

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

El derecho de contradicción y defensa en el procedimiento administrativo sancionatorio aplicado a migrantes irregulares en tránsito en Colombia*

The Right to Contradiction and Defense in the Sanctioning Administrative Procedure Applied to Irregular Migrants in Transit in Colombia

Bibiana Andrea Présiga Caro¹ 

* Este artículo de reflexión es un resultado del proyecto de investigación titulado *Las garantías constitucionales del procedimiento sancionatorio*, código 38000017, de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Este artículo es producto de la investigación titulada: *Las garantías constitucionales del procedimiento sancionatorio*, código 38000017, de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

¹ Candidata a magister en derecho administrativo. Especialista en Derecho Administrativo. Abogada adscrita a la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Medellín, Colombia).

Forma de citar: Présiga-Caro, Bibiana Andrea. “El derecho de contradicción y defensa en el procedimiento administrativo sancionatorio aplicado a migrantes irregulares en tránsito en Colombia”. En: *Revista CES Derecho*. Vol. 16. No. 1, enero a abril de 2025. pp. 107-125. <https://dx.doi.org/10.21615/cesder.7830>

Resumen

La actual dinámica migratoria ha dejado al descubierto una realidad que trae consigo fenómenos que, entre otros factores, se manifiestan en el tránsito de personas en condiciones de irregularidad. El objetivo de esta investigación es analizar la incidencia que tiene la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Resolución 2357 de 2020 sobre los derechos a la contradicción y defensa de las diversas clases de migrantes irregulares en Colombia. Con base en una metodología de carácter dogmático se da cuenta de las normas que integran el procedimiento administrativo sancionatorio aplicado a migrantes irregulares, describiendo su contenido normativo, analizándolo desde el derecho internacional y desde las limitaciones que este impone a la normatividad interna. En el texto se plantea que el criterio de la nacionalidad para exigir visa a ciudadanos de algunos países y la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio derivan en una vulneración de garantías procesales.

Palabras claves: Migración irregular; procedimiento administrativo sancionador; deportación; expulsión; debido proceso.

Abstract

The current migration dynamics have revealed a reality that brings with phenomena that, among other factors, are manifested in the transit of people under irregular conditions. The aim of this research is to analyze the impact of the application of the sanctioning administrative procedure set forth in Resolution 2357 of 2020 on the rights to contradiction and defense for various types of irregular migrants in Colombia. Based on a doctrinal methodology, the research outlines the norms that make up the sanctioning administrative procedure applied to irregular migrants, describing its normative content, analyzing it from an international law perspective, and considering the limitations that international law imposes on domestic legislation. The text argues that the nationality criterion for requiring visas from citizens of some countries and the application of the administrative sanctioning procedure result in a violation of procedural guarantees.

Keywords: Irregular migration; sanctioning administrative procedure; deportation; expulsion; due process.

Introducción

La actual dinámica migratoria ha dejado al descubierto una realidad que trae consigo fenómenos que, entre

otros factores, se manifiestan en el tránsito de personas en condiciones de irregularidad. En dicho contexto, Colombia es un país particularmente atractivo por su extensión fronteriza (fronteras terrestres y marítimas) y su ubicación geográfica. Esto lo hace visible a los ojos de migrantes provenientes principalmente de países de África y Asia, quienes tienen como destino final países como Estados Unidos o Canadá. Según información de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia [en adelante, Migración Colombia, (2023)], en 2021 se detectaron 106.840 migrantes irregulares en tránsito; en 2022, 203.385 y, hasta marzo de 2024, se habían detectado 104.628 en todo el territorio nacional. Tal panorama produce preocupación ante el aumento considerable de migrantes irregulares en el país, lo cual genera una crisis humanitaria que desborda los esfuerzos de las autoridades para su atención y, a la vez, fortalece los grupos delincuenciales que se benefician del delito de tráfico de migrantes y de trata de personas, una práctica que acarrea graves violaciones a los derechos humanos.

La política integral migratoria colombiana se enmarca en la Ley 2136 de 2021 y en el documento Conpes 3603 de 2009. En esta normatividad se reconocen los principios esenciales para enfrentar los fenómenos migratorios, a saber: i) el principio de igualdad, en virtud del cual el Estado reconoce por igual a los migrantes como sujetos de derechos y obligaciones; ii) el principio de libre movilidad que protege la posibilidad de circular sólo con las limitaciones que establezca la ley; iii) el principio de proporcionalidad que determina cómo actuarán las autoridades en el ejercicio de su función y en la imposición de medidas sancionatorias; iv) el principio de debido proceso que exige respeto a la norma vigente en actuaciones administrativas y v) el principio de dignidad humana, según el cual, el proceso administrativo sancionatorio se rige por el respeto a los derechos humanos (artículo 4, Ley 2136 de 2021).

En uso de una potestad discrecional, fundada en el principio de soberanía, el Gobierno Nacional dispuso que ciudadanos de algunos países requieren una visa para el ingreso y permanencia en el territorio nacional, independiente de la actividad que pretendan adelantar. Así también, el Decreto 1067 de 2015 determina en qué casos habrá permanencia irregular de un extranjero en Colombia. Los migrantes que utilizan al país como tránsito hacia Centroamérica y, posteriormente, Estados Unidos o Canadá, trasgreden tales normas. Por lo general, su ingreso se hace por lugares no autorizados (pasos irregulares) o llegan por lugares autorizados, pero evadiendo el control de la autoridad migratoria, al no contar con la visa exigida. Este tipo de infracciones implican como sanción la deportación, como alternativa inicial, y la expulsión en el evento que, el migrante irregular, se abstenga de cumplir una medida de deportación en el término definido para abandonar el país, o regrese nuevamente antes del plazo de prohibición indicado en dicho acto administrativo (art. 2.2.1.11.2.12, Decreto 1067 de 2015).

Las sanciones contempladas por la norma migratoria para las faltas cometidas por los migrantes en condición de irregularidad son las únicas medidas impuestas a quienes se les exige visa para el ingreso y permanencia en el país, pues ciudadanos de otras nacionalidades tendrán la posibilidad de cancelar una multa como sanción cuando incurran en permanencia irregular. Aun así, esas medidas encuentran límites claramente establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos que hacen referencia a un mínimo de garantías procesales que deben respetarse en los procesos de deportación y expulsión de extranjeros, entendidas como “notificación de la medida, asistencia consular, asesoría jurídica gratuita, traducción o interpretación (de requerirse), y revisión judicial” (Díaz Tolosa, 2020).

Considerando lo anterior, en desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio de Migración Colombia, establecido en la Resolución 2357 de 2020, los extranjeros que son objeto de las medidas de deportación y/o expulsión podrán, en todo caso, hacer uso de los recursos contemplados en la Ley 1437 de 2011, esto es, la reposición y la apelación, así como de la revocatoria directa. Sin embargo, los migrantes en situación de irregularidad no pueden hacer uso efectivo de estos recursos por cuanto existen barreras que impiden su garantía, como el idioma o las circunstancias en las que se realiza el procedimiento (sobre todo cuando se trata de procedimientos adelantados contra un número plural de migrantes), caso evidenciado en la Sentencia SU-397 de 2021 de la Corte Constitucional. Estas circunstancias impiden la comprensión del trámite y lo que implica

la eventual imposición de una sanción o la posibilidad de hacer uso o no de los recursos contemplados en la ley. Cabe señalar, además, que las normas vigentes ponen a algunos migrantes irregulares en tránsito en una situación de desventaja por dos razones: por el criterio de la nacionalidad derivado de la exigencia de visa a nacionales de algunos países y por la situación migratoria de ciudadanos venezolanos en Colombia, dada la configuración de todo un marco normativo orientado a conjurar dicha crisis migratoria.

El objetivo de esta investigación es analizar la incidencia que tiene la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Resolución 2357 de 2020 sobre los derechos a la contradicción y defensa de las diversas clases de migrantes irregulares en Colombia. Con el fin de plantear una solución a la cuestión objeto de estudio, el texto se desarrolla en tres partes: la primera versa sobre el procedimiento administrativo sancionatorio como instrumento de control a la migración en Colombia. No solo aborda las características, reglas y procedimientos, sino sus fundamentos normativos. La segunda se ocupa del fenómeno de la migración a nivel local y, además, aborda las condiciones de un migrante en la normativa interna. Y finalmente, la tercera, hace alusión a la incidencia de la calidad de migrante en la garantía de los derechos a la contradicción y defensa en Colombia en el procedimiento administrativo sancionatorio.

En este trabajo se aplica una metodología dogmática, la cual tiene por objeto estudiar el ordenamiento jurídico para conocer su contenido, describir las normas y sistematizarlas (Courtis, 2006). Su propósito es dar cuenta de las normas que integran el procedimiento administrativo sancionatorio aplicado a migrantes irregulares, describiendo su contenido normativo, analizándolo desde el derecho internacional y desde las limitaciones que este impone a la normatividad interna. Se hará uso tanto de enfoques descriptivos como prescriptivos para abordar el tema de estudio, los cuáles son típicos en el discurso dogmático (Celis Vela, 2024, p. 9; 2023, p. 37). El enfoque descriptivo será útil para explicar la estructura, características y funcionamiento del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio en Colombia y su adecuación a las normas de derecho internacional. Así mismo, el enfoque prescriptivo servirá para realizar un estudio sobre si dicho procedimiento administrativo se adecua a la dinámica migratoria actual y de qué manera incide su aplicación sobre los derechos a la contradicción y defensa de las diversas clases de migrantes irregulares en Colombia.

En síntesis, lo que se pretende determinar es si la normatividad migratoria, a partir del criterio de la nacionalidad para exigir visa a ciudadanos de algunos países como requisito para el ingreso y permanencia en el territorio nacional, así como la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio, deriva en una vulneración de las garantías procesales que se encuentran descritas en la norma. La aplicación de estas normas no redundan en el beneficio de los migrantes irregulares. La intervención que tienen como sujetos de dicho procedimiento, la celeridad con la que se realizan los procedimientos administrativos sancionatorios que resultan en la deportación o expulsión de estas personas, el desconocimiento de los recursos de los que pueden hacer uso, la dificultad en la comunicación debido a la barrera del idioma y, finalmente, la falta de asesoría jurídica o de asistencia consular, ponen en real desventaja a los migrantes irregulares en tránsito frente a otras clases de migrantes.

El procedimiento administrativo sancionatorio como un instrumento de control a la migración en Colombia

El procedimiento administrativo sancionatorio, como instrumento de control a la migración en Colombia, permite sancionar a aquellos migrantes que trasgreden las normas migratorias. Quienes incurran en las conductas que están establecidas como faltas o infracciones son objeto de actuaciones que podrían derivar en la apertura de tal proceso administrativo. La Ley 1437 de 2011 establece el procedimiento administrativo sancionatorio general y, además, la Resolución 2357 de 2020 contiene una normatividad especial que regula el mismo procedimiento, pero en materia migratoria. Estas disposiciones permiten mostrar las etapas de ambos procedimientos y definir en qué consisten las mismas.

Las características básicas del procedimiento administrativo sancionador en Colombia

El procedimiento administrativo sancionador presupone la potestad sancionadora que emana del *ius puniendi* o poder punitivo del Estado. Este permite imponer sanciones ya sean de carácter penal o administrativo por la trasgresión de las normas previstas en el ordenamiento jurídico. El fundamento de tal institución reside en “el deber de obediencia al ordenamiento jurídico” que la Constitución Política de 1991, en sus artículos 4, inciso segundo, y 95 impone a todos los ciudadanos (Consejo de Estado, 30 de octubre de 2013, radicado 2159). Sin embargo, dicha potestad encuentra una serie de restricciones en las garantías fundamentales consignadas en la normatividad, la cual debe observarse por cualquier autoridad penal o administrativa, pues no puede aplicarse de manera arbitraria.

El poder para sancionar es un atributo de la administración, pero a la vez exige la protección de unas garantías mínimas en su aplicación. Tal condición representa una facultad pública que evidencia el poder estatal y, en consecuencia, debe someterse a las barreras jurídicas que aseguren el cumplimiento de los fines estatales a través de canales legítimos y respetuosos de las garantías fundamentales de quienes se vean enfrentados a su ejercicio (Rojas López, 2020, p. 9). Lo anterior, teniendo como fin la satisfacción del interés público que debe garantizar el Estado a través de las autoridades administrativas.

La Ley 1437 de 2011 regula, de manera general, el procedimiento administrativo sancionatorio. Este se aplica de forma subsidiaria cuando no exista una norma especial que discipline la materia y, de manera supletoria, donde el procedimiento especial presenta vacíos. Su aplicación e interpretación exige conformidad con principios constitucionales como el debido proceso (que incluye la garantía de derechos como representación, defensa y contradicción), imparcialidad, buena fe, igualdad, responsabilidad, participación, eficacia, coordinación, publicidad, transparencia, celeridad, moralidad y economía. En asuntos administrativos sancionatorios se deben observar principios como la legalidad de las faltas y de las sanciones, la presunción de inocencia, *no reformatio in pejus* (no hacer más gravosa la situación del sujeto) y *non bis in idem* (no imponer una doble sanción por la misma conducta).

La actividad sancionatoria de la administración implica subrayar que el principio de legalidad entraña reserva legislativa, taxatividad y prohibición de la analogía. La reserva de la ley significa que solo el legislador está autorizado para establecer infracciones delictivas y sanciones administrativas o disciplinarias. Sin embargo, las autoridades administrativas pueden completar la configuración de los elementos de la conducta objeto de reproche. La taxatividad exige que las conductas y las sanciones a imponer estén descritas de forma clara, expresa e inequívoca en la norma. La prohibición de analogía significa que, en materia administrativa, no es válida la aplicación de disposiciones jurídicas por vía de analogía, salvo que se haga en beneficio del infractor (Rojas López, 2020, p. 11).

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-495 de 2019, señala que la presunción de inocencia es una garantía fundamental que entraña varias consecuencias, a saber: (i) el Estado es quien se encarga de desvirtuar la presunción de inocencia a través de la práctica de pruebas, para la cual existe la libertad probatoria; (ii) la admisibilidad de la prueba dependerá siempre del respeto a los derechos; (iii) ninguno podría ser obligado a coadyuvar para desvirtuar su propia presunción de inocencia y el silencio no puede ser tenido como indicio o confesión en contra en el proceso administrativo; (iv) la persona será tratada como inocente; (v) la prueba que acredite la culpabilidad debe evidenciar los hechos más allá de toda duda, si no, ésta deberá resolverse a favor del sujeto del proceso.

El principio de debido proceso tiene relación con los principios de presunción de inocencia, legalidad, *non bis in idem*, proporcionalidad y culpabilidad. El fundamento está en el artículo 29 de la Constitución Política en tanto se debe aplicar en todas las actuaciones judiciales o administrativas. Como es sabido, el debido proceso se constituye como un derecho fundamental además de ser un principio constitucional. Se espera entonces que, en observancia del debido proceso, todas las decisiones adoptadas por la administración, en uso de la potestad sancionadora, respeten tales reglas, en particular, que se garanticen los derechos de contradicción y defensa

permitiendo a los sujetos del procedimiento sancionatorio controvertir las decisiones de la administración (Ivanega, 2023, p. 316).

El artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, respecto del procedimiento administrativo sancionatorio, establece reglas en materia (i) de inicio de una actuación administrativa, ya sea de oficio o a solicitud de parte. Como producto de averiguaciones preliminares, (ii) si hay mérito para continuar un procedimiento sancionatorio, exige comunicarlo al destinatario. Luego de tales averiguaciones, si fuere el caso, (iii) se formula pliego de cargos a través de acto administrativo que debe contener los hechos que lo motivan, los sujetos de la investigación, las normas presuntamente infringidas y las sanciones o acciones que serían oportunas. Tal decisión debe notificarse personalmente y contra la misma no procede ningún recurso. Así también, establece para el investigado, un término de 15 días, a partir de la notificación del pliego de cargos, para que presente descargos y solicite o aporte las pruebas. Las que sean inconducentes, impertinentes y superfluas son rechazadas de manera motivada y no se atienden las practicadas ilegalmente (Rodríguez Rodríguez, 2018, p. 204).

El artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 consagra treinta días como periodo probatorio, el cual se extiende a sesenta días cuando sean tres o más investigados, quienes tienen un plazo de diez días para presentar sus alegatos. El artículo 49 señala que el acto administrativo que contiene la decisión se emitirá en los treinta días posteriores a la interposición de los alegatos. En este debe constar: (i) la individualización de quien se pretende sancionar; (ii) el estudio de los hechos y pruebas a partir de las cuales se pretenda imponer una sanción; (iii) las normas presuntamente trasgredidas con los hechos probados y (iv) la decisión de sanción o archivo y su respectiva justificación. Contra el acto administrativo que contenga la decisión procede la apelación frente al superior administrativo o funcional de quien la expidió. Finalmente, el artículo 50 expone los criterios para tener en cuenta en la graduación de las sanciones.

Como garantía de seguridad jurídica, la normatividad descrita dejó consignado el término de la caducidad de la facultad sancionatoria en tres años desde la ocurrencia del hecho, la acción u omisión. En este término, la decisión que impone la sanción debe expedirse y notificarse. La prescripción de la sanción ocurrirá transcurridos cinco años desde el día siguiente a aquel en que finalizó la infracción o la ejecución. En términos generales, la Ley 1437 de 2011 aborda el procedimiento administrativo sancionatorio que obra frente al incumplimiento de los preceptos que las normas jurídicas exigen a los administrados.

El procedimiento administrativo sancionatorio aplicado a migrantes en Colombia

El artículo 4 de la Constitución Política de 1991 establece que nacionales y extranjeros están obligados a respetar la norma suprema, las leyes y a obedecer a las autoridades. El Estado está facultado para establecer las normas que serán de obligatorio cumplimiento para los extranjeros dentro del territorio nacional, así como las sanciones y el procedimiento administrativo sancionatorio de naturaleza migratoria aplicable a quienes las incumplan. A Migración Colombia, como autoridad migratoria y en virtud de su facultad sancionadora, le corresponde imponer las sanciones cuando los extranjeros incurran en cualquiera de las faltas definidas en la norma.

En desarrollo del procedimiento administrativo, las autoridades están obligadas a interpretar y aplicar las formulaciones normativas que regulan las actuaciones a partir de los principios constitucionales (artículo 3, Ley 1437 de 2011). La Resolución 2357 de 2020, en su artículo 13, establece los principios que orientan la facultad sancionadora de Migración Colombia, siendo estos: (i) legalidad, (ii) tipicidad, (iii) favorabilidad, (iv) proporcionalidad, (v) buena fe y (vi) economía. También deben observarse los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en la Ley 1437 de 2011, esto es, principio de legalidad, de presunción de inocencia, de debido proceso, de *non bis in idem* y *no reformatio in pejus*. Además, se deben acatar los principios de la Ley 2136 de 2021 tales como (i) el principio de igualdad, (ii) el principio de libre movilidad, (iii) el principio de proporcionalidad, (iv) el principio de debido proceso, (v) el principio de dignidad humana.

El Decreto 1067 de 2015 establece los comportamientos constitutivos de infracción migratoria y estipula las

sanciones a las que se hacen acreedores los extranjeros que infrinjan la norma migratoria, esto es, sanciones económicas en el artículo 2.2.1.13.1, la deportación en la sección 1, artículo 2.2.1.13.1.1 y la expulsión en la sección 2, artículo 2.2.1.13.2.1. El procedimiento administrativo sancionatorio aplicable a migrantes en Colombia se encuentra establecido en la Resolución 2357 de 2020, el cual ordena las infracciones en leves, moderadas, graves y gravísimas. A partir de este esquema se gradúan las sanciones a imponer de acuerdo con la clasificación de la falta, siempre atendiendo los principios de proporcionalidad, objetividad y razonabilidad.

La Guía para la Verificación y el Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en Materia Migratoria MVG 12, versión 5 (2023), creada por Migración Colombia, establece las etapas de este, así:

El procedimiento puede iniciarse de oficio (informe de caso o de orden de trabajo) o a solicitud de parte presentada por cualquier persona. A partir de esto se adelantan averiguaciones preliminares a través del auto de apertura de actuación administrativa. El término de la averiguación preliminar es el mismo de la caducidad de la facultad sancionatoria y culmina con el archivo documental o la formulación de cargos que da inicio al proceso sancionatorio. Contra esta decisión no proceden recursos, por ser un auto de trámite.

Si en las averiguaciones preliminares se encuentra mérito, se formula pliego de cargos. En este se señalan los hechos que sustentan el cargo que se atribuye al investigado, las normas presuntamente vulneradas, las medidas procedentes y, además, se determinan, con especial concreción, las personas objeto de la investigación. No obstante, si existen hechos notorios invocables sin necesidad de prueba alguna, se puede iniciar el proceso sancionatorio con la formulación del pliego de cargos. Este acto administrativo debe ser notificado personalmente al investigado o mediante los modos alternativos de notificación en los términos previstos en la Ley 1437 de 2011 y, contra él, no proceden recursos.

Una vez notificado el acto administrativo de formulación de cargos, la persona natural o jurídica investigada dentro de los quince días posteriores a la notificación, puede presentar sus descargos. De esta etapa pueden surgir las siguientes situaciones:

- a. La persona objeto del procedimiento presenta los descargos en los que acepta los hechos y las infracciones. Si acepta los cargos y solicita expresamente la terminación del procedimiento, se procede a la fase resolutoria mediante decisión motivada. La persona puede renunciar de forma expresa y por escrito, a la presentación de recursos, caso en el cual la decisión cobrará firmeza el día siguiente de la notificación.
- b. La persona presenta descargos y aporta o solicita la práctica de pruebas. En consecuencia, se inicia la etapa probatoria conforme el artículo 40 de la Ley 1437.
- c. La persona no presenta descargos. Finalizado el plazo para estos sin que se aporten por parte del ciudadano, se deja constancia en el expediente. Si de manera oficiosa se requiere la práctica de pruebas, procede el período probatorio, si no, se dará paso a la etapa de alegatos.

Una vez vencido el plazo para descargos, quien adelanta el procedimiento administrativo, conforme a las pruebas aportadas, solicitadas o requeridas oficiosamente, da inicio a la etapa probatoria mediante el auto que decreta o niega la práctica de pruebas. La etapa probatoria es de treinta días hábiles. Cuando sean tres o más los investigados o se necesite practicar pruebas en el exterior, el término para esta etapa será de hasta sesenta días.

Culminado el término del periodo probatorio, se expide auto de cierre y se da traslado por diez días al investigado para allegar alegatos referentes a las pruebas practicadas y aportadas. Dicho acto administrativo se notifica personalmente al investigado o a su apoderado. Vencido el término para presentar los alegatos, y dentro de los treinta días siguientes, el funcionario instructor estudia el caso y expide el acto administrativo de sanción,

exoneración o archivo, a través del cual, en primera instancia, finaliza el procedimiento. La resolución de sanción, exoneración o archivo deberá contener:

- a. Parte expositiva. La individualización de la persona sujeto del procedimiento, los hechos, la presunta infracción, las actuaciones procesales realizadas, así como los resultados de estas.
- b. Parte considerativa. Análisis detallado del problema en cuestión acorde con los hechos y pruebas a partir de los cuales se impone la sanción, se ordena la exoneración o el archivo.
- c. Parte resolutive (decisión). Dentro de esta parte se deben incluir los recursos que procedan contra dicha decisión, el funcionario ante el cual se interponen y el plazo para hacerlo.

En los diez días posteriores a la notificación del acto administrativo definitivo, la persona sancionada, por sí misma o a través de su representante, puede presentar o renunciar expresamente a los recursos de reposición y de apelación. El sancionado, su representante o apoderado podrán presentar el recurso de reposición contra el acto administrativo sancionatorio final, ante el funcionario que dictó la decisión, y en el mismo escrito el de apelación. El recurso de apelación podrá ser presentado ante el funcionario que impuso la sanción, o directamente ante el superior jerárquico o funcional.

Adicional a los recursos de reposición y apelación, la persona sancionada tiene el recurso de queja, el cual se interpone ante el superior jerárquico o funcional que emitió la sanción, cuando sea rechazado el recurso de apelación. Los de reposición y de queja no son obligatorios para la parte, pero el de apelación lo es para que el sancionado pueda acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los de reposición y apelación deben resolverse de manera inmediata y sin trámites mediante acto definitivo. Contra el acto administrativo que decide la reposición y la apelación, no proceden recursos.

Según lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 1437 de 2011 y 119 de la Ley 1564 de 2012, una persona puede, en cualquier tiempo, desistir de los recursos interpuestos. Esta solicitud debe presentarse personalmente o mediante apoderado de manera escrita, y la decisión queda en firme desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que decide de fondo.

El fenómeno de la migración y el estatus jurídico de un migrante en la legislación colombiana

La migración es movimiento o desplazamiento de personas de un lugar a otro (Fernández Sánchez, 2019, p. 13), cuya fenomenología puede ser entendida como un asunto sociopolítico que tiene origen en diversas razones. Entre las principales causas cabe resaltar la búsqueda de mejores oportunidades laborales, económicas o educativas; la unificación familiar de personas que tienen raíces comunes; los conflictos internos de los Estados o los desastres naturales. Este hecho representa un desafío para los países receptores o de tránsito porque podría aprovecharse la situación como foco de desarrollo a través del fortalecimiento de la fuerza de trabajo o porque, eventualmente, se transforma en una cuestión de seguridad y salud pública cuando el número de migrantes supera la capacidad del Estado para su recepción.

La estrategia local para hacer frente al fenómeno de la migración

De acuerdo con la Organización Mundial para las Migraciones [en adelante, OIM (2024)], la migración no es un asunto uniforme. Esta obedece a factores geográficos, económicos, políticos y demográficos que producen patrones de flujo de migrantes en corredores establecidos durante años, los cuales conectan países en desarrollo con naciones más desarrolladas. El número de migrantes internacionales es relativamente bajo respecto de la población mundial. En 2020 hubo 281 millones de personas migrantes, es decir, sólo el 3.6% de la población a nivel mundial son migrantes internacionales. Hay quienes abandonan sus lugares de origen por razones más apremiantes y, en ocasiones, trágicas como en el caso de los conflictos internos, los desastres naturales o las

persecuciones. Estas personas representan un porcentaje relativamente bajo frente a la totalidad de la población migrante, pero son quienes requieren más apoyo porque se encuentran en una relación asimétrica (Rodríguez Lozano, 2019, p. 278).

Hoy en día, la agencia de los flujos de personas migrantes precisa una perspectiva integral que incluya las necesidades básicas de las personas y los intereses de los Estados de origen, tránsito y destino. Lo anterior implica poner en práctica políticas que incentiven la colaboración armónica entre los países, el intercambio de datos y las soluciones compartidas. Así mismo, el ámbito de garantía de los derechos humanos de las personas migrantes debe ser una prioridad, ya que enfrentan una serie de obstáculos en su tránsito e incorporación a los países de destino. Dicha protección implica asegurar el “acceso adecuado a la justicia, la salud y la educación, así como la prevención de la trata de personas y el tráfico de migrantes” (Herrera Ceballos, 2023).

El actual fenómeno de la migración internacional en América Latina hacia países como Estados Unidos se puede estudiar desde dos factores: el lugar de origen y el de destino. El sitio de origen presupone problemas como el desequilibrio económico, la inequidad o la ausencia de oportunidades de distinta índole. Al lugar de destino se asocian elementos como las oportunidades de tipo económico, social y de educación que se traducen en estabilidad económica. No obstante, no hay que dejar de lado los desafíos que acarrea la decisión de migrar. En ese contexto, Colombia emerge como país de tránsito para migrantes que no buscan permanecer en él, sino que lo utilizan como ruta hacia Estados Unidos (García Sicard, 2020).

Colombia se ha venido posicionando como un país receptor de migrantes desde hace varios años en el que se realizan actividades de corta estadía como son el turismo o los negocios. La población migrante de este tipo pasó de 2'046.517 en el año 2020 a 3'845.229 en lo corrido de 2024. Si bien muchos de los flujos migratorios en el país se dan en condiciones de regularidad, hay también un porcentaje que, por diferentes razones, migra en condiciones de extrema fragilidad mediante rutas irregulares o de los mal llamados pasos fronterizos, utilizando a Colombia como país de tránsito. De acuerdo con los datos de Migración Colombia (2024), durante el año 2021 se detectaron 106.840 migrantes irregulares, en el año 2022, 203.385, en el año 2023, 539.959 y en lo corrido de 2024, 175.851.

En Colombia, las principales ciudades de detección de migrantes irregulares en tránsito en el año 2024 fueron Ipiales, Cúcuta, Pasto, Bucaramanga, San Miguel (Putumayo), Necoclí, Turbo, Bogotá y la isla de San Andrés. Así también las nacionalidades con mayor número de migrantes irregulares fueron Venezuela, Ecuador, Chile, Brasil, Haití, China, India, Angola, Bangladesh y Afganistán. Los casos de Brasil y Chile constituyen migrantes de origen haitiano que presentan documentos de esos países. Como principales lugares de acceso de migrantes irregulares se tiene la frontera con el Ecuador con un 41,7% y la frontera con Venezuela con un 57,8%. De los migrantes irregulares detectados 33.901 corresponden a hombres, 19.095 a mujeres y 12.344 a niños.

Como principales ciudades de detección de migrantes irregulares que pretenden abandonar el país a través de la Selva del Darién con destino a Panamá, se encuentran Necoclí y Turbo con 52.731, es decir, cerca de 1.500 migrantes diarios entre el 15 de febrero de 2023 al 15 de febrero de 2024. Así mismo, la isla de San Andrés cuenta con 568 detecciones en 2022, 533 en 2023 y, a febrero de 2024, se habían detectado 20 migrantes irregulares. Hay que considerar, además, que existen varios eventos de naufragio de embarcaciones que transportaban a los migrantes irregulares. En dichos eventos, en la isla de San Andrés se reportaron como desaparecidos, en el año 2022, 25 migrantes irregulares y, en 2023, se reportaron 38. Respecto del Urabá antioqueño y chocoano, entre los años 2021 y 2024, se rescataron, en supuestos de naufragios por el transporte irregular de personas migrantes, 198 adultos, 29 menores de edad y, además, se capturaron 24 personas por el delito de tráfico de migrantes (Migración Colombia, 2024).

A partir del crecimiento exponencial de la entrada de migrantes en los últimos años en Colombia y como estrategia para hacer frente a los fenómenos migratorios, en el Estado colombiano se construyó la PIM. Como principios de la PIM se tienen el principio de soberanía, facilitación, reciprocidad, participación, reconocimiento,

igualdad, integración, no devolución, libre movilidad, concordancia, eficacia, debido proceso, coordinación, proporcionalidad, dignidad humana y, finalmente, el principio de no discriminación. Como principales objetivos de la PIM se tienen:

- i. propender por una migración segura, ordenada y regular; ii) fortalecer y generar alianzas nacionales e internacionales a nivel bilateral, regional y subregional para la gestión migratoria y la gobernanza de las migraciones; iii) desarrollar estrategias para la protección de los derechos humanos de los migrantes (artículo 2, Ley 2136 de 2021).

Los instrumentos internacionales, ratificados por el Estado colombiano, fueron considerados como insumos para la planeación de la PIM. En tal sentido, Colombia ratificó la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961), la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2019), la Convención sobre el Estatuto de Refugiados (1951) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). En Colombia, tales instrumentos hacen parte del bloque de constitucionalidad y, además, deben ser considerados en los temas sobre la protección de los migrantes en el territorio nacional. También es importante tener presente que, aunque el Pacto Mundial para los Refugiados (2018) y el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (2018), son instrumentos internacionales jurídicamente no vinculantes y dependen de la buena fe de los Estados para su aplicación, representan la voluntad en el logro de un objetivo común de cooperar y avanzar en la atención y protección de los migrantes (Dominique Tschank, 2019).

La correcta aplicación de la PIM justificó que, en la Ley 2136 de 2021, se hubieran definido los tipos de migración, así:

- Migración regular: consiste en el ingreso y la salida del territorio nacional de ciudadanos colombianos y extranjeros formalmente registrados en los centros de control migratorio. Con tales fines se hace uso de los documentos, esto es, cédula, pasaporte, visa cuando le sea exigible o documento de viaje, establecidos en la norma vigente, que incluye los acuerdos internacionales.
- Migración irregular: es el ingreso o la permanencia en el territorio nacional de extranjeros por lugares no autorizados, por lugares autorizados sin realizar el respectivo control migratorio, o el uso de documentación falsa.
- Migración de tránsito: es el ingreso de ciudadanos extranjeros al territorio nacional sin ánimo de permanencia y con el objetivo de dirigirse a otro Estado.

Con base en dicha clasificación, el Ministerio de Relaciones Exteriores formula, establece y orienta la PIM a partir de la definición de los requisitos de ingreso y permanencia de personas extranjeras en el territorio nacional. Así, fija las condiciones para otorgar visas, se establecen las nacionalidades exceptuadas de tal requisito y las condiciones para la aplicación de esta exigencia. Dicha política también faculta a Migración Colombia, basada en el principio de soberanía, para negar el ingreso al país a través del proceso de inadmisión a cualquier ciudadano extranjero de acuerdo con las causales establecidas por la norma. Además, en desarrollo del principio de colaboración armónica, el Gobierno desarrolla la gestión migratoria a través de las disposiciones normativas vigentes y establece el procedimiento administrativo sancionatorio respecto de la deportación, expulsión, cancelación de visas, permisos y, además, de otros procedimientos migratorios exigidos a los extranjeros en Colombia.

Las condiciones específicas de un migrante a la luz de la normatividad vigente en Colombia

La Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) define como migrantes documentados o en situación regular a quienes han sido autorizados para ingresar y permanecer en un Estado (artículo 5, inciso a *ibídem*). Los migrantes indocumentados o en una situación irregular son quienes

no han sido autorizados para el ingreso y la permanencia en un Estado (artículo 5 inciso b *ibídem*). De esta manera, la migración irregular obedece a diferentes factores o motivos, válidos o no, que involucran el incumplimiento de las disposiciones legales en materia migratoria establecidas por los Estados. Bajo esa perspectiva, se puede afirmar que la migración indocumentada o irregular puede tener su génesis en políticas de gobierno que generan desempleo, reforzándose así la mala distribución de los recursos, bajos niveles educativos y pésimas condiciones de vida (Morales Sánchez, 2018).

En Colombia, como país de tránsito, la migración irregular encierra una serie de obstáculos que redundan en vulneraciones a los derechos de los migrantes y que pueden dificultar su llegada al país de destino. En primer lugar, se encuentran los altos costos del viaje, que incluyen gastos de trámite, estadía y transporte establecidos por los transportadores o “coyotes”, costo que oscila entre 8.000 y 30.000 dólares. En segundo lugar, la falta de documentación legal (visas y permisos) para el tránsito a Estados Unidos, en ocasiones se soluciona con la expedición de documentación falsa. Finalmente, están los riesgos que acarrea la ruta misma en consideración con las condiciones geográficas del país y la complejidad del desplazamiento que implica el tránsito por tierra y mar bajo precarias condiciones de seguridad. A esto debe sumarse las respuestas del Gobierno Nacional a través de la expedición de normas y políticas de control y seguridad fronteriza, que se traducen en un grado de vulnerabilidad mayor (García Sicard, 2020).

Según la Constitución Política de 1991 es competencia del Gobierno Nacional, sustentado en el principio de soberanía, “definir los requisitos de ingreso y permanencia de extranjeros en el país”. Así, el Estado define lo relativo al otorgamiento de visas, determina aquellas nacionalidades exentas de tal requisito y las circunstancias para la aplicación de dicha medida. Las resoluciones 5488 de 2022 y 3717 de 2023 establecen las disposiciones sobre exención de visas y visas de tránsito para nacionales de algunos países para permanencia corta en el territorio nacional. De tales disposiciones se deduce que las nacionalidades que no se encuentren en dichos listados requieren visa para el ingreso y permanencia en el país, aun cuando se trate de tránsito aeroportuario directo con un destino a otro Estado. Algunos de esos países son Afganistán, Bangladesh, Camerún, China (con condiciones especiales), Cuba, Egipto, Eritrea, Etiopía, Ghana, Haití, India (con condiciones especiales), Irán, Iraq, y Nicaragua, entre otros.

El Decreto 1067 de 2015 establece como requisito para el ingreso de un extranjero al territorio nacional hacerse presente ante la autoridad migratoria, esto es, Migración Colombia con pasaporte vigente, documento de viaje o de identidad válido y con la visa respectiva cuando sea exigible. Al mismo tiempo, dicho Decreto determina que habrá ingreso irregular cuando el extranjero llegue por lugares no habilitados, los mal llamados pasos fronterizos; lo haga por lugar habilitado, pero eludiendo el control ante la autoridad migratoria; sin la documentación requerida o haciendo uso de documentación falsa. El extranjero incurrirá, además, en permanencia irregular cuando el ingreso se haga de manera no convencional; cuando haya ingresado de forma regular, pero permanezca en el país cuando se le ha vencido el permiso o la visa respectiva; cuando permanezca en el país haciendo uso de documentación falsa; o cuando el permiso otorgado haya sido cancelado por la autoridad migratoria.

La norma migratoria contempla unas sanciones relacionadas con el ingreso y permanencia de forma irregular dentro del territorio nacional. El Decreto 1067 de 2015 establece sanciones de tipo económico que se imponen a los extranjeros en algunos eventos, dentro de los cuales se encuentra “incurrir en permanencia irregular” (artículo 2.2.1.13.1 numeral sexto *ibídem*). Sin embargo, tal sanción sólo es aplicable para los ciudadanos cuya nacionalidad no requiere visa de ingreso al territorio nacional. Los ciudadanos de nacionalidades cuya visa es exigida y que incurran en dicha falta serán sujetos del proceso administrativo sancionatorio de carácter migratorio. En este supuesto la consecuencia es la deportación con base en la causal “encontrarse en permanencia irregular” (artículo 2.2.1.13.1.2, numeral tercero *ibídem*), a quienes se le expedirá un salvoconducto de salida del país. Luego de esto habrá lugar a la medida de expulsión cuando el extranjero no cumpla la resolución de deportación y no abandone el territorio nacional en el término establecido en la misma (artículo 2.2.1.13.2.1, numeral primero *ibídem*).

El extranjero que sea sujeto de una medida de deportación sólo podrá regresar al país una vez transcurra el término de la sanción impuesta en la respectiva resolución y con la visa correspondiente, cuyo término es mínimo de seis meses y no superior a diez años. Para el caso de la expulsión, el tiempo mínimo de la sanción no es menor a cinco años y, de igual forma, requiere la expedición de una visa. Contra los actos administrativos que contengan las medidas de deportación y expulsión proceden los recursos administrativos, esto es, la reposición y la apelación que, para el caso de la expulsión, se conceden en el efecto suspensivo. Hay que tener en cuenta, además, que la norma migratoria no hace referencia a la regularización de migrantes en condición de irregularidad. Estas personas no cuentan con más herramientas para superar dicho estatus que la de abandonar el territorio nacional o acudir ante la autoridad migratoria y acatar la sanción correspondiente, sea esta la deportación o la expulsión (Castro Franco, 2020).

En la Sentencia C-143 de 2019, la Corte Constitucional, señala “que la discrecionalidad del Estado para crear los procedimientos y definir la situación migratoria del extranjero no puede entenderse como una potestad arbitraria ajena al Estado constitucional”. Esa facultad encuentra su límite en el derecho fundamental al debido proceso, entendido como la garantía que ofrece la norma para hacer valer los derechos que les asisten a las personas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio (Vergara Mesa, 2021, pp. 283-284). Por lo tanto, le corresponde a la autoridad migratoria velar por la garantía mínima de los siguientes elementos:

- i. el derecho de defensa y contradicción a los extranjeros que sean sujetos del PAS, quienes deben conocer y comprender dicho trámite; ii) el PAS debe surtir en un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas pero que no exista tanta celeridad que torne en ineficaz el mismo derecho; iii) asistencia gratuita de traductor o interprete a quien no comprenda el idioma en que se adelanta la actuación; iv) valorar las circunstancias familiares del extranjero a la luz de los postulados constitucionales y tratados internacionales; v) obligación de motivar suficientemente el acto administrativo mediante el cual se impone una sanción al extranjero.

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) impone la prohibición para los Estados de realizar expulsiones colectivas. Las decisiones que suponen una medida de expulsión deben basarse en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada migrante, en caso contrario, dicha decisión devendría en arbitraria (Molina Conzué, 2020). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) establece unas garantías mínimas procesales aplicables en casos de expulsión de extranjeros haciendo hincapié en que el Estado debe garantizar a los extranjeros presentes en su territorio, aun cuando se trate de un migrante en situación irregular, una efectiva protección de sus derechos, para lo cual se debe garantizar mínimamente que:

- i. la medida de expulsión solo se cumplirá a partir de decisiones ajustadas a la ley; ii) la medida deberá notificarse informando de forma clara los cargos y motivos de la expulsión; iii) asistencia consular o asesoría legal gratuita; iv) traducción o interpretación y v) revisión de la decisión ante la autoridad competente (Díaz Tolosa, 2020).

La incidencia del estatus o de la calidad de migrante en la garantía de los derechos a la contradicción y defensa en Colombia

El estatus o condición jurídica de un migrante, ya sea regular o irregular, puede incidir directamente en la garantía de derechos tan importantes como la contradicción y defensa. La condición de irregularidad genera una brecha entre los derechos que deben ser garantizados por las autoridades en cualquier procedimiento administrativo y su goce efectivo. En la práctica existe una serie de circunstancias que agravan particularmente la situación de un migrante irregular en tránsito frente a lo establecido por la norma migratoria, aun cuando existen unas garantías mínimas que, de manera obligatoria, deben atender las autoridades frente a los migrantes, independiente de su estatus migratorio.

Los derechos a la contradicción y defensa como presupuestos del debido proceso administrativo

El debido proceso, como principio rector, regula el poder punitivo de la administración y está orientado hacia la garantía de los derechos cuya titularidad reside en los sujetos de los procesos administrativos de carácter sancionatorio. El debido proceso se constituye, entonces, en la garantía que les asiste a las personas de exigir que las decisiones de la administración obedezcan a los preceptos establecidos por el ordenamiento jurídico, en tanto que se puedan proteger efectivamente derechos como la contradicción, la impugnación, la defensa, y la observancia de cada una de las formalidades del procedimiento. Esto se traduce en el respeto a los derechos de los sujetos del procedimiento y en el cumplimiento de las obligaciones de las autoridades respecto de tales derechos (Rojas López, 2020).

El debido proceso impone unas cargas a la administración en cuanto a que deben establecerse reglas claras a las que se ceñirán los funcionarios que instruyan los procesos administrativos de carácter sancionatorio. El plazo razonable, la asistencia jurídica, la motivación de la decisión, la publicidad y el derecho a la revisión de la decisión son condiciones para prevenir decisiones arbitrarias o discriminatorias. Tal imposición se refleja en que, en materia de impugnación, los recursos deben tramitarse de acuerdo con las condiciones que permitan asegurar la titularidad del ejercicio de un derecho. Adicionalmente, la no acción por parte de la administración implica la negación o el desconocimiento del derecho, debido a que se exige un accionar correcto que permita atender los requerimientos del particular respecto de las actuaciones de las autoridades (Forero, 2023, p. 108).

El debido proceso no solo tiene su génesis en la constitución y la ley, sino que, además, goza de sustento en la CADH que, en su artículo 8, establece los lineamientos del debido proceso. Este instrumento le reconoce a toda persona que:

- i. se le den unas garantías mínimas en los procedimientos, como ser escuchado, que el procedimiento se adelante en un plazo razonable, por autoridad competente y de acuerdo a normas establecidas con anterioridad; ii) que exista siempre la presunción de inocencia; iii) ser asistido de forma gratuita por un intérprete; iv) darle a conocer de forma previa los cargos por los que se adelanta la actuación; v) el plazo requerido para la preparación de su defensa; vi) la asistencia por parte de un defensor y vii) poder recurrir la decisión de la administración.

La Corte IDH ha sido enfática en advertir que las garantías que integran el debido proceso son aplicables en todos los eventos en los que se decida sobre los derechos de las personas, incluso cuando se trate de migrantes, independiente de su situación migratoria.

En la Sentencia T-500 de 2018, la Corte Constitucional hizo hincapié en afirmar que, en desarrollo de las actuaciones administrativas de carácter migratorio, independiente del estatus de los migrantes, sea este regular o irregular, en los que se esté ventilando la garantía y protección de sus derechos, se tiene que garantizar y respetar la legalidad del procedimiento. El servidor público debe cumplir con las funciones asignadas y, además, hacerlo en la forma determinada por normas vigentes en materia de notificaciones, representación legal, términos para la práctica de pruebas, recursos e instancias determinadas. La efectiva observancia de tales presupuestos tendría que culminar con la adopción de una decisión ajustada a derecho y debidamente motivada con los argumentos y las razones a las que acude la autoridad migratoria para tomar una decisión. Toda medida implica el adecuado ejercicio del derecho defensa y contradicción.

El derecho de defensa, como parte del debido proceso, se concibe como la prerrogativa que le asiste a toda persona a quien se le endilgue la comisión de una infracción o un ilícito en desarrollo de un procedimiento sancionatorio. Este incluye la capacidad necesaria para que, por sí mismo o a través de apoderado, pueda oponerse efectivamente al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, de tal manera que pueda hacer valer, en cada etapa del procedimiento, los derechos afectados por la imputación o la formulación de cargos. Un implicado debe disponer del tiempo y las herramientas necesarias para la preparación de una defensa

adecuada. Este derecho goza de una variedad de herramientas a través de las cuales puede materializarse. La defensa reactiva a la formulación de cargos, que puede estar orientada a la justificación de la conducta, implica la presentación de descargos. La defensa pasiva se da cuando se ejercita el derecho a no declarar contra sí mismo o no aceptar la conducta endilgada y, finalmente, cuando se hace uso de los medios de prueba útiles para la defensa (Garberí y Biutrón, 2001).

El derecho de defensa se manifiesta en asegurar la participación efectiva de los sujetos que estén incurso en un proceso administrativo o jurisdiccional. Así se garantiza la facultad de presentarse ante una autoridad y de hacerse parte del procedimiento con el fin de presentar pruebas, alegatos y defenderse. Esta garantía se desglosa en dos derechos: uno, el derecho a la defensa técnica y dos, el derecho de contradicción (Bernal Pulido, 2005). La Corte Constitucional, en la Sentencia T-544 de 2015, hizo alusión a que el derecho a la asistencia legal implica disponer de apoyo técnico que les permita a los sujetos del procedimiento administrativo sancionatorio ser escuchados y hacer respetar sus derechos a través de argumentos y material probatorio, ya sea por medio de un abogado de confianza o de defensor que le deba asignar el Estado cuando la persona no está en capacidad de sufragar tales gastos.

Una defensa técnica se adelanta a través de actos de contradicción, alegación, solicitud de pruebas y objeción (Yáñez-Meza y Castellanos-Castellanos, 2016, pp. 569-570). Esta puede ser ejecutada atendiendo a las particularidades del caso y del material probatorio recaudado a través de distintos mecanismos. De acuerdo con lo anterior, el derecho de defensa debe iniciar con el acto de notificación o comunicación al sujeto del procedimiento del inicio de una investigación en su contra, por medio de las distintas formas de comunicación y notificación conforme a las etapas del proceso, para que, de esta manera, pueda ejercer su defensa desde el inicio del proceso.

El derecho de contradicción es el de mayor importancia al interior del principio de debido proceso, dado que conlleva la actuación simultánea de la administración y el administrado dentro de un procedimiento administrativo, enfrentando posiciones y opiniones alrededor de los medios de prueba aportados o solicitados. No solo logra que se den las oportunidades para interponer los recursos, sino que facilita la participación oportuna y eficaz por parte del sujeto del proceso administrativo sancionatorio a lo largo de todo el proceso a partir del momento en que conozca que se adelanta una causa en su contra o cuando se advierta que un derecho suyo se encuentre en debate. Esto incluye, además, la posibilidad de la eventual impugnación de una decisión en su contra. Los interesados están facultados para hacer uso de unos recursos de ley, así como de la posibilidad de acudir ante el juez y hacer valer las razones sustanciales y formales por las que considera que la administración se equivocó en la decisión adoptada (Santofimio Gamboa, 2023, p. 594).

En la Sentencia T-143 de 2019, la Corte Constitucional afirma que el derecho fundamental al debido proceso otorga unas facultades y garantías a los sujetos del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es:

- i. conocer el inicio de la actuación,
- ii. ser oído durante todo el trámite,
- iii. ser notificado debidamente,
- iv. sin demoras injustificadas,
- v. presentar y controvertir pruebas,
- vi. adecuada motivación de la decisión y
- vii. solicitar la nulidad de los actos violatorios del debido proceso.

En suma, lo que se pretende es que, sin que interese la condición regular o irregular de un extranjero, el Estado garantice, al interior de los procedimientos administrativos sancionatorios en materia migratoria, los elementos constitutivos del debido proceso, de lo contrario, se estaría ocasionando una vulneración de este derecho.

El derecho de defensa y contradicción en el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio

implica que el extranjero esté asistido de un defensor, de un traductor cuando no comprenda el idioma, que sea considerado como un sujeto procesal y no como objeto del procedimiento. Que se le garantice el conocimiento y la comprensión del procedimiento desde el inicio de la actuación a través de las notificaciones, y que se le permita controvertir los argumentos que la administración tenga en su contra, que pueda aportar las pruebas que estime pertinentes para sustentar su punto de vista y que tenga la posibilidad de recurrir las decisiones de la administración a través de los recursos legales en materia migratoria. Todas las garantías constitucionales deben asegurarse para el extranjero inmerso en un procedimiento sancionatorio, para lo cual la administración tendrá que eliminar cualquier obstáculo que impida su defensa eficaz.

La vulneración de los derechos de los migrantes irregulares en el procedimiento administrativo sancionatorio

Avanzando en el razonamiento y atendiendo a lo dicho hasta aquí, queda claro que la política migratoria actual tiene como principal objetivo el control de fronteras con algunos efectos negativos sobre de los derechos humanos, a pesar de que organismos internacionales, como la ONU, establecen que toda persona debe tener acceso a los derechos independientemente de su nacionalidad, estatus migratorio, condición de apátrida o solicitante de refugio o asilo. Dicha política se ha concretado en algunos casos de criminalización contra las personas migrantes, de manera que no solo afectan negativamente a esta población al impedir el acceso efectivo a sus derechos, sino que evidencia la incapacidad del Estado para afrontar la migración irregular (La Barbera, 2023).

Sobre la vulneración de los derechos de los migrantes irregulares en el procedimiento administrativo sancionatorio, en varias ocasiones, la Corte Constitucional se ha pronunciado. En este sentido, la Sentencia T-295 de 2018 trató el caso de un individuo de nacionalidad japonesa que se encontraba en permanencia irregular en el país y al que Migración Colombia le inició un procedimiento administrativo sancionatorio que, en el término de un día, concluyó con una medida de deportación. El accionante alegó que no se le proporcionó un intérprete a pesar de no entender el idioma, además, que el procedimiento se hizo en menos de una hora. La Corte concluyó que al no respetar los plazos y que el accionante no entendiera el procedimiento que se adelantaba en su contra, por no contar con un intérprete, se le vulneraron los derechos a la contradicción y defensa.

La Sentencia T-500 de 2018 aborda el caso de una persona de nacionalidad cubana, a quien le fuera negada la solicitud de refugio en el país, a consecuencia de lo cual quedó en permanencia irregular, durante la que ejerció la profesión de médico gracias a la obtención de documentación falsa. Migración Colombia inició en contra de este extranjero un procedimiento administrativo sancionatorio, respecto del cual, él adujo jamás haber tenido conocimiento, y que culminó con una medida de expulsión. En la tutela el accionante alegó la vulneración del debido proceso porque nunca tuvo conocimiento de las acciones tomadas en su contra, pese a que era fácilmente localizable, además, señaló que la resolución de deportación no estuvo debidamente motivada. El alto tribunal concluyó que, al no notificar debidamente al sujeto del procedimiento, pues solo lo conoció en las instancias finales, no se pudo controlar la acción de la administración. Además, al no motivar suficientemente la decisión, esta no pudo controvertirse en debida forma a través de los derechos de contradicción y defensa.

En la Sentencia SU-397 de 2021, la Corte Constitucional analizó el caso de siete personas de nacionalidad venezolana, algunos de los cuales se encontraban en permanencia irregular en territorio nacional y que fueron sujetos de un procedimiento administrativo sancionatorio, con aproximadamente otros 52 extranjeros, quienes fueron cobijados con la medida de expulsión, según advirtió Migración Colombia, por haber cometido actos que afectaron el orden público en las protestas del año 2021 y cuya decisión se tomó en virtud de la potestad discrecional que reviste a tal autoridad administrativa. El agente oficioso de los accionantes adujo que se vulneró el debido proceso de los migrantes por cuanto la resolución de deportación se notificó de manera verbal y que, por tratarse de un acto discrecional, no se motivó suficientemente cada caso, ni se individualizaron las conductas de cada persona, además de la prohibición de que se lleven a cabo expulsiones colectivas, establecida en el artículo 22 numeral 9 de la CADH.

En dicho caso, la Corte argumentó que la decisión de Migración Colombia resultó desproporcionada y vulneró el debido proceso de los accionantes por cuanto desconoció la prohibición de expulsión colectiva de migrantes, teniendo en cuenta que dicha decisión se aparta de la obligación de motivar la providencia de acuerdo con las situaciones particulares de cada migrante. La motivación es la que permite determinar si las actuaciones de las personas representan un riesgo para la seguridad o si la decisión de acudir a la figura de la discrecionalidad se desdibujó en arbitrariedad. En tal sentido, el argumento de la discrecionalidad no puede darse para que las autoridades se aparten del Estado de derecho, pues los sujetos del procedimiento tienen el derecho a conocer los motivos en los que se funda la medida de expulsión para, de esta manera y en ejercicio del derecho de defensa, puedan controvertir dichos fundamentos.

La Sentencia T-100 de 2023 estudió el caso de siete extranjeros de nacionalidad venezolana, quienes debido a temores fundados abandonaron su país e ingresaron de forma irregular a Colombia. Al dirigirse ante Migración Colombia con el objeto de regularizar su situación, la autoridad migratoria inició procesos administrativos sancionatorios en su contra. Aducen los accionantes que, en desarrollo de tales procedimientos, se les vulneró el debido proceso por indebida notificación de algunas actuaciones, no se les permitió ser escuchados en desarrollo del procedimiento y no cumplieron con la obligación del plazo razonable que derivó en no poder ejercer el derecho de contradicción, además de la ausencia de representación jurídica. La Corte dedujo que hubo incumplimiento de parte de la autoridad migratoria de la obligación de informar y explicar a los accionantes la naturaleza y consecuencias del procedimiento administrativo, deviniendo en una vulneración directa de los derechos de contradicción y defensa.

En este sentido, la Corte ha hecho varias precisiones respecto de los derechos de contradicción y defensa, a saber: i) para que exista un efectivo acceso al derecho de defensa por parte de los sujetos del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio es preciso que la persona tenga conocimiento del procedimiento, sus etapas y sus consecuencias. La autoridad deberá subsanar los errores que devengan de la falta de comprensión, más aún, cuando exista la posibilidad de que se imponga una medida sancionatoria. ii) La obligación de motivación de las decisiones exige la explicación clara, detallada y precisa de los argumentos que la sustentan. Esto permite, entonces, construir las pruebas para orientar de manera apropiada el derecho de contradicción y defensa.

En el mismo sentido, iii) la observancia por parte de la autoridad del plazo razonable en que debe desarrollarse el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter migratorio que se torne muy largo o, por el contrario, muy expedito, afecta la eficacia del uso de los recursos para controvertir la decisión de la administración. iv) En cuanto a la prohibición de expulsión colectiva, es necesario que se analicen las circunstancias de cada caso en particular y que se verifique que la medida de expulsión no implica un riesgo para la vida del sujeto del procedimiento administrativo sancionatorio. v) La facultad discrecional de la administración no puede desconocer la obligación de dar a conocer las causas y hechos concretos que dieron lugar a la medida sancionatoria con el fin de poder cuestionar tales fundamentos y ejercer así los derechos de contradicción y defensa.

Según información aportada por Migración Colombia (2024), en los últimos dos años, se instauraron 53 acciones de tutela por parte de migrantes irregulares que fueron sujetos de procedimientos administrativos sancionatorios. Para el año 2023 se conocieron 32 acciones de tutela y, en lo corrido del año 2024, se han conocido 21 tutelas invocando el derecho al debido proceso. Por ejemplo, en el año 2023, de las 596 deportaciones que realizó Migración Colombia entre enero y agosto, 464 de esas medidas de deportación se adoptaron por las causales de ingreso o salida irregular o por permanencia irregular en el país (Saavedra Álvarez, 2023). Es decir, en virtud de esos procedimientos administrativos que terminaron con una medida de deportación, solo el 1.4% (32 casos) de los migrantes sujetos de este interpusieron acciones de tutela invocando el derecho al debido proceso.

Esta situación daría lugar a varios escenarios posibles: en primer lugar, las decisiones de la administración en

torno a esos procedimientos se tomaron observando todas las garantías a las que tienen derecho los migrantes irregulares, razón por la cual, dichas decisiones no fueron recurridas. En segundo lugar, los migrantes irregulares, por su desconocimiento de la normatividad aplicable, no hicieron uso de los recursos a que tienen derecho, o, aun haciendo uso de estos, la decisión de la administración concluyó en una sanción. Esto, a raíz de varios obstáculos como el hecho de no comprender el idioma y no contar con un intérprete que garantizara que estas personas pudieran comprender el trámite que se adelantaba en su contra. Tal situación se ve reflejada en las acciones de tutela interpuestas que, aun cuando es un número muy bajo respecto de los procedimientos adelantados, da cuenta de que es reiterativa la trasgresión de los derechos de los migrantes a la contradicción y defensa al interior de los procedimientos administrativos sancionatorios.

Conviene subrayar que, de acuerdo con los casos que ha conocido la Corte Constitucional y el número de tutelas instauradas en contra de Migración Colombia, en desarrollo de los procedimientos administrativos sancionatorios aplicados a migrantes irregulares que han culminado con medidas de deportación o expulsión, existe una flagrante vulneración del debido proceso por causas comunes como el plazo en el que se adelantan los mismos que, en ocasiones, es demasiado corto, no suministrarle un traductor o intérprete al migrante que no comprende el idioma, la insuficiente motivación de las decisiones o realizar expulsiones masivas sin consideración a las circunstancias particulares de cada migrante. De esta manera, se cercenan los derechos de contradicción y defensa, los cuales dan la oportunidad a los sujetos del procedimiento de controvertir las decisiones de la administración a través de los recursos con los que cuentan cuando dichos procedimientos se desarrollan con plena observancia de las garantías establecidas por la normatividad migratoria, así como las normas internacionales que atañen a la misma materia.

Conclusiones

El Estado colombiano, en virtud de la soberanía, tiene la facultad de establecer las condiciones de ingreso y permanencia de personas extranjeras en el territorio nacional. La potestad sancionadora le da la atribución de imponer sanciones por la trasgresión a las normas migratorias con base en el procedimiento administrativo sancionatorio. Sin embargo, el mismo encuentra su límite en la ley, en la Constitución, además de las normas de carácter internacional que atañen a derechos humanos. No obstante, el Estado, a través de su PIM, se ha concentrado en la sanción de la migración irregular a través de las medidas de deportación y expulsión. Así, ha generado una suerte de estigmatización de la migración irregular además de no existir una real voluntad estatal para otorgar otra clase de derechos a los migrantes irregulares en tránsito.

En virtud del procedimiento administrativo sancionatorio en Colombia, que eventualmente termina en una sanción, es recurrente la práctica de actuaciones como la extrema celeridad para adelantar el procedimiento, no asegurar el acceso a los migrantes que no comprenden el idioma a un intérprete o traductor, no motivar de manera amplia y suficiente las decisiones o adelantar expulsiones masivas sin consideración de las condiciones particulares de cada migrante. Esto ha provocado que, en atención a tales actuaciones, se vean vulnerados los derechos de los migrantes a la contradicción y defensa, como núcleo del debido proceso, los cuales no pueden ser desconocidos por el Estado.

Las autoridades colombianas han definido tales garantías en su normatividad interna, además, han adquirido las obligaciones que devienen de los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos y de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, se trata de derechos que no operan completamente frente a personas en situación de irregularidad. La migración irregular implica que los migrantes se encuentran en desventaja frente a la administración local y a otra clase de migrantes. Lo que hace más complejo el acceso de esta población a los derechos que la norma les otorga, pero la administración los desconoce de manera flagrante. Así, existen brechas profundas entre lo que dicen los textos constitucionales en varios Estados latinoamericanos y lo que acontece en la realidad (Freier y Castillo Jara, 2021, p. 57).

Referencias

- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia.
- Castro Franco, A. (2020). Régimen de extranjería en Colombia. En: F. Aliaga-Saéz y A. Flórez de Andrade (Eds.). *Dimensiones de la migración en Colombia* (pp. 197-230). Universidad Santo Tomás.
- Celis Vela, D. A. (2023). El análisis teórico del lenguaje jurídico. Un marco de presupuestos metodológicos para dar cuenta del derecho positivo. En A.M. Londoño y J. Zapata (Comp.). *Pensar el derecho: metodologías y elementos epistemológicos* (pp. 25-51). Ilsa.
- Celis Vela, D. A. (2024). La investigación dogmática en el derecho: un análisis reconstructivo sobre el quehacer académico de los juristas. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 54(141). <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n141.a9>
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 30 de octubre de 2013. Radicado 11001-03-06-000-2013-00392-00(2159).
- Convención Interamericana de Derechos Humanos "Pacto de San José". San José de Costa Rica. Noviembre 22 de 1969. G.O. 9460.
- Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 2019. [M.P.: Alejandro Linares Cantillo]
- Corte Constitucional, Sentencia SU-397 de 2021. [M.P.: Alejandro Linares Cantillo]
- Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 2023. [M.P.: Diana Fajardo Rivera]
- Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2019. [M.P.: Alejandro Linares Cantillo]
- Corte Constitucional, Sentencia T-295 de 2018. [M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado]
- Corte Constitucional, Sentencia T-500 de 2018. [M.P.: Diana Fajardo Rivera]
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis (Comp.). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (pp. 106-156). Trotta.
- Decreto 1067 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores. Mayo 26 de 2015. D.O. 49523.
- Departamento Nacional de Planeación (2009). Documento CONPES 3603. <https://www.cancilleria.gov.co/colombia/migracion/conpes>
- Díaz Tolosa, R.I. (2020). Aplicación de los estándares interamericanos sobre expulsión de extranjeros en el sistema jurídico chileno. *Estudios constitucionales*, 18(1), 309-352. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-520202020000100309>
- Dominique Tschank, I.M. (2019) *Los pactos mundiales de migración y refugiados en Colombia: ¿un marco a seguir para el éxodo venezolano?* [Tesis de maestría, Universidad de los Andes]. <http://hdl.handle.net/1992/43866>
- Fernández Sánchez, P.A. (2019). *El derecho de los migrantes irregulares a tener derechos*. Tirant lo Blanch.
- Forero, C. F. (2023). *El acto administrativo*. 3ª Ed. Ibáñez.
- Freier, L. F. y Castillo, S. (2021). Desafíos para los Estados constitucionales latinoamericanos en respuesta a la inmigración venezolana: los casos de Colombia, Ecuador y Perú. En: C. Landa Arroyo (Ed.). *Los desafíos constitucionales de los procesos migratorios en el siglo XXI* (pp. 45-57). Tirant lo Blanch.
- Garberí Llobregat, J. y Buitrón Ramírez, G. (2001). *Derecho administrativo sancionador*. Tirant lo Blanch
- García Sicard, N. (2020). Políticas públicas de la migración: elementos a considerar para la administración del fenómeno migratorio en el Pacífico colombiano. En: Calderón Sánchez, D (ed.). *Políticas Públicas. Retos y desafíos para la gobernabilidad* (pp. 129-153). Universidad Santo Tomás.
- Herrera Ceballos, M.J. (2023). La Migración del siglo XXI: tendencias globales, desafíos y oportunidades actuales. *Cuadernos de Estrategia*, 222, 31-45. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9247445>
- Ivanega, M. (2023) Hacia una efectiva tutela administrativa. En J. Rodríguez-Arana, C. Delpiazzo Rodríguez, M. Rodríguez Martín-Retortillo, G. Camacho Cepeda, C. Moraga Klenner y N. Muñoz Chiu (eds.). *Derechos humanos y derecho administrativo* (pp. 315-318) Tirant lo Blanch.
- La Barbera, M. (2023). La subjetividad jurídica de las personas migrantes. En P. Ochoa, J. Velasco, F. Arcos, I. Turégano, M. La Barbera, E. La Spina, E. Diez, D. Suciú, R. Ventura, A. Cardoso (eds.) *Fronteras, Migraciones y Derechos Humanos*. (pp. 117-140) Tirant lo Blanch.
- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. D.O. 47.956.
- Ley 146 de 1994. Por medio de la cual se aprueba la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares". Julio 15 de 1994. D.O. 41.444.
- Ley 2136 de 2021. Por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria del Estado Colombiano-PIM, y se dictan

- otras disposiciones. Agosto 4 de 2021. D.O. 51.756.
- Molina Conzué, D.A. (2020). La medida de expulsión administrativa de extranjeros en el derecho chileno: límites materiales y formales. *Estudios de Derecho*, 77(169), 295-321. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n169a12>
- Morales Sánchez, J. (2018). *Migración irregular y derechos humanos*. Tirant lo Blanch.
- Organización Internacional para las Migraciones (mayo 7 de 2024). Informe sobre las migraciones en el mundo 2024. Mayo 7 de 2024.
- Organización para las Naciones Unidas. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Resolución 45/158 de la Asamblea General del 18 de diciembre de 1990.
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Resolución 2357 de 2020. Por la cual se establecen los criterios para el cumplimiento de obligaciones migratorias y el procedimiento sancionatorio de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Septiembre 209 de 2020. D.O. 51475.
- Ministro de Relaciones Exteriores. Resolución 3717 de 2023. Por la cual se modifican los literales B) y C) del artículo 3 relativos a los “Titulares de otros pasaportes exentos de visa para actividades de corta estancia”, a los “Nacionales de Estados con exención condicionada de visa para actividades de corta estancia” y el artículo 8 relativo a los “extranjeros que requieren de visa para tránsito aeroportuario directo” del Capítulo III de la Resolución 5488 del 22 de julio de 2022. Mayo 23 de 2023. D.O 52.404.
- Ministro de Relaciones Exteriores. Resolución 5488 de 2022. Por la cual se establecen disposiciones sobre exención de visas, visas en tránsito y se dictan otras disposiciones en materia migratoria y se deroga la Resolución 10535 de 2018. Julio 22 de 2022. D.O 52.103.
- Rodríguez Lozano, L. G. (2019). La globalización y el fenómeno migratorio. En: F. de J. Cepeda Rincón y G. F. Lucho González (Coord.). *Migrantes, refugiados y derechos humanos* (pp. 265-283). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2018). Los procedimientos administrativos en Colombia. En L. Parejo-Alfonso y M. Vaquer-Caballería (eds.), *Estudios sobre el procedimiento administrativo* (pp 185-227) Tirant lo Blanch.
- Rojas López, J. G. (2020). *Derecho administrativo sancionador. Entre el control social y la protección a los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia.
- Saavedra Álvarez, A. M. (octubre 12 de 2023). “Migración ha realizado este año 596 deportaciones y 3425 inadmisiones: informe”. Periódico El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/migracion-colombia-las-cifras-de-deportaciones-e-inadmisiones-de-2023-815555>
- Santofimio Gamboa, J. O. (2023). *Compendio de derecho administrativo*. Tirant lo Blanch.
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (1 de abril de 2024). Migración irregular en tránsito 2020-2024 (Corte a 15 de marzo de 2024). <https://public.tableau.com/app/profile/migraci.n.colombia/viz/MigracionIrregularenTransito/Migracionirregularentrnsito>
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (24 de octubre de 2024). Respuesta a PQRSDF núm. 20242709142279701. [Archivo PDF].
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (5 de junio de 2024). Flujos Migratorios Extranjeros 2020. (enero a diciembre de 2020). <https://public.tableau.com/app/profile/migraci.n.colombia/viz/FlujosMigratorios-2020/Inicio>
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (5 de junio de 2024). Flujos Migratorios Extranjeros 2024 (Corte a 9 de mayo de 2024). <https://public.tableau.com/app/profile/migraci.n.colombia/viz/FlujosMigratorios-2024/Inicio>
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (5 de junio de 2024). Migración irregular en tránsito 2024-2024 (Corte a 21 de mayo de 2024). <https://public.tableau.com/app/profile/migraci.n.colombia/viz/MigracionIrregularenTransito/Migracionirregularentrnsito>
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (12 de septiembre de 2023). Migrantes Irregulares en tránsito-Panorama en Colombia 2012-2023 (Corte 31 de agosto de 2023). <https://public.tableau.com/app/profile/migraci.n.colombia/viz/MigracionIrregularenTransito/Migracionirregularentrnsito>
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (12 de septiembre de 2023). Migrantes Irregulares en tránsito-Panorama en Colombia 2012-2023 (Corte 31 de agosto de 2023).
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (2023). Guía para la Verificación y el Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en Materia Migratoria. (MVG.12, versión 5).
- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (28 de febrero de 2024). Migrantes irregulares en tránsito. Panorama en Colombia 2012 – 2024 (Corte a 15 de febrero de 2024). <https://www.r4v.info/es/document/colombia-migrantes-irregulares-en-transito-migracion-colombia-corte-15-febrero-2024>
- Vergara Mesa, H. D. (2021). *Fundamentos de derecho administrativo*. Tirant lo Blanch.
- Yáñez-Meza, D. A., & Castellanos-Castellanos, J. A. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos

favorables y críticos de la reforma del código general
del proceso en el derecho sustancial y procesal.
Vniversitas, 65(132), 561–610.
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.dpca>