



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Colección

GUÍAS PEDAGÓGICAS

Acceso a la justicia de poblaciones migrantes

Consejo Superior de la Judicatura, 2024



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Siga al Consejo Superior de la Judicatura
(De clic en cada plataforma para acceder)

[Twitter](#) / [Instagram](#) / [facebook](#) / [youtube](#) / [Linkedin](#)

Colección de guías pedagógicas.

Sentencias de unificación Jurisdicción.
Contenciosa Administrativa.

© Consejo Superior de la Judicatura, 2024.

ISBN: 978-958-5570-44-3

Deposito legal: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/publicaciones/publicaciones-2019>

Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares del copyright. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.

CONSORCIO DEPIN 006
conformado por
InvesCor SAS y Deproyectos SAS
(Contrato 130 de 2023.)

Representante Legal
Juan Carlos Cortés Cely

Autora - Investigadora
Susan Simoneth Suárez Gutiérrez

Asistente de Investigación
Luisa Fernanda Cortés Rivas

Diseño editorial
Javier Santiago Clavijo del Valle
Uriel Alejandro Londoño P.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Presidenta
Diana Alexandra Remolina Botía

Vicepresidente
Jorge Enrique Vallejo Jaramillo

Magistrados
Diana Alexandra Remolina Botía
Jorge Enrique Vallejo Jaramillo
Martha Lucía Olano de Noguera
Gloria Stella López Jaramillo
Aurelio Enrique Rodríguez Guzmán
Jorge Luis Trujillo Alfaro

Centro De Documentación Judicial- Cendoj
Paola Zuluaga Montaña
Directora

Francisco Serrato Bonilla
Jefe de la División de Gestión Del Conocimiento de las Fuentes de Derecho, Relatoría y Biblioteca "Enrique Low Murtra"

Colección

GUÍAS PEDAGÓGICAS

Acceso a la justicia de poblaciones migrantes

Este documento hace parte de una colección de guías pedagógicas, conozca cada una dando clic:

1

Sentencias de unificación Jurisdicción Contenciosa Administrativa

6

Transparencia y justicia abierta

2

Acceso de Justicia a poblaciones vulnerables (Migrantes)

7

Transformación digital en la administración de justicia

3

Lenguaje claro y accesibilidad

8

100 años de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

4

Autonomía e independencia judicial

9

Protección de datos personales, anonimización y seguridad de la Información

5

Comisión Nacional de Disciplina Judicial

10

Carrera Judicial



ESTA GUÍA ES INTERACTIVA

*Al final de este documento podrá encontrar algunas actividades lúdicas para valorar los conocimientos que aprendió.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN -----	5	LAS AMENAZAS QUE ENFRENTO -----	26
MI IDENTIDAD -----	7	3.1. Institucionales-----	26
1.1. Definiciones-----	7	3.2. Socioculturales-----	27
1.1.1. Migración-----	7	3.3. Económicas-----	27
1.1.2. Migrante-----	7	3.4. Enfoque diferencial-----	28
1.1.3. Inmigración-----	7	3.5. Criminales-----	28
1.1.4. Emigración-----	7	LA JUSTICIA MI ALIADA ESTRATÉGICA -----	30
1.1.5. Refugiado-----	7	4.1. Mecanismos de protección para población migrante tutela, habeas corpus, derecho de petición-----	30
1.1.6. Asilo-----	8	4.2. Enfoque interseccional-----	31
1.1.7. Apátrida-----	8	4.3. Interés superior y prevalencia de derechos-----	31
MIS DERECHOS -----	10	UNA JUSTICIA SENSIBLE A MIS NECESIDADES--	32
2.1. Derecho a la igualdad-----	10	NORMAS -----	34
2.2. Derecho a la vida digna-----	12	6.1. Normas internacionales-----	34
2.3. Derecho a la libertad-----	12	6.1.1. Instrumentos ratificados por Colombia ante las Naciones Unidas-----	34
2.4. Derecho al debido proceso-----	13	6.1.2. Instrumentos ratificados por Colombia ante la OEA---	34
2.5. Derechos políticos-----	15	6.2. Normas Nacionales-----	35
2.6. Derechos fundamentales relacionados con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y prevalencia de sus derechos-----	16	6.3. Sentencias complementarias-----	36
2.7. Derecho a la nacionalidad-----	20	6.3.1. Corte Constitucional-----	36
2.8. Derecho a la salud-----	21	6.3.2. Consejo de Estado-----	37
2.9. Derecho a la educación-----	22	Referencias -----	37
2.10. Derecho a la vivienda-----	23		
2.11. Derecho laboral-----	23		



Hola, soy **ludex**,
y soy el consejero de la **Colección
de guías pedagógicas**.

Le acompañaré a lo largo de esta guía
para **brindarle información valiosa** que
le podría llegar a ser de utilidad.

PRESENTACIÓN

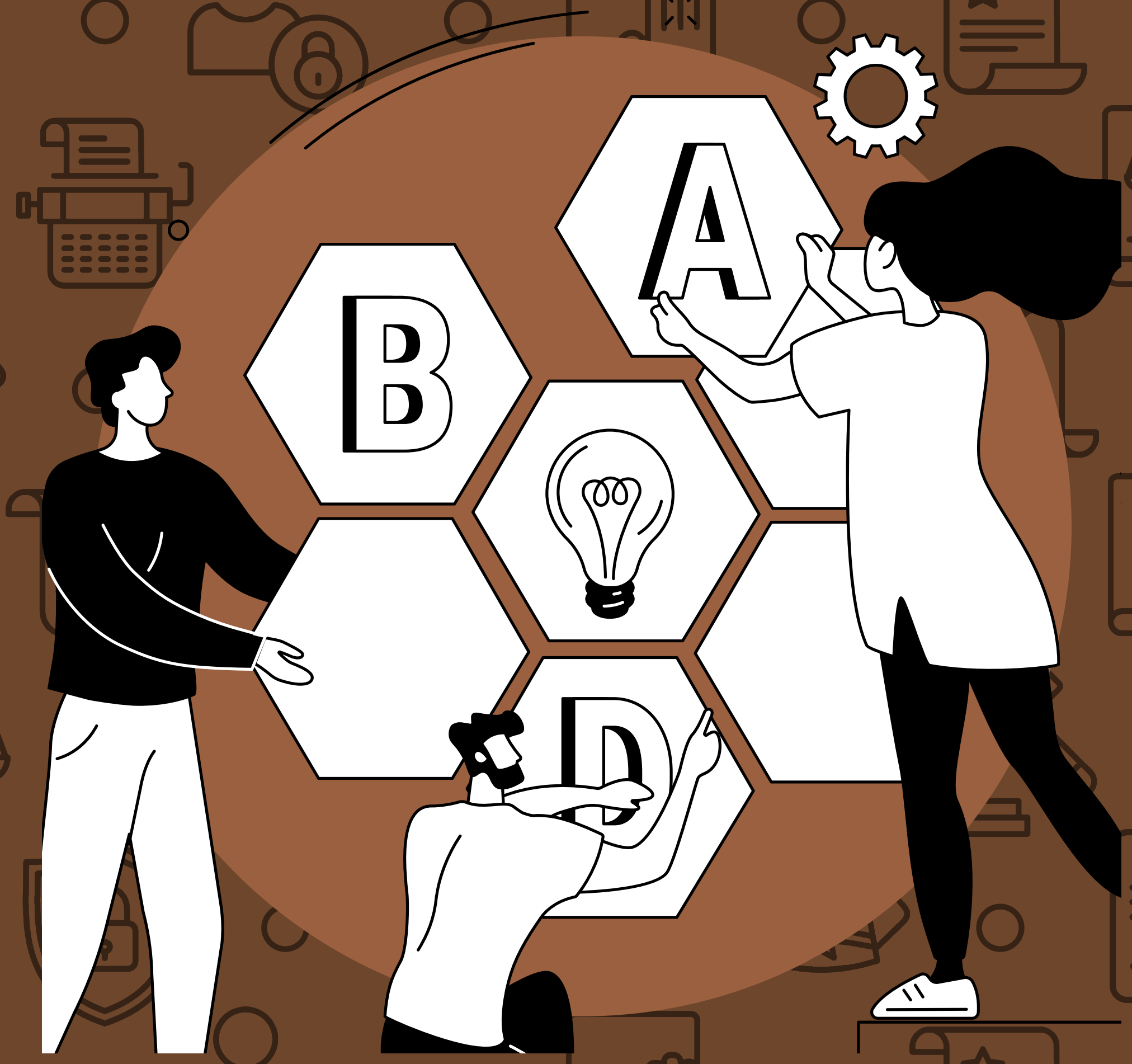
Esta guía se orienta a brindar información relevante sobre la garantía y protección de derechos a la población migrante, en el marco de la jurisprudencia de las altas cortes colombianas.

Si bien los fenómenos migratorios crecieron con las dos guerras mundiales del siglo pasado, en la actualidad se intensificaron a tal punto que se consideran como uno de los retos de la humanidad más complejos y sensibles, en especial por sus manifestaciones en el menoscabo de la dignidad de millones de personas que tienen esa condición. Colombia no es ajena a esa situación; de hecho, hoy se considera que es el país que ha recibido mayor flujo de refugiados y migrantes venezolanos en el mundo. Además, su frontera terrestre con Panamá registra un aumento descomunal en tránsitos irregulares.

La protección de los derechos de la población migrante que no ha regularizado su estatus migratorio en nuestro país, se constituye en tarea inaplazable. Aunque disponemos de normas internacionales e internas que tutelan los derechos de estas poblaciones y se materializan en muchos casos en medidas positivas, los avances e interpretaciones jurisprudenciales desarrollados por las altas cortes se constituyen en una valiosa herramienta, tanto para operadores de justicia como para la ciudadanía en general, dados sus aportes y claridades en el alcance de las garantías de los derechos, de los mecanismos para su protección, en las obligaciones para el Estado, entre otros asuntos preponderantes. De hecho, en varias oportunidades la Corte Constitucional ha reconocido la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran migrantes indocumentados, de modo que determina criterios jurisprudenciales para hacer realidad los mandatos internacionales y los internos.

El marco jurídico para proteger a la población migrante es amplio: de una parte, se deriva del derecho internacional de los derechos humanos en virtud de su dignidad humana; y de la otra, se afinsa en el derecho interno al establecerse que los migrantes tienen los mismos derechos que los ciudadanos colombianos y es allí en donde el acceso a la administración de justicia se constituye en un enorme portal para garantizar y proteger sus derechos.

Por lo anterior, esta guía plantea los conceptos y múltiples definiciones relacionados con la migración, los derechos que se deben garantizar a las personas que tienen esa condición, así como las distintas amenazas institucionales, económicas, sociales y penales que obstaculizan el ejercicio de los derechos, y, finalmente, presenta la forma como se han venido garantizando los derechos en las distintas jurisprudencias de las cortes para la demanda y el goce efectivos, y la protección integral y oportuna de los derechos de esta población.



MI IDENTIDAD

MI IDENTIDAD

En torno de la migración giran varios conceptos que se hace necesario reconocer para definir sus alcances, interrelaciones, diferencias y similitudes. A continuación, se ofrecen las definiciones hechas por la Organización Internacional para las Migraciones -OIM-, la Agencia de la ONU para los Refugiados -ACNUR- y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-, las cuales han sido sustento de algunas de las decisiones de las altas cortes colombianas.

1.1. Definiciones

1.1.1. Migración

“Movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea a través de una frontera internacional o dentro de un país. Este puede ser asistido, cuando se lleva a cabo con la asistencia de gobiernos u organizaciones internacionales, contrariamente a la migración espontánea y no asistida.” (OIM, 2019).

La migración puede ser circular, considerada como la forma en la que *“las personas se desplazan reiteradamente entre dos o más países en uno y otro sentido” (OIM, 2019)*; puede ser interna cuando ocurre dentro de un país; o puede configurarse como irregular cuando la migración *“se produce al margen de las leyes, las normas o los acuerdos internacionales que rigen la entrada o la salida del país de origen, de tránsito o de destino.” (OIM, 2019).*

Esta última clasificación *“irregular”* no exime a los Estados de la obligación de proteger los derechos de los migrantes tal y como lo señala el Estatuto de refugiados así:

“La decisión de dichas personas de recurrir a vías de migración irregular tampoco significa que los Estados estén exentos de la obligación de brindar alguna forma de amparo en el marco del derecho internacional, incluida la protección internacional para los solicitantes de asilo que huyen de la persecución, los conflictos o la violencia generalizada. Además, los refugiados están protegidos en virtud del derecho internacional contra cualquier sanción relacionada con su entrada o estancia no autorizada en un país, siempre y cuando estos procedan de un lugar en el que corrían peligro.” (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, artículo 31).

1.1.2. Migrante

como lo precisa OIM (2019), se trata de un término genérico no definido en el derecho internacional que *“designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones.”* Según Castles (como se citó en OIM, 2019), el concepto de migrante adquiere ciertos matices dependiendo de las circunstancias del traslado. Así, puede estar autorizado a ingresar y a permanecer en un Estado, de acuerdo con sus leyes y con los acuerdos internacionales (migrante documentado), o puede estar en situación irregular, aunque eso no significa que se desconozcan, irrespeten y desprotejan sus derechos. Aquellos migrantes que *“no pueden gozar de manera efectiva de sus derechos humanos, que corren un mayor riesgo de sufrir violaciones y abusos, y que, por*

consiguiente, tienen derecho a reclamar una mayor protección a los garantes de derechos”, se les denomina migrantes en situación de vulnerabilidad. (OIM, 2019).

1.1.3. Inmigración

“Desde la perspectiva del país de llegada, acto de trasladarse a un país distinto del país de nacionalidad o de residencia habitual, de manera que el país de destino se convierte efectivamente en su nuevo país de residencia habitual.” (OIM, 2019).

1.1.4. Emigración

“Desde la perspectiva del país de salida, movimiento que realiza una persona desde el país de nacionalidad o de residencia habitual hacia otro país, de modo que el país de destino se convierte efectivamente en su nuevo país de residencia habitual.” (OIM, 2019).

1.1.5. Refugiado

“Persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él.” Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (aprobada el 28 de julio de 1951 y en vigor desde el 22 de abril de 1954, art. 1, secc. A, párr. 2).

De acuerdo con ACNUR (como se citó en OIM, 2019), “el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado.”

1.1.6. Asilo

“Otorgamiento por parte de un Estado de protección en su territorio a personas que se

encuentran fuera del país de su nacionalidad o residencia habitual, quienes huyen de la persecución, daños graves o por otras razones. La noción de asilo engloba una diversidad de elementos, entre los cuales figuran la no devolución, el permiso para permanecer en el territorio del país de asilo, las normas relativas al trato humano y, con el tiempo, una solución duradera” (OIM, 2019). En cuanto al solicitante de asilo es preciso indicar que “en países con procedimientos individualizados, un solicitante de

asilo es una persona cuya solicitud aún no ha sido objeto de una decisión firme por el país donde ha sido presentada. No todos los solicitantes de asilo son reconocidos como refugiados, pero todos los refugiados en estos países son inicialmente solicitantes de asilo.” (ACNUR, como se cita en OIM, 2019).

1.1.7. Apátrida

“Persona no considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.” (OIM, 2019).

1.2. Para tener en cuenta

► Figura 1. Diferencias entre migrante, refugiado y asilado.

Migrantes

Personas que eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o educación, por reunificación familiar, o por otras razones. Los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno.

(ACNUR citado en T-421 de 2017 de la Corte Constitucional)

Refugiados

Son quienes no pueden volver a su país y huyen de conflictos armados o persecución. Es muy peligroso para ellos volver a su país y necesitan asilo en algún otro lugar.

Asilo político/territorial

Asilo político: Su finalidad, en esencia, es la de proteger a un activista político de las resultas de un proceso judicial parcializado en su contra que se adelanta en su país de origen. La calificación de los hechos corresponderá al Estado asilante.

Asilo Territorial: Se trata de una protección que brinda un Estado dentro de su propio territorio. De conformidad con el art. 1 de la Convención de Caracas de 1954, todo Estado Parte tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de ese derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno.

(T-704 de 2003 de la Corte Constitucional)

Refugiado

Esta figura, que se asemeja bastante a la del solicitante de asilo, resulta sin embargo ser más restrictiva que aquella, puesto que limita taxativamente las causas que justificarían la concesión del estatuto de refugiado.

“El concepto de refugiado se diferencia también de aquel de asilado por el régimen jurídico aplicable a una y otra categoría. El asilado político es aquella persona que recibe una efectiva protección territorial por parte del Estado asilante, un individuo puede obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado de acuerdo con la Convención de 1951 sin que tal reconocimiento se deduzca para el Estado que lo otorga obligación alguna de conceder al particular un permiso de residencia y de trabajo en su propio territorio.

Ambas categorías, de refugiado y asilado, presentan como elemento común que se trata de instituciones jurídicas que se justifican exclusivamente por la existencia de unas condiciones de persecución previa basadas en razones de conciencia, ideológicas o políticas, excluyéndose pues toda forma de refugio o asilo derivado de situaciones económicas adversas en el país de origen.” (OIM, 2019).



MIS DERECHOS

MIS DERECHOS

Sustentada en la Constitución Política, en el Derecho Internacional, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en los tratados internacionales que ha ratificado el Estado colombiano, la jurisprudencia aboga y asegura la protección de los derechos de los extranjeros para quienes se precisa que la garantía de sus derechos fundamentales no depende de poseer una situación migratoria regular (CC T-321 de 2005). Es muy amplia la jurisprudencia al respecto; sin embargo, se hace énfasis en algunos de ellos dados sus enormes impactos en la calidad de vida de estas personas.

2.1. Derecho a la igualdad

Derivada y sustentada en la dignidad humana, la igualdad es base fundamental para el acceso a otros derechos. En el ordenamiento colombiano es principio, valor y derecho; es clave para concretar el Estado Social de Derecho; y (...) “es fuente de obligaciones y límites para las autoridades.” (CC C-754 de 2015).

En relación con el derecho a la igualdad de los extranjeros, la Constitución Política de Colombia precisa en dos apartados:

“(...) el artículo 13 (...) señala que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(...) La segunda norma que rige el derecho de igualdad de los extranjeros es el artículo 100 de la Constitución. En él se establece que “(l)os extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos.” No obstante, acto seguido, la misma disposición establece que “la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

(...) El segundo inciso del artículo 100 reitera que “los derechos políticos se reservan a los nacionales”, pero contemplan como excepción la posibilidad de que el legislador conceda a “los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.” (CC C-1058/2003).

Es también pertinente indicar que el artículo 100 de la carta magna:

“Autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos y garantías. Es así como la mencionada norma permite la restricción o denegación de algunos de sus derechos civiles, siempre y cuando medien razones de orden público. Asimismo, el artículo señala que la Constitución y la ley podrán limitar el ejercicio por parte de los extranjeros de las garantías concedidas a los nacionales (...)” (CC C-768 de 1998).

Con base en esa precisión resulta conveniente reconocer recomendaciones para las autoridades al momento de debatir tratamientos brindados a extranjeros y la preservación del derecho a la igualdad:



La garantía de los derechos de la población migrante no depende de poseer una situación migratoria regular.



Mis derechos

“Habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales. Por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar.” (CC C1058 de 2003).

Como el derecho a la igualdad no opera de la misma manera para nacionales y extranjeros, se debe precisar qué considerar cuando se analiza el desconocimiento del derecho a la igualdad de un extranjero:

“Así pues, son dos las revisiones que ha de hacer un juez constitucional en aquellos casos en que se alegue que se desconoce el derecho a la igualdad de un extranjero. Por una parte, debe precisarse si se trata de una limitación impuesta en alguno de aquellos ámbitos en los que, por razones de orden público, pueden establecerse diferencias entre nacionales y extranjeros, tal como lo señala el artículo 100. Si la disposición acusada no se encuentra bajo una de las hipótesis anteriores, debe establecerse si este es un trato razonable constitucionalmente, en virtud del artículo 13 y lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional” (CC C1058 de 2003).

Ahora bien, la Corte Constitucional precisa las obligaciones estatales relacionadas con los derechos de los extranjeros, además de sus obligaciones:

“(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado, pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia, y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física.” (CC SU-677 de 2017).

Sumados a los aportes anteriores sobre el análisis del derecho a la igualdad de los extranjeros, se deben considerar los siguientes parámetros jurisprudenciales:

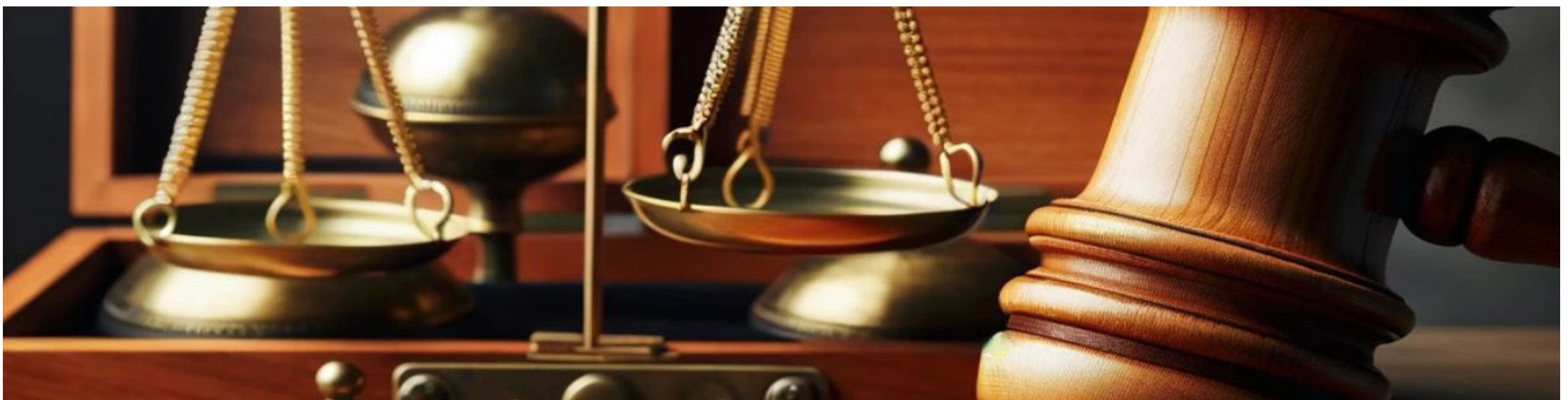
“Si bien el derecho a la igualdad prohíbe discriminar contra los extranjeros, dicho derecho no opera de la misma manera para los nacionales y los extranjeros, pues éstos no tienen derechos políticos, salvo las excepciones constitucionales

que llegue a desarrollar la ley, y sus derechos civiles pueden ver subordinados o negados por razones de orden público.

Para efectos de preservar el derecho de igualdad debe precisarse si la limitación impuesta se inscribe en alguno de aquellos ámbitos en los que, por razones de orden público, pueden establecerse diferencias entre nacionales y extranjeros, tal como lo señala el artículo 100. De lo contrario, debe establecerse si la distinción establecida por el legislador es un trato razonable constitucionalmente, en virtud del artículo 13 y lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional.

Las razones de orden público para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros no se pueden invocar en forma abstracta por el legislador, sino en forma concreta, pues las restricciones a los derechos fundamentales deben ser (i) expresas, (ii) necesarias, (iii) mínimas e (iv) indispensables, y (v) estar dirigidas a la realización de finalidades constitucionales legítimas en una sociedad democrática.

En todo caso la intensidad del juicio de igualdad en casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho afectado y de la situación concreta por analizar.” (CC C-1058-03).





2.2. Derecho a la vida digna

En la perspectiva de realizar una interpretación protectora de los derechos fundamentales de las personas migrantes, el alto tribunal constitucional precisó que, como manifestación de su dignidad humana, *“toda persona, incluyendo las extranjeras que se encuentren en Colombia, tienen derecho a un mínimo vital, es decir, un derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia”* (CC T-421 de 2017).

De igual manera, la dignidad humana se constituye en garantía para precisar los derechos de las personas migrantes. En efecto, la Corte Constitucional indica que:

“La facultad concedida al legislador por el constituyente con relación a los extranjeros no es ilimitada. Incluso en aquellos casos en que existen razones de orden público claras y manifiestas que demandan la restricción de ciertos derechos de los extranjeros, hay límites básicos atinentes al respeto de toda persona como sujeto digno. La jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien el artículo 100 de la Constitución autoriza al legislador a subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, por razones de orden público, tales restricciones “no son absolutas, pues aquéllas encuentran su límite en la dignidad del ser humano y en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales.” Así, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha subordinado la aplicación de las reglas jurídicas migratorias (de orden público) a la protección de valores constitucionales imperiosos como la protección de los derechos de los niños y el derecho a tener una familia, siempre y cuando sea una razón real y no meramente estratégica” (CC C-1058 de 2003).

2.3. Derecho a la libertad

En la defensa y promoción de este derecho fundamental, la Corte Constitucional reitera los compromisos del Estado colombiano y los límites de sus facultades en relación con las personas migrantes:

“La soberanía estatal no permite que ningún Estado pueda desconocer los derechos a los que el mismo se ha comprometido respetar, en virtud de la suscripción de tratados internacionales sobre derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al respecto, indica que debe entenderse por persona a cualquier ser humano y que, en consecuencia, “[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

En tal marco, entre los derechos allí desarrollados se dispuso: (i) el derecho a la integridad personal (...); (ii) la libertad personal, respecto del cual se indica que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas y que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo formulado contra ella. Así mismo, se explica que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios” (art. 7°); (iii) la protección a familia y al niño (arts. 17 y 19);

Todas las personas sin importar su nacionalidad, tienen derecho a tener una vida digna sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o cualquier opinión de cualquier índole.



y (iv) el derecho de circulación y residencia que supone, entre otras cosas, que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, así como también que se encuentra “prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.”

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reafirmó en su artículo 12 que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia, pese a lo cual se aclara que este derecho “no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto” (CC SU-397 de 2021).

En esa perspectiva, la Corte Constitucional ha protegido el derecho a la libertad de locomoción de personas migrantes en casos en los que se les ha restringido la movilidad por incumplimiento de sus obligaciones tributarias:

“(…) el derecho de circulación de los extranjeros en lo que se refiere a su libre elección de abandonar el país una vez han ingresado legalmente a éste, no puede ser limitado innecesariamente y sin que exista una razón que tenga suficiente justificación constitucional, acorde además con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia” (CC C-292 de 2008)

2.4. Derecho al debido proceso

Haciendo referencia a las obligaciones que tiene el Estado colombiano, derivadas de la normatividad internacional e interna, en especial a las determinadas por la Corte Interamericana de Derechos humanos, en cuanto a las pautas del debido proceso sancionatorio en materia migratoria, el Consejo de Estado para garantizar el debido proceso ha exhortado a las entidades responsables del tema en Colombia (Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia), para que:

“En todo procedimiento relacionado con asuntos migratorios, deben asegurarse a los extranjeros la posibilidad real y efectiva de participar en el trámite consular, permitiéndoles solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través del servicio público gratuito de ser aplicable y en caso de necesitarlo podrán solicitar un traductor o intérprete; debe informárseles expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de su expulsión o deportación; se les debe dar la posibilidad de presentar recursos contra la decisión que les resulte desfavorable y, para ser deportados o expulsados debe mediar decisión fundamentada conforme al ordenamiento jurídico, debidamente notificada” (CE 05001-23-33-000-2016-01830-01(AC)).

Por su parte, la Corte Constitucional, al amparar el derecho al debido proceso de varias personas de nacionalidad venezolana, resaltó la importancia de la información en los trámites migratorios y precisó que en ese caso:

“Migración Colombia no cumplió con las cargas que se les exigen a las autoridades públicas en este tipo de trámites a fin de garantizar el derecho al debido proceso. La entidad pública no informó ni explicó de ninguna manera a las accionantes la naturaleza y consecuencias de los procesos administrativos migratorios que se abrieron en su contra. Las accionantes no comprendieron en qué consistía este trámite ni cómo las podría afectar y no recibieron ningún tipo de orientación” (CC T-100 de 2023).

En esta misma decisión, el alto tribunal revisó las reglas para obtener el Permiso de Protección Temporal -PPT- y determinó que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia no puede exigir, como requisito para otorgar el PPT a personas con nacionalidad venezolana, la condición de no tener en curso investigaciones administrativas migratorias que se hayan originado en su ingreso irregular al país, al resultar contrario a la Constitución Política, “pues la medida no supera un juicio estricto de proporcionalidad” (CC-T-100-23). De igual manera, determinó “ADVERTIR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia que, de conformidad con lo expuesto en esta providencia, se abstenga de exigir como requisito para otorgar el Permiso por Protección Temporal la condición de no tener en curso procesos policivos” (CC- T-100-23).

Ahora bien, a propósito del trámite de los procesos administrativos migratorios, la Corte Constitucional aseguró en otra providencia que para garantizar el debido proceso se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

- “El Estado debe garantizar el derecho de defensa y contradicción a los extranjeros contra los que se dirige el proceso administrativo sancionatorio, lo cual, presupone que estos deben conocer y comprender el trámite en el que se encuentran involucrados. (...)”
- (...) El trámite sancionatorio de naturaleza migratoria debe surtir en un plazo razonable, el cual debe apreciarse en relación con la duración total de la actuación, desde su inicio hasta la finalización, incluyendo los recursos de instancia que serían procedentes. Esta garantía no solo se refiere a la protección de que el procedimiento se adelante sin dilaciones injustificadas, sino además de que no se lleve a cabo con tanta

celeridad al punto de tornar ineficaz o anular el ejercicio del derecho de defensa y en especial de contradicción en forma oportuna y eficaz. (...)

- (...) El contenido del derecho de defensa y contradicción también comprende el deber del Estado de asistir gratuitamente por un traductor o intérprete, a todo extranjero que no comprenda o hable con suficiencia el idioma en el que se adelanta el trámite administrativo sancionatorio. (...)
- (...) En el curso del antedicho proceso la autoridad migratoria debe valorar, a la luz de los postulados constitucionales y los compromisos adquiridos por el Estado en tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, las circunstancias familiares del extranjero (ver *supra*, numeral 58). Este mandato cobra mayor relevancia cuando el grupo familiar se encuentra integrado por menores de edad. En todo caso, este análisis sobre la unidad familiar, de ninguna manera se

sobrepone al ineludible deber de las autoridades por proteger el interés público y asegurar la vigencia de un orden justo, ni a las consecuencias que se derivan para el extranjero que ha incumplido con los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución y la ley. (...)

- (...) La autoridad migratoria está en la obligación de motivar de manera suficiente el acto administrativo por medio del cual se resuelve sancionar al extranjero con la medida de deportación o expulsión. De esta forma, se evita que se confunda la facultad discrecional en materia migratoria, con la arbitrariedad y capricho del funcionario.” (CC T-143 de 2019)

Sobre esto último se deben observar otros pronunciamientos de la Corte Constitucional tales como el concepto que emitió sobre la obligación de que las decisiones de expulsiones deben contar con una carga mínima de argumentación o motivación:



Mis derechos

“La necesidad de motivación de las decisiones no se reduce a un simple requisito formal, encaminado a introducir cualquier mínima argumentación en el texto de la determinación. Por el contrario, se ha acudido al concepto de “razón suficiente” para señalar que tal postulado comprende la exposición de los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa, las razones a las que acude el ente público para actuar de una u otra manera. Ello es relevante pues permite “[construir] pruebas de los actos respectivos” (CC T-500 de 2018).

Una exigencia parecida hizo la Corte Constitucional cuando se ocupó de un caso relacionado con el trámite de obtención de visa de trabajo iniciado por un extranjero: “Incluso para el ejercicio de una facultad respecto de la cual el Estado goza de amplia discrecionalidad, como lo es el otorgamiento de visado colombiano, este debe ajustar sus actuaciones a las garantías del debido proceso, entre las cuales se cuenta una mínima motivación sobre las actuaciones de la administración” (CC T-250/2017).

En cuanto a la facultad discrecional de expulsión o deportación y su relación con la garantía del debido proceso, el alto tribunal constitucional reiteró la prohibición de expulsión colectiva de migrantes en los términos del artículo 22.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“Frente a la prohibición de expulsión colectiva, independientemente del número de personas, el proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectiva. Frente a la prohibición de expulsión colectiva el proceso debe ser individual, de modo que se deben

analizar las circunstancias particulares de cada sujeto; y verificar la posibilidad de que por ser expulsado o devuelto a su país de origen corra peligro su vida o la libertad personal. Por lo demás, (...) en cada caso se deben valorar las posibles afectaciones a la unidad familiar, en caso de tener hijos, dando prevalencia al interés superior del menor, por lo que deben ser proporcionales las decisiones que se adopten en este sentido.” (CC SU-397 de 2021).

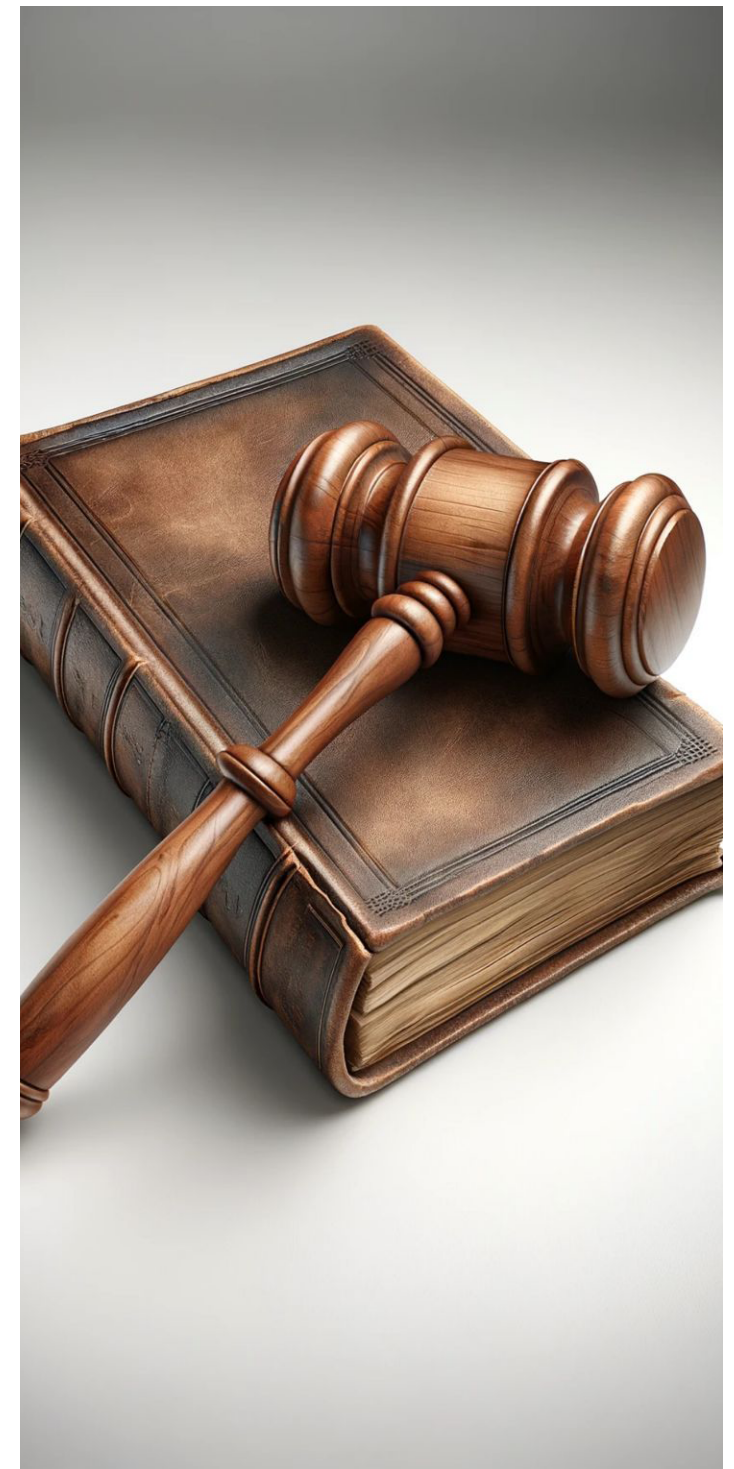
Otro concepto de la Corte Constitucional que amplía los alcances del derecho al debido proceso se refiere a la violación del mismo cuando Migración Colombia deportó a una persona cubana sin examinar las consecuencias negativas a los lazos familiares: “constató que la autoridad accionada, a partir de una interpretación errada del precedente constitucional, incumplió el deber de evaluar desde el inicio y hasta el final del proceso migratorio, el contexto familiar del sancionado y la realidad del vínculo paterno que este sostiene con su menor hijo, nacido en territorio colombiano” (CC T-530 de 2019).

2.5. Derechos políticos

En cuanto a los derechos políticos de los extranjeros en Colombia, la Corte Constitucional precisó que, a diferencia de los derechos fundamentales y civiles, “los derechos de participación política se contraen específicamente a los nacionales, toda vez que aquí el derecho no se reconoce a la persona humana en cuanto tal sino a ella en cuanto ciudadana del Estado.” (CC C-523 de 2003)

En esa perspectiva, dicha sentencia explica que el artículo 100 de la Constitución Política establece que solo los nacionales poseen derechos políticos, aunque aclara que se consagra una excepción:

“Sobre este particular, la Constitución Política otorgó la facultad al legislador, para que atendiendo a las circunstancias propias de la actividad política y en ejercicio de su libertad de configuración, concediera ciertos derechos políticos a los extranjeros residentes en Colombia, concretamente la facultad de votar en las elecciones de Alcaldes mayores, Alcaldes municipales, concejales y ediles. Así mismo, participar en consultas populares que se lleven a cabo en municipios y distritos. (...) hasta que dicha norma legal no sea expedida no existe para los extranjeros la posibilidad de participar en el control y conformación del poder político local” (CC C-523 de 2003).





2.6. Derechos fundamentales relacionados con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y prevalencia de sus derechos

Teniendo como fundamento lo previsto en la Constitución Política -artículos 44 y 100-, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en cuanto a los principios de interés superior del niño y prevalencia de sus derechos, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-180 de 2022, le reitera al Estado colombiano su obligación de asistencia y protección especial y urgente para los niños, niñas y adolescentes. Es así como en esa providencia, el alto tribunal estudió la protección de derechos fundamentales a la vida digna, a la protección integral, a la igualdad, a tener una familia y no ser separado de ella en el caso de un niño migrante venezolano en situación irregular que fue abandonado por su madre en territorio colombiano. Ordenó el alto tribunal que se le otorgara la nacionalidad colombiana por adopción al niño de nacionalidad venezolana, en su calidad de latinoamericano por nacimiento, ante la negativa del Ministerio de Relaciones Exteriores de adelantar dicho trámite pues la nacionalidad colombiana por adopción no se otorgaba directamente a un niño:

“(...) el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró el derecho a tener una familia, así como los demás derechos que dependen directamente de ese (vida digna, protección integral, al cuidado y al amor), así

como el derecho a la personalidad jurídica de JDAG porque (i) al decidir sobre la solicitud presentada por la Defensora de Familia para que al niño le fuera concedida la nacionalidad por adopción, desconoció los principios del interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos fundamentales, lo cual exigía no sólo una especial, sino urgente respuesta por parte del Estado colombiano, por lo que, (ii) terminó dándole prevalencia a la aplicación de unos requisitos legales que (a) el parágrafo del artículo 9 de esa misma Ley 43 de 1993 permite al Ministerio de Relaciones Exteriores no exigir, en casos excepcionales, y que, en cualquier caso, (b) resultaban evidentemente contrarios a la Constitución” (CC SU-180 de 2022).

Sobre el derecho a la nacionalidad para niños, niñas y adolescentes también son relevantes decisiones de la Corte Constitucional en cuanto a evidenciar la relación entre la garantía del derecho a la nacionalidad y otros derechos como el de la salud -Sentencia T-212 de 2013-;

En lo que tiene que ver con la situación de apatridia de niños y niñas nacidos en el extranjero, la Sentencia de la Corte Constitucional T-155 de 2021 recalca las responsabilidades del Estado:

“(i) existe un deber constitucional en cabeza del Estado, la familia y la sociedad de encaminar todos los esfuerzos para que un menor inmigrante, que no tiene ipso iure derecho a la nacionalidad colombiana, pueda gozar plena y efectivamente de ese derecho y de los demás que de éste se desprenden. Para estos efectos, (ii) es necesario llevar a cabo un trámite administrativo que permita, como mínimo: a) verificar o gestionar el reconocimiento formal de la nacionalidad de un individuo por parte de otro Estado, b) determinar con certeza la

Los niños, niñas y adolescentes deben contar con protección especial del Estado Colombiano, garantizando sus derechos a la igualdad, a la vida digna, a tener una familia y no ser separados de ella, y a la protección integral.

En consecuencia, es obligación de las autoridades encaminar todos los esfuerzos para que un menor migrante goce de estos derechos.



Mis derechos

condición de apátrida del sujeto y c) de ser así, reconocerle derechos como tal y facilitar su proceso de naturalización.” (CC T-155 de 2021).

Además de lo anterior, en cuanto a la prevención del riesgo de apatridia que enfrentan las hijas e hijos de personas venezolanas solicitantes de refugio o en situación migratoria regular o irregular, que han nacido en Colombia entre 2015 y el término de vigencia de la Ley 1997 de 2019, se debe considerar la Sentencia C-119 de 2021 que declaró exequible el artículo 1 de la ley indicada anteriormente, por considerar que esa norma persigue una finalidad constitucional imperiosa al precaver el riesgo de apatridia, *“protege el derecho a la nacionalidad de los niños y niñas destinatarios de la medida –sujetos de especial protección” (CC T-119 de 2021).*

Sobre el derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, se deben resaltar las Sentencias T -215 de 1996, T-956 de 2013 y T-338 de 2015, en las cuales la Corte Constitucional se ocupa de resolver el amparo de los derechos de ciudadanos extranjeros con situación migratoria irregular y garantizar el respeto prevalente de los derechos de los menores. De igual manera, en relación con el derecho a tener una familia se debe reconocer la trascendencia de la providencia de la Corte Constitucional que protegió los derechos fundamentales de dos niños nacidos en el extranjero, de padres colombianos, a quienes se les negó su inscripción en el registro civil de nacimiento por el carácter homoparental de la familia que conformaban. En ese caso, el alto tribunal ordenó implementar un nuevo formato de Registro Civil de Nacimiento en el que se señale que en las casillas que identifican padre y madre

“se pueda incorporar el nombre de dos hombres o dos mujeres, en el orden que voluntariamente señale la pareja para efectos de los apellidos legajes de su hijo, si los mismos cumplen con los requisitos generales de ley para ser reconocidos como los padres o madres del niño” (CC SU 696/15).

Así mismo, la Corte fue enfática cuando conceptuó que:

“(…) la Sala encuentra que las actuaciones administrativas y notariales vulneraron los derechos a Bartleby y Virginia a permanecer con su familia y recibir de la misma el afecto y cariño necesario para su desarrollo integral. Además, la negativa a realizar la inscripción en el registro civil de nacimiento, acudiendo a normas de competencia derogadas y a interpretaciones formalistas que reniegan de los avances jurisprudenciales sobre la materia, desconocieron el principio de neutralidad de la función notarial y, peor aún, pusieron en peligro el derecho a la nacionalidad y a la personalidad jurídica que claramente tienen los niños. (...) este comportamiento se deriva expresamente de un criterio sospechoso: el origen familiar de Bartleby y Virginia, que vulnera la cláusula general de igualdad y antepone prejuicios acerca de la familia diversa que perpetua el déficit de protección constitucional que existe sobre estas uniones y que la Corte ha venido denunciado de tiempo atrás.” (CC SU 696/15).

Frente a la importancia del trámite de inscripción de nacimientos en el registro civil por ser instrumento que garantiza derechos fundamentales, la Corte Constitucional hace un llamado trascendental a las autoridades sobre la responsabilidad que tienen, en especial ante la necesidad

de que sus actuaciones se lleven a cabo con criterios de claridad y congruencia:

“a fin de que los ciudadanos interesados conozcan a plenitud el conjunto de deberes y derechos que se derivan de procedimientos de esta naturaleza (...) Los funcionarios registrales deben adelantar su actuación, a la luz de la Carta Política, conscientes de que detrás de estos trámites se encuentra la consolidación de valores constitucionales esenciales y el reconocimiento de atributos propios de la persona humana, tales como el estado civil y la nacionalidad.” (CC T-301 de 2020) .

Otro derecho de los niños que concentra la acción de protección constitucional, mediante una amplia línea jurisprudencial, es el de la salud. En efecto, la Corte Constitucional estableció que los niños y las niñas recién nacidos tienen derecho a acceder al sistema de salud, sin consideración de la situación migratoria irregular de los padres:

“La Corte reitera que en el caso del acceso a servicios de salud de los niños y niñas recién nacidos de padres extranjeros en situación irregular, le corresponde al prestador de servicios de salud registrar al recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirlo en una EPS del régimen subsidiado en el respectivo municipio. Del mismo modo, le corresponde a las entidades territoriales y a sus autoridades, de acuerdo a sus competencias del sector salud, conocer, informar y asistir a la población migrante con el fin de garantizar su acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud conforme a las leyes y la reglamentación vigentes.” (CC T-178 de 2019).



En otra providencia reitera el alto tribunal que, respecto de los menores de edad extranjeros en condición migratoria irregular, la falta de diligencia de sus padres o representantes legales, por no realizar oportunamente trámites para legalizar la situación migratoria y afiliar a sus hijos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no puede derivar en la no prestación de los servicios que los niños requieren:

“La jurisprudencia ha sido consciente de situaciones “límite” y “excepcionales” que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves. Y para el caso de niños, niñas y adolescentes extranjeros no regularizados, que se ven menoscabados en su salud física y mental, no es deber de los menores asumir una carga pública que, por razones de su edad y su condición de vulnerabilidad derivada de su afección, le es atribuible a sus representantes legales, sin que la

falta de diligencia de estos últimos, en lo que se refiere a la legalización de su estado migratorio, pueda proyectarse negativamente en el goce efectivo de los derechos fundamentales de sus hijos.” (CC T-090/21).

Una posición similar la expone el alto tribunal en las Sentencias T-090 de 2021, T-390 de 2020 y T-021 de 2021 cuando reiteró que si se trata del acceso a los servicios de salud de menores de edad extranjeros que requieren de un tratamiento, no es constitucionalmente admisible que se les exija regularizar su situación migratoria, no solo por su condición de niños, niñas y adolescentes, sino además por el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran por su enfermedad y por haber tenido que abandonar su país intempestivamente. Sumada a esa decisión, la Corte precisó en la Sentencia T-296 de 2022 que en los casos en que esté involucrado un menor de edad en situación irregular el Estado no solo debe prestar los servicios de atención en urgencia, sino debe suministrar los demás servicios que requieren. Es que

la atención de los niños migrantes tiene características especiales, como lo precisa la Sentencia T-450 de 2021, y *“debe partir de una conceptualización mucho más amplia del concepto de urgencias, a partir del principio de universalidad y, en particular, del principio de integralidad en materia de salud.”*

En situaciones que involucran a niños que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por enfermedad y expuestos a una mayor vulnerabilidad, como el caso del que se ocupa en la Sentencia T-705 de 2017, el alto tribunal constitucional invocó la protección reforzada, *“motivo por el cual deben recibir un amparo prioritario, pronto y eficaz”, además de brindarles “un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, resaltando que la protección financiera del sistema pasa a un segundo plano, pues lo que debe primar son las garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.”*

Mis derechos

Ahora bien, teniendo en cuenta que algunos jueces de la República desconocen en sus fallos el precedente constitucional que garantiza la protección de los derechos de los niños y las niñas que se encuentran en situación de permanencia irregular en Colombia, la Sentencia T-336-22 decidió solicitar, entre otros asuntos, que el Consejo Superior de la Judicatura difundiera dicha providencia por el medio más expedito.

De otra parte, la Corte Constitucional amparó el derecho a la educación de un adolescente con nacionalidad extranjera e hijo de colombianos, a quien una institución educativa le restringió su permanencia en el sistema educativo público al alegar que se trataba de un estudiante catalogado como ilegal por los servicios migratorios colombianos porque carecía de visa estudiantil o de otros documentos que lo acreditaran como nacional. Sobre el particular, el alto tribunal dijo:

“La educación además de ser un derecho, también entraña un deber que primeramente debe asumir el Estado como obligado a satisfacer el respeto, la protección y el debido cumplimiento de los procesos y sistemas formativos; sin embargo, dada la faceta de servicio público con función social que tiene educación, a la carga de deberes también concurren la familia y la sociedad. Aquella definida constitucionalmente como el núcleo básico de la sociedad, es la responsable primigenia de asegurar la educación de los hijos menores de edad, por lo cual se les exige a los padres que cumplan con los trámites tendientes a regularizar la escolaridad de sus hijos menores, sin que en principio se evidencie en ello una carga desproporcionada que vulnere derechos fundamentales, pero que a su vez no puede constituirse en barrera de acceso para proteger los derechos de los menores de edad.” (CC T-660 de 2013).

En relación con los trámites que se constituyen en un obstáculo para gozar del

derecho a la educación de un niño, niña o adolescente, la Corte también sentó un precedente en la sentencia T-660 de 2013; además de desautorizarlos, ordenó a las autoridades ayudar a aclarar la situación migratoria del estudiante menor de edad.

De igual manera, en aras de garantizar el derecho a la educación de los niños y las niñas migrantes, la Corte Constitucional prohíbe a las instituciones educativas interponer barreras de acceso al sistema educativo:

“(…) no es constitucionalmente admisible que una institución educativa niegue el acceso al servicio educativo de un menor de edad que no puede acreditar su afiliación al SGSS-S... una vez el menor ha sido incorporado al sistema educativo, las instituciones educativas deben comprobar periódicamente si los niños han normalizado su afiliación al SGSS-S, y las autoridades del nivel territorial deben adelantar las gestiones necesarias para materializar la afiliación.” (CC T-185-21).



De otra parte, teniendo como referencia que la Corte ha precisado que los niños y niñas migrantes de nacionalidad venezolana se encuentran “en un estado de vulnerabilidad extrema”, por lo que se requiere “una protección preeminente para alcanzar su desarrollo” (T-275 de 2020, T-565 de 2019 y T-210 de 2018, como se cita en T-255 de 2021), este tribunal decidió amparar el derecho a la educación de una menor de edad que para acceder a la educación superior se le solicitaba apostillar el título de bachiller que había obtenido en Venezuela, requisito que no podía cumplir. Allí se decidió que:

“De manera excepcional, podrá inaplicarse por inconstitucional el requisito de apostilla de documentos académicos requeridos para la convalidación del título de bachiller obtenido en el exterior. Esto, solo cuando se constate que su exigencia en el caso concreto resulta manifiestamente irrazonable y desproporcionada. Este supuesto excepcional se configura cuando la exigencia de dicho requisito anule el acceso al sistema educativo y, por consiguiente, el ejercicio del derecho a la educación. Así las cosas, se acreditará la afectación manifiestamente irrazonable y desproporcionada siempre que quien solicite la inaplicación de tal requisito (i) sea migrante menor de edad en estado de vulnerabilidad económica; (ii) hubiere obtenido el título de bachiller académico en la República Bolivariana de Venezuela y tenga interés en acceder a programas de educación superior; (iii) acredite su diligencia y buena fe al adelantar los trámites relativos a la satisfacción de dicha exigencia; (iv) demuestre que las actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades competentes imposibilitaron la apostilla de su título de bachiller; (v) hubiere agotado los medios alternativos disponibles para obtener el título de bachiller

de forma infructuosa y, por último, (vi) aporte, al menos, un principio de prueba de la autenticidad del documento cuya apostilla se exige.” (CC T-255 de 2021)

Ahora bien, ante la imperiosa necesidad de contar con un documento de identificación válido en Colombia que permita a los migrantes venezolanos acceder al grado de bachiller, la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-356 de 2023, ordenó al Ministerio de Educación Nacional formular lineamientos orientados a facilitar que esta población acceda a los programas de educación superior y a las modalidades de la educación técnica y tecnológica. La decisión corresponde a una tutela presentada por una mujer venezolana en favor de su hija a quien se le negó el grado de bachiller por no contar con el Permiso de Protección Temporal.

2.7. Derecho a la nacionalidad

“(…) a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, la nacionalidad tiene una doble dimensión: por una parte, es un «vínculo legal o político-jurídico que une al Estado con un individuo» del cual nacen un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas y, de otro lado, la nacionalidad tiene la naturaleza de derecho fundamental, el cual se encuentra reconocido en nuestra Constitución Política y en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. (...) la nacionalidad le posibilita al individuo adquirir y ejercer un conjunto de derechos civiles y económicos, y, además, puede adquirir las responsabilidades y obligaciones propias de cualquier individuo que pertenece a una comunidad política. Así las cosas, la nacionalidad actúa como un prerrequi-

sito para que un individuo pueda ejercer determinados derechos” (CE 11001-03-15-000-2021-06184-00 (AC)).

Sobre este derecho fundamental, “(...) para poder ejercer de manera libre los derechos y adquirir responsabilidades” (CSJ STP2574-2021), la jurisprudencia constitucional se ha ocupado, entre otros asuntos, de los obstáculos que soportan las personas migrantes que quieran realizar el registro extemporáneo como nacionales colombianos, ante la imposibilidad de apostillar documentos, específicamente en Venezuela.

En la Sentencia T-402 de 2023, la Corte Constitucional precisó que los hijos de colombianos nacidos en Venezuela podrán nacionalizarse sin tener que apostillar sus documentos; en ese sentido, el tribunal manifestó que en reiterada jurisprudencia se señaló que:

“La Registraduría Nacional del Estado Civil -RNEC- desconoció derechos fundamentales al debido proceso administrativo, personalidad jurídica y nacionalidad de los hijos de colombianos nacidos en Venezuela que solicitan la inscripción extemporánea de su nacimiento en el registro civil. En las sentencias T-429 de 2022, T-393 de 2022, T-231 de 2023 y T-233 de 2023, este tribunal ha resaltado que la posibilidad de suplir el acta de nacimiento apostillada con la declaración juramentada de dos testigos se encuentra prevista en el Decreto 1260 de 1970, modificado por el Decreto 2188 de 2000 y el Decreto 1069 de 2015. Asimismo, ha precisado que esta medida cubre a las personas de nacionalidad venezolana hijos de padres colombianos que solicitan la inscripción extemporánea en el registro civil con el propósito de adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento” (CC T-402 de 2023).

Al respecto también resulta importante tener en cuenta la sentencia T-421 de 2017, en la cual se ampararon los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de un nacional venezolano de padre colombiano a quien se le negó la inscripción extemporánea de su nacimiento como nacional colombiano por no contar con los documentos apostillados requeridos, situación que le impedía su afiliación al sistema de salud. El accionante solicitó a la Registraduría permitirle presentar dos testigos que ofrecieran declaración sobre el nacimiento para suplir la falta de los documentos indicados, pero la entidad afirmó que no podía beneficiarse de este mecanismo excepcional ya que únicamente se aplicaba a menores de edad. La Corte Constitucional falló a favor del accionante, ordenó su vinculación al sistema de salud y consideró que en este caso se incurrió en un exceso ritual manifiesto:

“Tal apreciación, según la cual esta posibilidad se encuentra reservada únicamente a menores de edad, configura a todas luces un exceso ritual manifiesto, puesto que la entidad se escuda en argumentos meramente formalistas para

negarle a una persona una opción y garantía que el sistema jurídico le ofrece con el fin de facilitar su registro extemporáneo en aquellos casos en los que no pueda obtener los documentos requeridos debidamente apostillados, desconociendo así la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.” (CC T-421 de 2017).

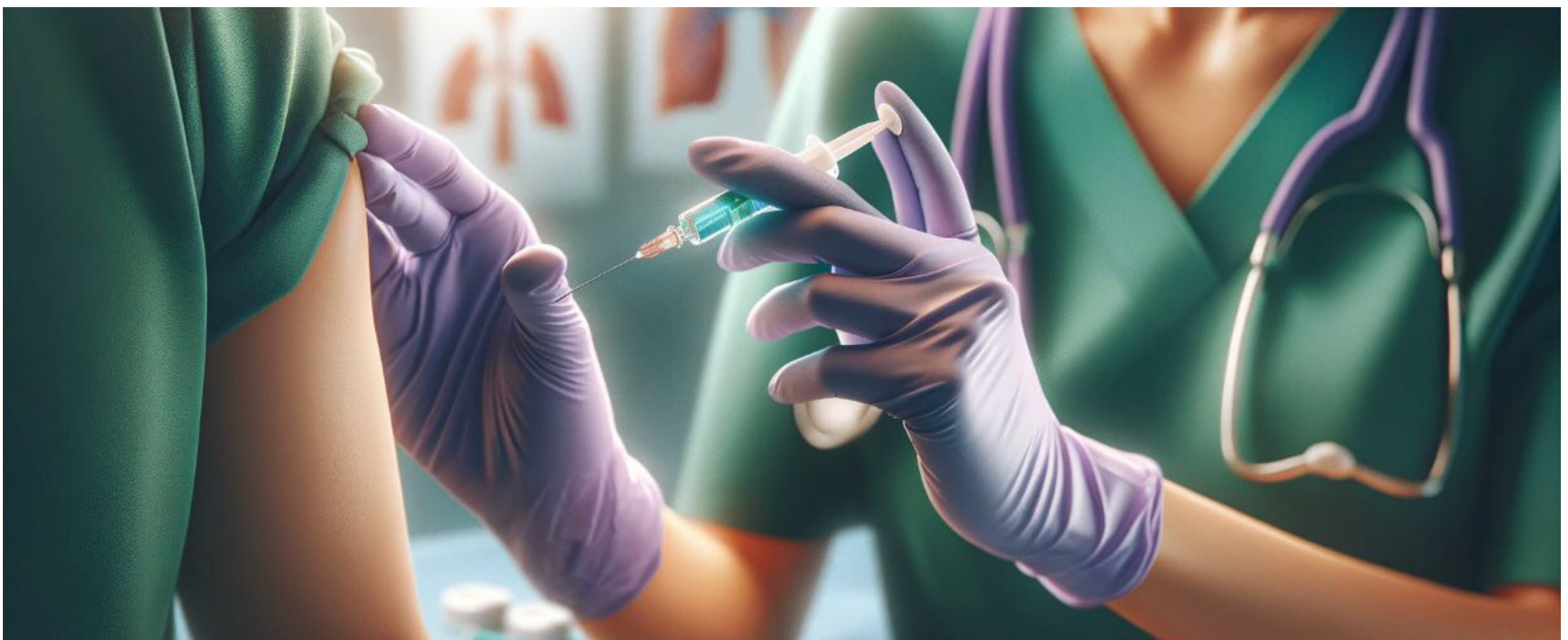
2.8. Derecho a la salud

El desarrollo de este derecho para la población migrante en situación irregular ha tenido como aliado a la Corte Constitucional, la cual ha venido tutelando tanto el derecho a la vida y a la igualdad como la atención básica en urgencias. No obstante, se debe destacar la evolución que sufrió a partir del año 2016 momento en el cual extendió el alcance de la atención en urgencias para esta población.

En la Sentencia SU-677 de 2017, aunque recuerda la obligación de los extranjeros en Colombia de disponer de la documentación necesaria para afiliarse al Sistema General de Seguridad Social

-SGSS-, reafirma que según la Constitución Política, “la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuya prestación implica que debe garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, en relación con los niños y niñas como sujetos de especial protección constitucional les “otorga el derecho a un trato preferente y prevalente en el acceso a las prestaciones del sistema de seguridad” (CC SU-677 de 2017). Manifestó que la atención de urgencia estará con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Estas decisiones se complementan con las adoptadas en la Sentencia T-296 de 2022 en donde la Corte Constitución precisó que la atención de urgencias que brinda a mujeres gestantes extranjeras que se encuentran en situación migratoria irregular puede incluir los servicios de controles prenatales y asistencia en el parto.



De igual manera, en la Sentencia T-344 de 2022 aboga por la eliminación de barreras para el acceso a la prestación de los servicios de salud prenatal a mujeres extranjeras en situación irregular. Y en la Sentencia T-074 de 2019, que amparó los derechos de las mujeres migrantes en embarazo, amplió la cobertura del servicio de salud a los cuidados posteriores al parto: *“se considera pertinente señalar que las entidades de salud demandadas deberán continuar con la prestación de servicios al menor recién nacido, debido a que por su situación de mayor grado de vulnerabilidad no se pueden dejar de atender sus necesidades en salud.”* (CC T-074 de 2019)

La jurisprudencia constitucional es también muy amplia en relación con la garantía de derechos de las personas migrantes con enfermedades catastróficas. En efecto, con la Sentencia T-210 de 2018, según la cual la atención de urgencias debe verse con un enfoque de derechos humanos y de manera integral, se dio mayor alcance al concepto de atención de urgencias, *“resaltando que el migrante, con independencia de su estatus migratorio, puede acceder a servicios de salud que exceden los servicios de urgencias, bajo ciertas circunstancias excepcionales. En ese sentido, señaló que esto puede ocurrir cuando concurren tres condiciones: (i) una enfermedad catastrófica; (ii) el riesgo para la vida o integridad del paciente; y (iii) el concepto técnico del médico que justifica la necesidad. Lo anterior, bajo la premisa de que, en algunos casos excepcionales, la atención de urgencias puede incluir el tratamiento para enfermedades catastróficas ordenado por el médico tratante en garantía de los artículos 11 y 12 de la Constitución, buscando evitar la*

discriminación (artículo 13 Superior) y bajo el entendido de que, una vez termine la situación de urgencia, los extranjeros deben adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud y cumplir con los requisitos de afiliación al SGSSS.” (CC T-210 de 2018).

Ampliar el alcance de la atención en urgencias también involucra a personas con enfermedades catastróficas como el VIH sida, siempre y cuando se cuente con el aval del médico tratante que determine la urgencia del tratamiento (CC T-025 de 2019). A personas con cáncer también les extiende la protección pues *“resulta razonable que en algunos casos excepcionales, la ‘atención de urgencias’ [pueda] llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida”* (CC T-197 de 2019); y a personas con insuficiencia renal para dar continuidad al tratamiento de hemodiálisis: *“En el caso en concreto, la prestación periódica de la hemodiálisis se encuentra incluida dentro de la atención básica de urgencias, pues de su prestación depende la vida de la señora.”* (CC T-300 de 2022).

Sobre la pertinencia de la atención de urgencias, el tribunal constitucional advierte que en algunas situaciones concretas se requiere emplear *“(…) todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas.”* (CC T-452 de 2019).

En relación con los costos, la jurisprudencia también precisa las responsabilidades:

“Si bien los Departamentos son las entidades llamadas a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que válidamente sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando se desborden las capacidades de las últimas para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes.” (CC T-239 de 2017).

De todas maneras, el tribunal constitucional reitera las obligaciones que tienen las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud, *“entre las cuales está realizar todos los esfuerzos necesarios para que los pacientes con enfermedades catastróficas o ruinosas accedan de forma continua, oportuna e integral a todos los servicios e insumos médicos que requieran para el tratamiento de las patologías que presentan.”* (CC T-232 de 2022).

2.9. Derecho a la educación

La Corte Constitucional se ha ocupado de la protección del derecho de personas extranjeras a acceder en condiciones de igualdad al sistema de educación superior. En efecto, en la sentencia T-180 de 1996 se ordenó a la Universidad del Valle el ingreso de un médico salvadoreño a la especialización de oftalmología a quien esa institución de educación superior le había negado el cupo pese a ocupar el segundo puesto en el concurso. Como la Universidad justificó su decisión en la autonomía universitaria, el alto tribunal reiteró los límites de la misma:

Mis derechos

“Los altísimos fines que persigue la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa valiosa garantía institucional, vulneren los principios y derechos en los que se apoya el ordenamiento jurídico. De igual manera, no puede predicarse como correlato de la garantía institucional consagrada en el artículo 69 de la Carta, la inmunidad judicial de los actos de las Universidades que sean susceptibles de vulnerar los derechos fundamentales de sus estudiantes. Sin embargo, la intervención del juez debe limitarse a la protección de los derechos contra actuaciones ilegítimas, sin que le esté dado inmiscuirse en el ámbito propio de libertad de la Universidad para fijar sus políticas académicas e investigativas.” (CC T-180 de 1996).

2.10. Derecho a la vivienda

En la sentencia SU-016 de 2021, la Corte Constitucional, además de unificar las reglas jurisprudenciales en las diligencias de desalojo por ocupación irregular de bienes de carácter público y asegurar que no procede la suspensión indefinida del desalojo, planteó directrices sobre la garantía del derecho a la vivienda de la población migrante, teniendo en cuenta que hacía parte del grupo de personas que interpusieron la acción de tutela con el propósito de suspender el desalojo de un predio en El Copey, Cesar:

“Para la garantía del derecho a la vivienda de la población migrante debe considerarse que: (i) la realización del derecho a la vivienda es de carácter progresivo; (ii) está proscrita la discriminación fundada en criterios como el origen nacional, pero se otorga un margen de actuación a los Estados para que definan

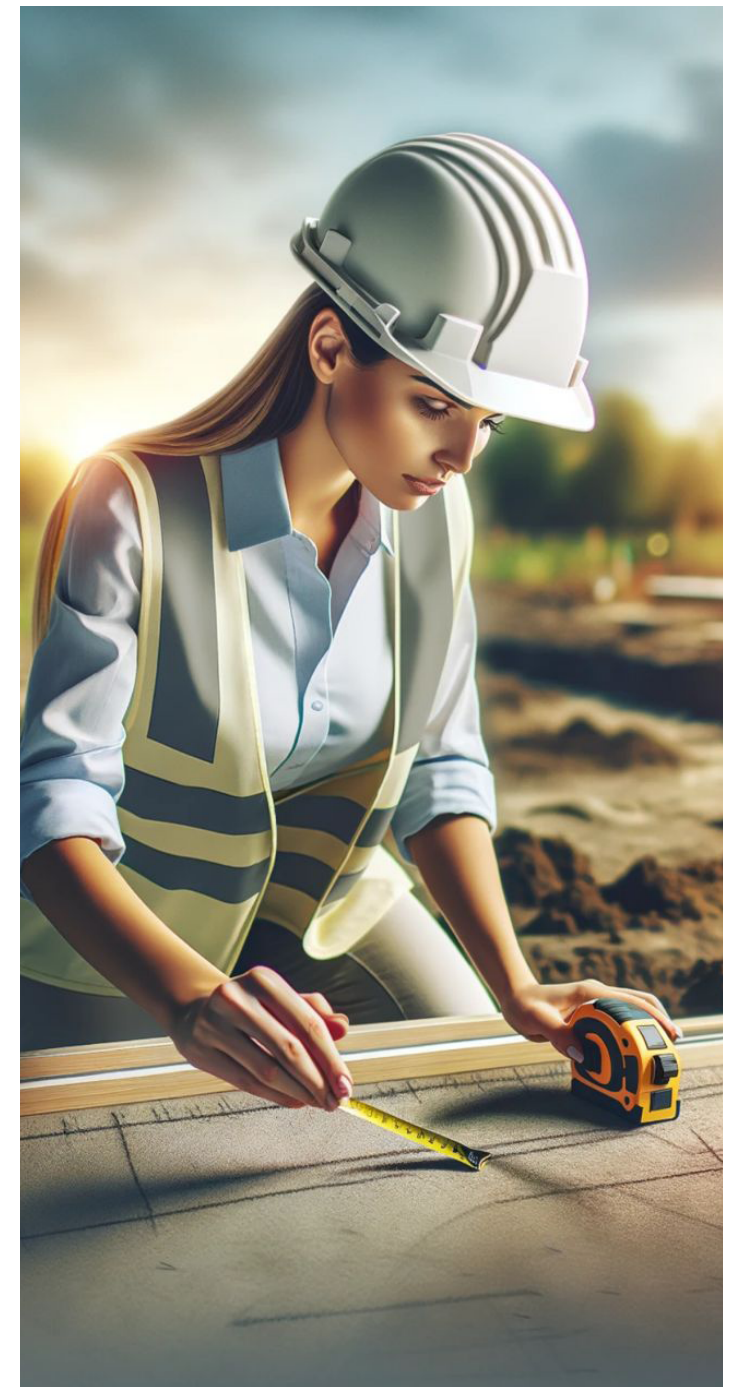
cómo garantizar los derechos económicos a los nacionales de otros países; (iii) la regularización de la situación migratoria es un criterio relevante en el acceso a políticas de vivienda, no solo desde una perspectiva de los deberes, sino también porque esta condición está relacionada con el interés de permanencia; y (iv) en todo caso la faceta prestacional se desarrolla mediante herramientas de priorización, que implican la postergación y exclusión de soluciones habitacionales para algunos sujetos, y a través de políticas de largo plazo.” (CC SU-016 de 2021).

Sobre la conceptualización del derecho a la vivienda digna en el contexto de la migración se debe considerar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia T-459 de 2019, relacionada con un ciudadano colombiano que fue deportado con su familia de Venezuela en 2015, con ocasión de la crisis presentada en la frontera con Colombia:

“El derecho a la vivienda digna se materializa con el derecho de dominio o la mera tenencia y, con la implementación de los subsidios para personas de escasos recursos económicos. Este se tornó de carácter subjetivo y susceptible de ser amparado por la acción de tutela, máxime cuando se trata de personas de especial protección, como es el caso de los expulsados, regresados o retornados de Venezuela, donde la fundamentalidad se intensifica por las condiciones mismas en que ocurrió el retorno.” (CC T-459 de 2016)

2.11. Derecho laboral

En el caso de un despido injustificado de una mujer migrante en embarazo, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T-535 de 2020 sobre este derecho:



“El Código Sustantivo del Trabajo prevé las garantías mínimas que deben ser reconocidas a todos los trabajadores que se encuentren en el territorio, sin consideración de su nacionalidad o situación migratoria, razón por la cual es obligación de los empleadores y de las autoridades de garantizar los mínimos reconocidos en la legislación laboral y velar por el objetivo primordial, esto es, lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.” (CC T-535 de 2020).

En esa sentencia también se refirió a las reglas, de acuerdo con el marco legal colombiano, del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y durante el periodo de lactancia:

“La estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo es un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, que se deriva de los fundamentos constitucionales que buscan garantizar el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad, protegerla de la discriminación en el ámbito laboral, garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida, y proteger a la familia. Este derecho es una respuesta a la discriminación que han sufrido las mujeres en el ámbito laboral, siendo su objetivo principal garantizarle la posibilidad de ejercer dos roles simultáneos, la maternidad y el trabajo, sin que el primero impacte el segundo.” (CC T-535 de 2020).

Sobre esta misma línea argumentativa se refirió en otra sentencia:

“(…), es nulo todo despido de una mujer embarazada sin que exista una autorización previa por parte del Ministerio del Trabajo. Al ejecutarse una desvinculación en los anteriores términos, no solo se ac-

tivan las garantías legales previstas en el artículo 239 del C.S.T. sino también las constitucionales en los términos de las Sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, dentro de las cuales, por lo general se prevé el reintegro y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.” (CC T-449 de 2021).

La condición de vulnerabilidad de los migrantes en situación irregular ha sido reconocida en la jurisprudencia constitucional, además de reiterar los compromisos de los Estados con su protección integral:

“Como se advierte de lo expuesto, tanto el marco nacional como el internacional proscriben la explotación laboral, reivindican la dignidad humana y permiten comprender a la población migrante irregular, como un sujeto en condición de vulnerabilidad, en línea con lo señalado en el inciso 3° del artículo 13 Superior, dándole la condición de sujeto de especial protección” (CC T-404 de 2021).

En otra providencia, el alto tribunal puntualizó la responsabilidad de particulares en contratación laboral de migrantes irregulares:

“(…) los particulares que contraten a migrantes irregulares asumen la garantía integral de todos los derechos, prestaciones y acreencias laborales y de la seguridad social que se prevén en el ordenamiento jurídico... se subrogan en las obligaciones y riesgos propios del Sistema de Seguridad Social, particularmente en materia de salud y riesgos laborales.” (CC T-404 de 2021).

De otra parte, en relación con derechos labores de los extranjeros, resulta necesario destacar la sentencia C-311 de 2007 en la que la Corte protegió el derecho a la sindicalización de los extranjeros y declaró inconstitucionales normas del Código de Trabajo que prohibían, en cualquier caso, que el comité ejecutivo o la junta directiva de un sindicato se conformaran en su mayoría por personas extranjeras.

2.12. Para tener en cuenta

La dignidad humana, asumida como derecho, principio y valor, es la base de todos los derechos humanos; por eso, evocar su definición aporta sentidos cuando se trata de amparar derechos, en especial a las personas más vulnerables..

SU-696 de 2015

“El derecho a la dignidad humana, como principio fundante del Estado, es el presupuesto esencial para consagrar todos los derechos de la Constitución. Por esta razón, tiene un valor absoluto que no puede ser limitado bajo ninguna circunstancia, lo que sí ocurre con otros derechos que pueden ser ponderados de manera proporcional para admitir ciertas restricciones. El respeto por la dignidad humana no solo es una declaración de principios de la Constitución, sino que es una norma con un profundo poder vinculante para todas las autoridades”.

“El derecho a la dignidad humana implica garantizar las condiciones necesarias para una vida materialmente apropiada y una existencia acorde al proyecto que cada ciudadano le imprime a su vida. Igualmente, este principio constitucional aboga por la autonomía personal como requisito elemental de una sociedad democrática y pluralista. Además, tratándose de menores de edad, la dignidad tiene una protección reforzada, pues en sus años de formación y mayor vulnerabilidad es imprescindible proteger el proyecto de vida de los niños, niñas y adolescentes (...)”



LAS AMENAZAS QUE ENFRENTO

LAS AMENAZAS QUE ENFRENTO

Frente a la garantía y el disfrute de los derechos, muchos son los obstáculos que debe enfrentar la población migrante, especialmente la que se encuentra en situación irregular. A continuación, se relacionan algunas de las amenazas de las que se ha ocupado la jurisprudencia en la perspectiva de favorecer el ejercicio de derechos.

3.1. Institucionales

La falta de información fidedigna que garantice una atención oportuna y pertinente, como lo resalta la Sentencia SU-180-22 al referirse a la situación de los niños y niñas migrantes no acompañados o separados en el contexto de la migración masiva de venezolanos: “llevar un registro oficial y fidedigno de la cantidad de niños que se desplazan en alguna de esas situaciones no es una tarea fácil *“debido a que la mayoría de ellos ingresa por puntos no controlados, pues no poseen documentos y tratan de evadir cualquier contacto con autoridades para evitar ser identificados y devueltos a su país de origen.”* (Universidad Católica Andrés Bello, 2021, como se cita en SU 180-22).

Instituciones prestadoras de salud que interponen obstáculos administrativos (como solicitar el permiso o el salvoconducto o la afiliación al SGSSS cuando se padecen enfermedades degenerativas o catastróficas) que impiden el goce pleno del derecho, como se expone en la siguiente sentencia: *“(...) independientemente del hecho de que la accionante se encuentre en condición migratoria irregular, la jurisprudencia ha considerado que “(...) todos los extranjeros,*

regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso” (CC T-145 de 2023).

Controles estatales débiles frente a la garantía de los derechos humanos, como sucede en el ámbito laboral en el contexto de la migración irregular: *“Sin embargo, (...) la mayoría de los mercados de trabajo de los países de América Latina y el Caribe se caracterizan por altos niveles de informalidad (...) La consecuencia más preocupante de esto es la precariedad del empleo donde predomina la falta de acceso a prestaciones y a la seguridad social. Esta circunstancia que afecta a millones de migrantes suele estar asociada a la irregularidad migratoria, y al abuso de los empleadores que actúan con libertad ante la inexistencia o inoperancia de los sistemas de inspección laboral”* (CEPAL, como se cita en CC T-535 de 2020).

Indudablemente, las condiciones de la población migrante en situación irregular configuran su vulnerabilidad que, a su vez, son barreras determinantes en el goce de sus derechos: *“(...) debe tenerse en cuenta que los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados en razón a la situación de indefensión en la que comúnmente se encuentran y que se deriva, entre otros factores, del desconocimiento de la forma en que opera el sistema jurídico local, la ausencia de lazos familiares y comunitarios, aunado a su condición de irregularidad, aspectos que los convierten en individuos pertenecientes a un grupo vulnerable”* (CC SU-397 de 2021).



3.2. Socioculturales

“(...) el uso del lenguaje tanto en el ordenamiento jurídico como en diferentes contextos sociales deben ajustarse a los valores y principios que resguarda la Carta Política de 1991. Además de tener una naturaleza polivalente, el lenguaje tiene la posibilidad de crear, transformar, deconstruir, extinguir o perpetuar realidades, de ahí que, en escenarios de discriminación, sea necesario establecer límites y correctivos, de cara a la eliminación de expresiones que se fundan en preconcepciones, prejuicios sociales o personales y que conllevan al desconocimiento de la dignidad humana.” (CC T-386 de 2021).

Así se manifestó la Corte Constitucional cuando amparó los derechos de un ciudadano venezolano que afirmaba que la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, los había vulnerado en una declaración que dio el 29 de octubre de 2020, en un Consejo Local de Gobierno, en la que se refirió a la situación de seguridad de la capital y a la participación de los ciudadanos venezolanos en escenarios de criminalidad.

“La intervención de la mandataria accionada no se encuentra soportada en cifras o estadísticas. A ello se suma que en su pronunciamiento estableció un vínculo entre los problemas de seguridad de Bogotá y la nacionalidad de algunas personas involucradas en criminalidad. Sobre este punto, la Sala debe ser enfática al indicar que este tipo de pronunciamientos generales, pero que apuntan a una población en la que se encuentran personas vulnerables, no repercuten positivamente en la seguridad de la ciudad y, por el contrario, generan

escenarios de xenofobia y discriminación. Efecto perverso y de ninguna manera deseable en cualquier Estado que se precie de respetar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en su territorio.” (CC T-386 de 2021).

3.3. Económicas

Las estructuras socioeconómicas excluyentes en muchos países presionan flujos migratorios irregulares hacia otras regiones más prósperas, “circunstancia que pone a los inmigrantes en un estado de inferioridad en relación con la población nativa. Esto, porque “[n]o sólo se encuentran lejos de su lugar de origen (de su familia y de su comunidad) sino que la necesidad los impulsa a aceptar condiciones laborales inferiores a las legalmente permitidas. Así mismo, suelen ser objeto y discriminación por parte de las autoridades locales, sobre todo en aquellos casos en los cuales han ingresado al país en el que laboran sin cumplir los requisitos legales.” (C-106 de 1992, como se referencia en sentencia CC T-535 de 2020).

La precariedad que soportan muchas personas en situación migratoria irregular se acrecienta con la informalidad que suele acompañar al fenómeno migratorio “ya que cerca del 90% no realiza contribuciones a salud ni pensión, y sus ingresos laborales son inferiores al salario mínimo en muchos de los casos. De hecho, solamente un 42% de los migrantes ocupados tienen una remuneración superior a 0,9 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) y un 4,4% recibe ingresos superiores a dos SMMLV” (BanRepública, 2016, como se cita en CC T 535 de 2020).



3.4. Enfoque diferencial

La jurisprudencia constitucional conceptuó sobre la importancia de incorporar una perspectiva de género en el análisis de la situación de las mujeres migrantes y en la construcción de políticas públicas para la garantía de derechos. Si bien hombre y mujeres migran, lo cierto es que *“la migración no es un fenómeno independiente del género porque “la situación de las mujeres migrantes es diferente en lo que respecta a los cauces legales de migración, los sectores a los que migran, los abusos de que son víctimas y las consecuencias que sufren por ello” (CEDAW, como se cita en T-535 de 2020).* En esa providencia se indican las numerosas desigualdades que soportan y que ponen en peligro su salud, además de la discriminación que puede ser aguda en relación con el embarazo: *“no tienen derecho a licencias de maternidad ni a beneficios relacionados con la maternidad razonables, ni pueden obtener atención obstétrica a precios asequibles, lo que da por resultado riesgos graves para su salud. Las trabajadoras migratorias pueden ser despedidas si quedan embarazadas, y perder así en algunos casos su estatus migratorio, o ser deportadas.”*

3.5. Criminales

Al ocuparse del caso de una mujer migrante venezolana, víctima de trata de personas transnacional con fines de explotación sexual, la Corte Constitucional en la Sentencia T-236 de 2021 fue categórica al afirmar que a ese delito se *“le debe brindar especial atención y protección, desprovista de barreras administrativas y judiciales que terminen posponiendo su cuidado a escenarios en los que se hagan nugatorias o poco efectivas las medidas*

estatales, en detrimento de su dignidad humana. No puede desconocerse que las víctimas del delito de trata de personas sufren la afectación de innumerables derechos, lo que las impacta física, psicológica y socialmente y, frente a lo cual, se hace necesario brindarles una protección integral que no se limite a permitirles escapar de sus captores y que los mismos sean condenados penalmente, sino que, además, debe facilitarles enfrentar el impacto y las secuelas de la vulneración de modo que se direccionen esfuerzos hacia la recuperación y reinserción a la sociedad.” (CC T-236 de 2021).

Este pronunciamiento obedece al análisis que realizó el alto tribunal para determinar si la Fiscalía vulneró los derechos de acceso a la administración de justicia, integridad y seguridad personal de la actora y de su familia, al iniciar la investigación penal por el punible de inducción a la prostitución y no por el de trata de personas: *“las autoridades están en la obligación de direccionar sus esfuerzos a proteger y asistir a las*

víctimas de trata de personas y no imponer barreras, límites o exigencias que, en lugar de garantizar los objetivos del Estado, generan mayores vulneraciones que impiden a las víctimas su recuperación e inclusión social, revictimizándolas.” (CC T-236 de 2021).

En esa providencia la Corte precisó, entre otras cosas, que la trata de personas debe abordarse desde un enfoque de derechos humanos, con perspectiva de género e interseccionalidad. También ordenó diseñar un protocolo con la ruta para la identificación de las víctimas del delito de trata de personas, el cual debe incluir una propuesta para brindar protección a las víctimas en un contexto de migración masiva.

3.6. Para tener en cuenta

Pese a que se reconoce que la migración masiva desde Venezuela desborda la capacidad institucional para poder cumplir con los compromisos adquiridos a nivel internacional y nacional, la jurisprudencia constitucional también resalta la evolución de las acciones que ha tomado el Estado colombiano para proteger los derechos de esta población. Por ejemplo, la Sentencia SU-180-22 destaca políticas y acciones para procurar la garantía de los derechos humanos, tales como las Tarjetas de Movilidad Fronteriza, los Permisos Especiales de Permanencia, el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos -RAMV-, el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos -Decreto 216 de 2021-, el cual permitió la creación del Registro único de Migrantes Venezolanos -RUMV- y el Permiso por Protección Temporal -PPT-. En la Sentencia T-477 de 2020 también se realiza un recuento detallado sobre la normatividad expedida sobre el Permiso Especial de Permanencia -PEP- y el RAMV. De igual forma, en la Sentencia SU016-21 se relacionan acciones estatales para garantizar varios derechos humanos.



**LA JUSTICIA MI
ALIADA ESTRATÉGICA**

LA JUSTICIA MI ALIADA ESTRATÉGICA



4.1. Mecanismos de protección para población migrante tutela, habeas corpus, derecho de petición

Es extensa la jurisprudencia que reitera los derechos fundamentales de las personas migrantes, independientemente del estatus migratorio, lo que representa la obligación de las autoridades administrativas y legislativas a conocer *“la vigencia y alcance de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, que son garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales, así el extranjero se encuentre en condiciones de permanencia irregular dentro del país”* (CC C-523 de 2003). Estos pronunciamientos adquieren mayor fuerza cuando el propio tribunal constitucional reconoce que los extranjeros son titulares de los mecanismos constitucionales para garantizar los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. *“Así, pueden interponer acciones de hábeas corpus, tutela, cumplimiento, populares y de grupo por cuanto ellas tienen como sujeto activo a toda persona. Recuérdese que los sujetos de estas modalidades de protección constitucional no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por el hecho de ser personas.”* (CC C-523 de 2003).

En otras providencias se evidencia el alcance de algunos de estos mecanismos constitucionales:

Acción de tutela: *“la jurisprudencia constitucional señala que la acción de tutela, cuyo ejercicio es en sí mismo un derecho fundamental, es el medio judicial mediante el cual una persona extranjera puede acceder a la justicia y reclamar el respeto, la protección y la garantía del goce efectivo de sus derechos fundamentales”* (CC C-416 de 2014)

“El artículo 86 de la Carta Política consagra en favor de ‘toda persona’ la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. Así, cuando en la disposición se hace alusión a ‘toda persona’, no se establece diferencia entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, para solicitar su restablecimiento ante los jueces de la República. A su turno, el artículo 100 Superior, otorga a los extranjeros “los mismos derechos civiles” que se conceden a los nacionales.” (CC T-380 de 1998).

En ese sentido, *“(…) ostentar la ciudadanía colombiana no es una condición necesaria para acudir a este mecanismo”* (CC T-025 de 2019).

Derecho de petición: si se tienen en cuenta las barreras que impiden a la población migrante disfrutar sus derechos, este mecanismo de protección es de gran importancia porque:

La Justicia mi aliada estratégica

“En suma, el ejercicio efectivo del derecho de petición permite que las personas puedan reclamar la concreción de otras prerrogativas de carácter constitucional. Por este motivo, se trata de un mecanismo de participación a través del cual las personas pueden solicitar el cumplimiento de ciertas obligaciones o el acceso a determinada información a las autoridades y a los particulares (en los casos que lo establezca la ley). En ese orden de ideas, el núcleo esencial de este derecho está compuesto por la posibilidad de presentar las solicitudes, recibir la respuesta clara y de fondo y, por último, obtener la oportuna resolución de la petición y su respectiva notificación.” (CC T-352 de 2021).

Sobre el alcance del derecho de petición, resulta importante considerar lo que dice el Consejo de Estado:

“(…) si bien, es cierto, está previsto para formular peticiones ante las autoridades públicas y privadas con el objeto de obtener una respuesta clara, precisa y congruente con lo pedido, también lo es que no es el medio idóneo para promover y obtener por medio del mismo y en el término establecido para su resolución, actos de gobierno que involucren decisiones que, de conformidad con el ordenamiento jurídico corresponden a las facultades regladas del Gobierno Nacional,

las que en todo caso deben estar sujetas a los requisitos y procedimiento que la Constitución Política y la Ley imponen para estos eventos.” (CE 08001-23-33-000-2019-00075-01(AC)).

Defensoría Pública: precisa la Corte Constitucional en la sentencia C-416 de 2014 que para los migrantes extranjeros esta garantía se encuentra consagrada a través del Sistema de Defensoría Pública, conforme al artículo 2 de la Ley 941 de 2005, en el que se incluye a los extranjeros que, según sus condiciones económicas o sociales, tienen la cobertura de sistema de defensoría pública.

4.2. Enfoque interseccional

La Corte Constitucional abogó por el enfoque de interseccionalidad para establecer el impacto de la discriminación en la población migrante:

“La interseccionalidad se presenta cuando concurren de manera simultánea diversas causas de discriminación, situación que expone a quien las sufre, a un mayor grado de vulnerabilidad en relación con aquellas personas víctimas de discriminación por un único factor. Por lo tanto, las autoridades judiciales y administrativas están en la obligación de

adoptar las medidas necesarias y adecuadas dirigidas a garantizar la protección integral y efectiva de los derechos, particularmente, respecto de aquellas personas que pertenecen a grupos históricamente discriminados, como las mujeres, que por su género están mayormente expuestas a los factores de discriminación.” (CC T-535 de 2020).

4.3. Interés superior y prevalencia de derechos

En relación con la protección de los niños, las niñas y los adolescentes, resulta clave considerar los criterios que resalta la Corte Constitución para la interpretación de sus derechos:

“(i) la igualdad y no discriminación; (ii) la defensa de su interés superior; (iii) la efectividad y prioridad absoluta; y (iv) la participación solidaria. Con base en esos elementos, los niños tienen derecho a no ser diferenciados de manera irrazonable para el reconocimiento y efectividad de sus derechos, además todas las personas y autoridades deben garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos que son universales, prevalentes e interdependientes” (CC T-544 de 2017).

4.4. Para tener en cuenta

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el desarrollo armónico e integral consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad” (CC T-518 de 1998, CC T-979 de 2001, T-572 de 2010, como se cita en CC T-306 de 2017)

UNA JUSTICIA SENSIBLE A MIS NECESIDADES

En nuestra región Venezuela presenta el movimiento migratorio más grande: se estima que 7.1 millones de personas han salido de ese país. “Para la CIDH la migración “responde a una estrategia de supervivencia para salvaguardar derechos como la vida, la integridad personal, la salud y la alimentación.” (CIDH, 2022, como se cita en CC T-371 de 2023).

Se asegura en dicha providencia que, según la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, para el mes de octubre de 2022, 2.477.588 personas provenientes de Venezuela están residiendo en Colombia y 289.228 están regularizadas.

Estas cifras se complejizan si se consideran los movimientos migratorios que se están viviendo en la frontera colombo-panameña, por donde transitan a diario miles de personas hacia el norte del continente, en búsqueda de un mejor futuro.

En efecto, las dimensiones del movimiento migratorio desbordaron la capacidad institucional colombiana pese a los esfuerzos del Estado en materia de directrices y normas orientadas a garantizar los derechos de la población:

“En un primer momento la política pública estuvo dirigida a atender el fenómeno migratorio urgente y se limitó a las acciones humanitarias y de regularización de la población. Posteriormente, a partir del año 2018, el gobierno ha procurado delinear rutas para la atención de la población

migrante en el mediano plazo, a través de medidas que están dirigidas a atender las necesidades de salud, primera infancia, educación e inserción laboral de los migrantes venezolanos” (CC T-371 de 2023).

No obstante, el propósito de proteger derechos a esa población también se ha fortalecido con la acción jurisprudencial. Por ejemplo, en la garantía del derecho a la salud, la Corte amplió el alcance de la atención en urgencias (CC SU-677 de 2017, T-210 de 2018, T-197 de 2019), y cuando se trata de niños, niñas y adolescentes aseguró que no solo debe prestar los servicios de atención en urgencia, sino que también debe suministrar los demás servicios que requieran para obtener el más alto nivel de salud posible. (CC T-371 de 2023).

Indudablemente, los niños y las niñas concentran múltiples condiciones que acentúan su vulnerabilidad; estudios referenciados por la Corte Constitucional así lo ilustran:

“La Encuesta de Calidad de Vida del 2019, efectuada por el DANE, evidenció que las niñas, niños y adolescentes migrantes provenientes de Venezuela “tienen limitaciones en varios de sus derechos fundamentales, como por ejemplo, en el derecho a la identificación, a la salud o a la educación”, pues “un alto porcentaje no cuenta con documentos de identidad, el 76% no se encuentra afiliado a salud y cerca del 30% no asiste a una institución educativa. La mayor cantidad de niños y niñas migrantes



“que no cuentan con documentos de identificación tienen entre 0 y 5 años, el 83 % de los menores entre 12 y 17 de años no se encuentra afiliado a salud y más de la mitad de los menores en este mismo rango de edad no asiste a una institución educativa” (CC SU 180 de 2022).

Frente a semejante panorama, los retos siguen siendo enormes y la acción judicial se constituye en el mejor aliado para que todas las personas, pero especialmente los más vulnerables, dignifiquen sus existencias.



**UNA JUSTICIA SENSIBLE
A MIS NECESIDADES**

NORMAS

6.1. Normas internacionales

6.1.1. Instrumentos ratificados por Colombia ante las Naciones Unidas

Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH). Artículo 14 Derecho a buscar asilo y disfrutar de asilo en otros países en caso de persecución. 1948

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966) y el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1966)

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2010)

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1961)

Convención para reducir los casos de Apatridia (1961)

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)

Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transicional y el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar (2000)

Pacto Mundial sobre Migración (2018)

6.1.2. Instrumentos ratificados por Colombia ante la OEA

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores (1994)

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador” (1988)

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará” (1994)

Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999)

6.2. Normas Nacionales

Sentencia	Descripción
Constitución Política	Artículos 9,13,24,53,93,96,97,100,189,227, 289,337.
Ley 1095 de 2006	Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política
Ley 22 de 1967	Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.
Ley 74 de 1968	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
Ley 22 de 1981	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.
Ley 43 de 1993	Adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana.
Ley 146 de 1994	Protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
Ley 599 de 2000	Tipifica el tráfico de migrantes (ART. 188) - la trata de personas (188A) tráfico de niñas, niños y adolescentes (ART. 188c) uso de menores de edad en la comisión de delitos (ART.188D) y de la explotación sexual (CAPITULO IV).
Ley 1203 de 2008	"Estatuto Migratorio Permanente" entre Colombia y Ecuador: Los ecuatorianos y colombianos podrán ingresar sin necesidad de visa de uno a otro país, de conformidad con las disposiciones vigentes en la materia en cada país.
Ley 1465 de 2011	Crea el Sistema Nacional de Migraciones, para acompañar al Gobierno Nacional en el diseño y ejecución de políticas públicas, planes, programas, proyectos y otras acciones encaminadas a fortalecer los vínculos del Estado con las comunidades colombianas en el exterior.
Ley 1588 de 2012	Convención sobre el Estatuto de los Apátridas: Instrumento aplicado por Colombia en sus políticas para regularizar y mejorar la condición de los apátridas y garantizar condiciones de igualdad.
Ley 1565 de 2012	Crear incentivos de carácter aduanero, tributario y financiero concernientes al retorno de los colombianos.
Ley 1873 de 2017	Artículo 140-política integral de atención humanitaria para atender la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela.
Ley 1997 de 2019	Régimen especial y excepcional para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, para hijos e hijas de venezolanos en situación de migración regular o irregular, o de solicitantes de refugio, nacidos en territorio colombiano, con el fin de prevenir la apatridia.
Ley 715 de 2001	Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, Capítulo II Competencias de las entidades territoriales en el sector salud, ARTÍCULO 43, numeral 43.2.11.
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.

6.3. Sentencias complementarias

6.3.1. Corte Constitucional

Sentencia	Descripción
C-1058/03	Derecho a la igualdad de extranjero en la constitución política vigente.
T-338/15	Derecho al debido proceso y derecho de migrantes a la unidad familiar.
T-956/13	Derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella.
C-622/13	Declaración de exequibles: “Convención sobre el Estatuto de las Apátridas”, adoptada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 y la “Convención para reducir los casos de Apatridia” adoptada en Nueva York, el 30 de agosto de 1961”.
C-1259/01	Nacionalidad-regulación de ingreso y permanencia de extranjeros.
T-023/18	Derecho a la nacionalidad de los niños y niñas-protección nacional e internacional; nacionalidad y registro civil del nacido en el exterior.
T-241/18	Derecho a la personalidad jurídica. estado civil como atributo de la personalidad jurídica.
T-255/21	Convalidación de títulos obtenidos en el extranjero-excepción de inconstitucional del requisito de apostilla.
C106/95	Derecho a la igualdad. Trabajador migratorio.
C-385/00	Constitucionalidad de varias disposiciones del Código del Trabajo que limitaban la participación de los extranjeros en los sindicatos.
C-616/13	Convenio 189 de la OIT sobre trabajo decente para trabajadoras y trabajadores domésticos
T-236/21	Delito de trata de personas-alcance/ enfoque de interseccionalidad para establecer el impacto de la discriminación.
C-913/03	Igualdad frente a trato diferencial entre extranjeros y nacionales.
T-680/02	Derechos del niño -No son pretexto para que los adultos puedan evadir el cumplimiento de decisiones judiciales/Extranjeros-Expulsión del país.
C-469/17	Protección del núcleo esencial de los derechos fundamentales en todas las circunstancias y a todas las personas que se encuentren en su territorio, independientemente de su estatus migratorio.

6.3.1. Corte Constitucional

Sentencia	Descripción
C-1058/03	Derecho a la igualdad de extranjero en la constitución política vigente.
T-338/15	Derecho al debido proceso y derecho de migrantes a la unidad familiar.

6.3.2. Consejo de Estado

Sentencia	Descripción
25000-23-26-000-2009-00493-01(44190)	Privación injusta de la Libertad. Tráfico de migrantes.
25000-23-26-000-2010-00548-01(56255)	Acción de reparación directa / daño causado por la administración de la justicia / privación de la libertad - Supresión, alteración o suposición del estado civil, concierto para delinquir y tráfico de migrantes / privación injusta de la libertad - no configurada.
54001-23-31-000-2009-00041-01(41407)	Ciudadano sindicado del delito de tráfico de migrantes, se le otorga libertad condicional a través del mecanismo de la acción de tutela, por cumplir con las tres quintas partes de la pena.

Referencias

- **OIM (2019). Derecho Internacional sobre Migración. Glosario de la OIM sobre Migración. No. 34. Ginebra: OIM. Disponible en <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>**
- **Comisión Interamericana de Derechos humanos (2019). Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019**
- **Universidad de los Andes y USAID (2021). Bitácora jurisprudencial de la migración. Para la defensa de los derechos humanos de la población migrante y refugiada en Colombia. Disponible en <https://migracionderecho.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Bitacora-jurisprudencial-de-la-migracion.pdf>**



RETO

Para validar los conocimientos aprendidos con la lectura de esta guía, le invitamos a participar del reto interactivo, haciendo clic aquí:

JUEGUE AHORA

¡Ánimo, puede participar cuantas veces quiera!



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Colección

GUÍAS PEDAGÓGICAS

En desarrollo de las actividades de divulgación de conocimiento jurisprudencial, realizadas por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales involucran la recopilación de las providencias emitidas por las Altas Cortes, bajo el esquema de la colección «Guías Pedagógicas Jurisprudenciales» que hoy ponemos a disposición de los servidores judiciales y de la ciudadanía en general con el ánimo de fortalecer el acceso a la información jurídica de la Rama Judicial.

Este material de contenido académico y pedagógico, pretende garantizar a los servidores judiciales, a los usuarios de la justicia y a los ciudadanos, la disponibilidad, conservación, consulta y accesibilidad de estas temáticas tan importantes para la construcción de la transparencia en la administración judicial, y de paso, posicionarlo como insumo fundamental para el conocimiento de la memoria histórica institucional.

Para el Consejo Superior de la Judicatura es esencial continuar esta labor de actualización de las guías ya elaboradas y realizar otras nuevas en el futuro, cuyas temáticas estén relacionadas con los asuntos objeto de estudio de las Altas Cortes, todo con el fin de facilitar su acceso en forma didáctica y el conocimiento de ciertos temas de interés aquí desarrollados.