acceder al contenido específico del hallazgo en el presente proceso judicial.



63. Conforme a lo anterior, del estudio de legalidad del acto administrativo acusado, frente a las normas legales que se invocaron como violadas, los desarrollos jurisprudenciales y las pruebas allegadas al proceso, no se advierte, en principio, la vulneración normativa alegada como sustento de la medida cautelar, razón por la cual se revocará el auto de 5 de junio de 2018, por medio del cual se decretó la suspensión de los efectos de la Resolución núm. 20177020000826 de 5 de enero de 2017.

64. Por último, se advierte que esta decisión no implica prejuzgamiento de conformidad con lo previsto en el artículo 229 de la Ley 1437.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,**

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el 5 de junio de 2018, por medio del cual se decretó una medida cautelar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, se ordena por Secretaría **DEVOLVER** esta actuación al Despacho de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado  
Presidente

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Consejera de Estado

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Consejero de Estado