

MEDIDAS CAUTELARES – Requisitos para suspender actuaciones administrativas /
MEDIDAS CAUTELARES – Criterios para su procedencia: fumus boni iuris y periculum in
mora / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Negada frente a resoluciones expedidas por el
Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, que decidieron sobre una solicitud de
condición de refugiado

En el caso concreto el actor, en esta nueva solicitud de medida cautelar prueba que en efecto hay un peligro para sus intereses pues corre el riesgo de ser deportado, sin embargo no probó, ni si quiera sumariamente, la vulneración de alguna norma por haber expedido los actos administrativos demandados. Por lo expuesto, el Despacho considera que no hay lugar a decretar la suspensión provisional de los actos enjuiciados toda vez que del análisis realizado en esta etapa del proceso no se evidencia una transgresión que amerite adoptar la medida cautelar solicitada.

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 3 de diciembre de 2012, Radicación 2012-00290, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

SÍNTESIS DEL CASO: El ciudadano Mario Ariel Rocha López, en ejercicio del medio de control de simple nulidad y previa solicitud de suspensión provisional, demandó las Resoluciones 0247, 2031, 6283, 8020 y 8481, todas de 2014, junto con la 1630 de 2015, expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, mediante las cuales se decidió sobre una solicitud de condición de refugiado, aduciendo que se vulneraron los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 41 del CPACA y el 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951. El Consejero a cargo del proceso negó la solicitud de suspensión provisional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 0247 DE 2014 (13 de enero) MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA (No suspendida) / RESOLUCIÓN 2031 DE 2014 (20 de marzo) MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA (No suspendida) / RESOLUCIÓN 6283 DE 2014 (9 de septiembre) MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA (No suspendida) / RESOLUCIÓN 8020 DE 2014 (28 de noviembre) MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA (No suspendida) / RESOLUCIÓN 8481 DE 2014 (23 de diciembre) MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA (No suspendida) / RESOLUCIÓN 1630 DE 2015 (19 de marzo) MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA (No suspendida)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00

Actor: MARIO ARIEL ROCHA LÓPEZ

Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Ley 1437 de 2011

Se decide sobre la solicitud de suspensión provisional, elevada por MARIO ARIEL ROCHA LÓPEZ por intermedio de apoderado contra las siguientes resoluciones expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, mediante las cuales se decidió sobre una solicitud de condición de refugiado: Las Nos. 0247 del 13 de enero de 2014, la 2031 del 20 de marzo de 2014, la 6283 del 9 de septiembre de 2014, la 8020 del 28 de noviembre de 2014, la 8481 del 23 de diciembre de 2014 y la 1630 del 19 de marzo de 2015.

I. La solicitud de suspensión provisional

En escrito separado de la demanda se solicitó la suspensión provisional de las siguientes resoluciones expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia:

- Resolución No. 6283 del 9 de septiembre de 2014 "Por medio de la cual se resuelve la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado al nacional boliviano señor MARIO ARIEL ROCHA LÓPEZ" en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 2031 de 2014, "Por medio de la cual se corrigen los vicios de forma presentados en la actuación administrativa adelantada en relación con la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado presentada por el señor MARIO ARIEL ROCHA LÓPEZ" en virtud de la cual fue expedida la Resolución número 0247 del 13 de enero de 2014, "por medio de la cual se resuelve la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado presentada por el señor MARIO ARIEL ROCHA LÓPEZ en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, sala de Familia"
- Resolución No. 8020 del 28 de noviembre de 2014 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución número 6283 del 9 de septiembre, por el ciudadano boliviano MARIO ARIEL ROCHA LÓPEZ."
- Resolución No. 8481 del 23 de diciembre de 2014 "Por medio de la cual se da cumplimiento a la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Civil de Decisión, proferida el día 16 de diciembre de 2014 que resolvió la acción de tutela interpuesta por MARIO ARIEL ROCHA LÓPEZ."
- Resolución No. 1630 del 19 de marzo de 2015 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 8481 del 23 de diciembre de 2014, por el ciudadano boliviano MARIO ARIEL ROCHA LÓPEZ."

En esta oportunidad se resolverá la medida cautelar de urgencia de la forma prevista en el artículo 234 del C.P.A.C.A. por hechos sobrevinientes, los cuales se resumen de la siguiente manera:

Que el 24 de noviembre de 2015 mediante auto No. 20157080055815 proferido por la Unidad Administrativa Especial – Migración Colombia, inició una actuación administrativa para verificar la supuesta permanencia irregular del demandante en territorio colombiano, que la posible sanción en caso de declararse probada es la deportación del extranjero.

Dicho auto tiene como antecedentes los siguientes:

Que el 23 de noviembre de 2015, el demandante fue retenido, aproximadamente durante 10 horas, en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Palmira, por las autoridades de Migración Colombia con el fin de hacer efectiva una circular roja de Interpol que obra en su contra.

Que durante el lapso de tiempo que estuvo retenido fue conducido a la Oficina de la Sijin del mentado aeropuerto, autoridad que después de evaluar su situación lo devolvió a Migración Colombia sin explicación alguna.

Que los funcionarios de Migración Colombia le informaron que el problema radicaba en que el demandante no tenía salvoconducto de permanencia en el país y no lo relativo a la circular roja.

Para sustentar la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional esgrimió los siguientes argumentos:

Que lo sucedido en Palmira demuestra que el demandante corre un riesgo real de ser devuelto a su país de origen en cualquier momentos, lo cual pone en riesgo su vida, integridad, física, libertad y además, la efectividad del eventual fallo que sea proferido en este proceso.

Que en caso de efectuarse la deportación del señor Mario Ariel Rocha en violación del principio de no devolución, el proceso que aquí se tramita quedaría como una simple formalidad, pues aun en el caso de obtenerse una sentencia favorable, según lo afirma su apoderado, el demandante se encontraría privado de la libertad en Bolivia, lo que haría imposible que los efectos de este proceso lo beneficiaran.

II. Medida Cautelar de Urgencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 234 del C.P.A.C.A. el juez, sin previa notificación a la otra parte puede adoptar una medida cautelar cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del mismo código.

Como el demandante elevó la petición de medida cautelar con la advertencia que se trata de una de esas características se procederá a resolver de manera inmediata.

III. Para resolver, se considera:

3.1. Aspectos generales.

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establece la ley.

El CPACA señala la procedencia de las medidas cautelares (art. 229), su finalidad y alcance (art. 230), lo mismo que los requisitos para solicitarlas (art. 231) y el trámite para decretarlas (art. 233).

En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que 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".

El artículo 152.2 del CCA (Decreto 01 de 1984) exigía como condición inexorable para que procediera la medida de suspensión provisional, una "manifiesta infracción –del acto acusado con- una de las disposiciones invocadas como fundamento".

Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"[1]. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".

3.2. Caso Concreto

Los actos administrativos cuya suspensión se solicita son las siguientes resoluciones expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, mediante las cuales se decidió sobre una solicitud de condición de refugiado: Las Nos. 0247 del 13 de enero de 2014, la 2031 del 20 de marzo de 2014, la 6283 del 9 de septiembre de 2014, la 8020 del 28 de noviembre de 2014, la 8481 del 23 de diciembre de 2014 y la 1630 del 19 de marzo de 2015.

Por su parte, las normas legales que se consideran manifiestamente infringidas son: El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 41 del CPACA y el 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951.

Es pertinente destacar que sobre la suspensión de los mismos actos administrativos ya hubo pronunciamiento por parte del Despacho en auto del veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015) mediante el cual se negó la suspensión provisional por las siguientes razones:

Visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada, la contestación de la entidad demandada, y una vez confrontadas las disposiciones demandadas con las normas que se invocan como fundamento de dicha petición, el Despacho llega a la conclusión de que no hay vulneración que amerite suspender de forma provisional los efectos de los actos demandados.

El derecho al debido proceso es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución, este derecho involucra, el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación; por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad,

moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En este caso, se observa que la inconformidad del actor no resulta ser violatoria del derecho al debido proceso, en efecto lo que sucedió fue que el Ministerio determinó que la Resolución 0247 del 13 de enero de 2014 se había basado en normas que no le eran aplicables al caso del actor y en aras de brindarle las garantías procesales pertinentes y evitar la violación del derecho fundamental al debido proceso ajustó la actuación administrativa para garantizarlo ya que la norma aplicable era el Decreto 4503 del 2009 y no el 2840 de 2013, por ello retrotrajo la actuación desde la convocatoria a la sesión de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado, es decir, volvió a comenzar, desde el inicio, el procedimiento administrativo, esta vez, aplicando la norma correcta para poder determinar si la solicitud de refugio era pertinente o no.

Debe recordar el actor que el derecho al debido proceso no es simplemente hacer una comparación entre lo que dice la norma la manera en que la administración la aplica, pues al ser un derecho fundamental debe irrigar de manera más amplia el trámite administrativo y así lo entendió el Ministerio, máxime cuando la actuación administrativa retrotraída no había resultado positivo para el actor.

Por lo tanto el Despacho observa que en la actuación administrativa enervada por el actor se respetaron los principios de legalidad, competencia, publicidad, y defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación, pues ninguno de ellos fue cercenado por el Ministerio, por esta razón tampoco se observa violación del artículo 41 del C.P.A.C.A.

En cuanto al artículo 33 del convenio **de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados**, el **Despacho observa, hasta este momento del proceso, que tampoco hay ningún tipo de violación, toda vez que el principio allí consagrado hace referencia específica aquellos que tienen reconocida la calidad de refugiado y precisamente la razón de inconformidad que da lugar al presente proceso es que el Ministerio de Relaciones Exteriores le negó al actor el reconocimiento de dicha calidad.**

Sin embargo debe aclararse que el Ministerio fue muy claro en ponerle de presente al actor que no se ha tomado ninguna determinación respecto a su deportación ni su expulsión del país, de hecho consta en la contestación[2] a la solicitud de medidas cautelares que tiene la opción de gestionar su admisión legal en otro país o regularizar su permanencia en Colombia de conformidad con el régimen migratorio vigente.

Adicionalmente manifestó el Ministerio que le había expedido un salvoconducto prorrogable para su estadía en el país, por lo que tampoco prosperan las solicitudes de medidas cautelares relacionadas con el tema.

Se concluye que de acuerdo con los elementos con los que se cuenta en esta etapa del proceso, los actos administrativos acusados no transgreden las normas señaladas por el actor como infringido.

El Despacho observa que la situación resaltada es la única que cambió pues tal y como lo probó el actor mediante auto No. 20157080055815 proferido por la Unidad Administrativa Especial – Migración Colombia, inició una actuación administrativa para verificar la supuesta permanencia irregular del demandante en territorio colombiano, que la posible sanción en caso de declararse probada es la deportación del extranjero, sin embargo en la nueva solicitud insiste en la violación

del principio de no devolución consagrado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los refugiados opera cuando el afectado tiene reconocida la calidad de refugiado y precisamente ese es el asunto que se discute en este proceso, si había lugar o no al reconocimiento de la condición de refugiado.

Para decretar una medida cautelar no sólo debe encontrarse una manifiesta infracción como sucedida en vigencia del CCA pues es obligación del juez realizar un análisis entre el acto y las normas invocadas como trasgredidas, es decir, el estudio no puede ser superficial.

Se podrán adoptar medidas cautelares cuando quiera que se encuentren elementos de juicio suficientes para fundamentar que se transgredieron normas y ello implica una amenaza o afectación de derechos subjetivos o fundamentales y que esperar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño irreversible a los intereses en litigio (periculum in mora) pero también cobra especial relevancia que la reclamación tenga la seriedad pero sobre todo los visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión de cautela anticipada (fumus boni iuris)

De lo contrario se entraría en una zona peligrosa y es desconocer que el juez tiene fijados límites claros que apuntan tanto a precaver la arbitrariedad judicial, asegurando la legalidad, proporcionalidad y congruencia de la medida, como a amparar el equilibrio procesal que en virtud de la garantía del debido proceso debe presidir la toma de una decisión anterior a la sentencia.

En el caso concreto el actor, en esta nueva solicitud de medida cautelar prueba que en efecto hay un peligro para sus intereses pues corre el riesgo de ser deportado, sin embargo no probó, ni si quiera sumariamente, la vulneración de alguna norma por haber expedido los actos administrativos demandados.

Por lo expuesto, el Despacho considera que no hay lugar a decretar la suspensión provisional de los actos enjuiciados toda vez que del análisis realizado en esta etapa del proceso no se evidencia una transgresión que amerite adoptar la medida cautelar solicitada.

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

RESUELVE

NEGAR la suspensión provisional de las siguientes resoluciones expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, mediante las cuales se decidió sobre una solicitud de condición de refugiado: Las Nos. 0247 del 13 de enero de 2014, la 2031 del 20 de marzo de 2014, la 6283 del 9 de septiembre de 2014, la 8020 del 28 de noviembre de 2014, la 8481 del 23 de diciembre de 2014 y la 1630 del 19 de marzo de 2015.

Notifíquese y cúmplase,

GUILLERMO VARGAS AYALA

Consejero de Estado

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

[2] Folio 66 del cuaderno de medidas cautelares.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

