



# Derechos de las personas en situación de migración irregular





## Índice

1. Presentación .....	3.
2. Conceptos relevantes.....	4.
3. Instrumentos internacionales de protección de las personas en situación de migración irregular.....	7.
4. Los derechos y la protección en la Constitución de 1991.....	11.
5. Normas de rango legal que establecen derechos a las personas en situación de migración irregular.....	13.
6. Jurisprudencia constitucional.....	17.
6.1 Las personas en situación de migración irregular como sujetos de especial protección constitucional por parte el estado.....	17.
6.2 Derecho a la igualdad y no discriminación.....	18.
6.3 Derecho a la salud.....	19.
6.4 Derecho al trabajo.....	22.
6.5 Derecho al debido proceso.....	23.
6.6 Derecho a la unidad familiar.....	24.
6.7 Derechos civiles y políticos.....	26.
6.8 Derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes.....	28.
6.9 Acceso a la justicia.....	29.
6.10 La protección de los extranjeros con permanencia irregular en el contexto de la crisis humanitaria causada por la migración masiva de ciudadanos venezolanos.....	31.
7. Estadísticas.....	36.
8. Preguntas y respuestas.....	46.



## Presentación

La migración, como fenómeno social global, es un asunto de trascendencia para la comunidad internacional y para los Estados que, en todo caso, debe ser abordado de manera integral y comprensiva, con el fin de evitar la consumación de conductas violatorias de los derechos humanos de aquellas personas de origen extranjero que por razones políticas, económicas o sociales deciden trasladarse a otro país para establecerse en él, en busca de mejores oportunidades.

Ante las dificultades que enfrentan, sobre todo los migrantes que no han regularizado su estatus migratorio en el país, el Estado colombiano ha reiterado su compromiso de velar por el respeto de la dignidad humana, el bienestar y la protección de las garantías de las cuales son titulares por el hecho de ser personas, mediante la adopción de medidas positivas y el rechazo de conductas discriminatorias que los afecten.

Justamente con este propósito, la Corte Constitucional ha reconocido en diversos pronunciamientos la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los migrantes indocumentados y, por ello, ha establecido pautas jurisprudenciales destinadas a materializar los mandatos internacionales, constitucionales y legales, según los cuales debe garantizarse el respeto por sus derechos fundamentales y suprimirse las medidas y prácticas que los restrinjan o los quebranten.

En esta dirección, y con el firme propósito de acercar la Corte a todas las personas, se ha preparado la presente cartilla, con el fin de divulgar información relevante que le permita a la población migrante en situación de permanencia irregular identificar y conocer el marco de protección de sus derechos, así como coadyuvar en la progresiva generación de consciencia en torno al reconocimiento y la defensa de estas garantías entre la ciudadanía colombiana, dentro del espíritu de solidaridad y dignidad humana que pregona nuestro pacto de convivencia.

**ALBERTO ROJAS RÍOS**



## Conceptos Relevantes



**Derechos Humanos:** Son aquellos con los que nacen todas las personas, sin distinción de edad, sexo, etnia, origen nacional, creencias, religión, pensamientos o clase social. Son atributos que tiene cada persona por el hecho de existir y que tienen como propósito garantizar su vida en condiciones dignas.



**Bloque de constitucionalidad:** Son normas y principios que, sin aparecer formalmente en el texto de la Constitución -pues están contenidos en instrumentos internacionales-, se utilizan como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, al ser integrados a la Constitución en virtud del artículo 93 Superior. Los tratados de derechos humanos son un ejemplo de ello.



**Extranjero:** Persona que no es nacional de un Estado determinado.<sup>1</sup>



**Nacional:** Persona que por nacimiento y/o por naturalización forma parte de una comunidad política, a la que debe fidelidad y en la cual disfruta todos sus derechos civiles y políticos y de protección.<sup>2</sup>



**Naturalización:** Cuando un Estado le concede a una persona extranjera la nacionalidad de dicho país, mediante un acto formal individual.<sup>3</sup>



**Nacionalidad:** Es el vínculo jurídico de una persona con un Estado que le atribuye la condición de ciudadano del mismo, en función del lugar en que ha nacido, de la nacionalidad de sus padres o del hecho de habersele concedido.<sup>4</sup> La nacionalidad es el mecanismo jurídico mediante el cual el Estado reconoce la capacidad que tienen sus ciudadanos de ejercer ciertos derechos y, por tanto, es reconocida, en sí misma, como un derecho fundamental frente al cual las autoridades competentes tienen deberes de diligencia y protección.<sup>5</sup>



**Refugiados:** Personas que huyen de conflictos armados o persecución.<sup>6</sup> Son el resultado de diferentes fenómenos asociados con violencia interna, y conflictos de distinta índole. Sobre ellos el ordenamiento jurídico contempla diversas categorías de expresiones que denotan la sustracción de una persona del lugar donde se desenvuelve habitualmente, por ejemplo: el deportado, expulsado, desplazado y refugiado.<sup>7</sup>

<sup>1</sup><https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>

<sup>2</sup><https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>

<sup>3</sup><https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>

<sup>4</sup><https://dle.rae.es/nacionalidad>

<sup>5</sup>Sentencias T-421 de 2017, T-023 de 2018, entre otras.

<sup>6</sup>¿'Refugiado' o 'Migrante'? ¿Cuál es el término correcto? [acnur.org/noticias](http://acnur.org/noticias). Agencia de la ONU para los Refugiados

<sup>7</sup>Sentencias T-459 de 2016 y T-421 de 2017.



**Migrantes:** Personas que eligen trasladarse para mejorar sus vidas, al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar o por otras razones.<sup>8</sup> Este término abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por razones de conveniencia personal y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello.<sup>9</sup>



**Emigrar o Migrar:** Dejar un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él.<sup>10</sup> Desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales.<sup>11</sup>



**Estatus Migratorio:** Situación jurídica en la que se encuentra un migrante, de conformidad con la normativa interna del Estado.<sup>12</sup>



**Migrante documentado o regular:** Persona que de acuerdo al criterio de admisión ingresa legalmente a un país y permanece en él.<sup>13</sup> Un ingreso regular al país es aquel que se hace por medio de los pasos fronterizos y con la presentación de la documentación respectiva.



**Migrante indocumentado o irregular:** Personas que se desplazan al margen de las normas de los Estados de origen o de destino. Quiere decir que el migrante no tiene la autorización necesaria ni los documentos requeridos por las autoridades de inmigración para ingresar, residir o trabajar en un determinado país.<sup>14</sup>

En Colombia, el Decreto 1067 de 2015 señala los eventos en los cuales una persona se encuentra en situación de permanencia irregular. Estos son: **(i)** cuando haya ingresado de forma irregular al país (por lugar no habilitado; por lugar habilitado, pero con evasión y omisión del control migratorio; o sin la documentación necesaria o con documentación falsa); **(ii)** cuando habiendo ingresado legalmente permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo; **(iii)** cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa; y, **(iv)** cuando el permiso que se le ha otorgado ha sido cancelado por las razones que se contemplan en la ley.



**País de origen:** País del cual procede el migrante.<sup>15</sup>

<sup>8</sup> ¿'Refugiado' o 'Migrante'? ¿Cuál es el término correcto? [acnur.org/noticias](https://www.acnur.org/noticias). Agencia de la ONU para los Refugiados.

<sup>9</sup> <https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>

<sup>10</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

<sup>11</sup> <https://dle.rae.es/migraci%C3%B3n>

<sup>12</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

<sup>13</sup> <https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>

<sup>14</sup> <https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>

<sup>15</sup> <https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>



**País de destino:** País al cual se dirige el migrante.<sup>16</sup>



**Trabajador migrante:** Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional.<sup>17</sup>



**Pasaporte:** Es el documento aceptado internacionalmente como certificado y prueba de la identidad y de la nacionalidad de una persona.<sup>18</sup>



**Deportación:** La deportación es la decisión tomada por un Estado de enviar fuera de su territorio a un extranjero que se encuentra de forma irregular. Dicho acto es una sanción y ocurre cuando el extranjero no ha cumplido con las normas en materia migratoria definidas en el país y permanece de manera irregular. En consecuencia, el Estado puede deportar a un migrante después de rechazar su admisión al territorio o cuando se terminó el permiso de permanencia en el Estado.



**Expulsión:** La expulsión implica el acto de una autoridad del Estado con la intención y el efecto de asegurar la salida del territorio de ese Estado a una o varias personas extranjeras, contra su voluntad, incluso si su permanencia se encuentra regularizada, siempre con observancia de las reglas del debido proceso.



**Discriminación:** Es cualquier distinción, exclusión, preferencia o restricción a una persona o grupo de personas por su raza, color, origen nacional, ideología, opiniones, sexo, religión, cultura. Los actos de discriminación son cometidos con el fin de anular o desconocer el goce de los derechos humanos en condiciones de igualdad. La discriminación sucede en cualquier espacio, tanto público como privado.



**Xenofobia:** Actitudes, prejuicios o conductas que rechazan, excluyen y, muchas veces, desprecian a otras personas, basados en la condición de extranjero o extraño a la identidad de la comunidad, de la sociedad o del país.<sup>19</sup>

<sup>16</sup><https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>

<sup>17</sup>[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

<sup>18</sup><https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>

<sup>19</sup><https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf>



## Instrumentos internacionales de protección de las personas en situación de migración irregular

- **Declaración Universal de Derechos Humanos.**<sup>20</sup> Establece que *“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...).”*<sup>21</sup>
- **Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven.**<sup>22</sup> En ella se reconoce la competencia de los Estados para regular el ingreso y permanencia de los extranjeros; sin embargo, en la misma se aclara que dicha facultad, o la posibilidad de establecer diferencias entre los nacionales y los extranjeros, no puede nunca desconocer las obligaciones jurídicas internacionales relacionadas con el respeto por los derechos humanos.
- **Declaración sobre las Obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes.** En virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>23</sup>, en esta declaración se recordó que *“los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho a la salud garantizando que todas las personas, incluidos los migrantes, tengan igualdad de acceso a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos, independientemente de su condición jurídica y su documentación.”*<sup>24</sup> Por lo tanto, según dicha Declaración, la irregularidad migratoria no puede ser un factor para negar el acceso a los servicios de salud.
- **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.**<sup>25</sup> Dispone el cumplimiento de los derechos reconocidos en dicho instrumento a todas las personas que se encuentren en el territorio de cada Estado, sin distinciones originadas por el **origen nacional** u otros.<sup>26</sup>

<sup>20</sup><https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

<sup>21</sup>Artículo 2.

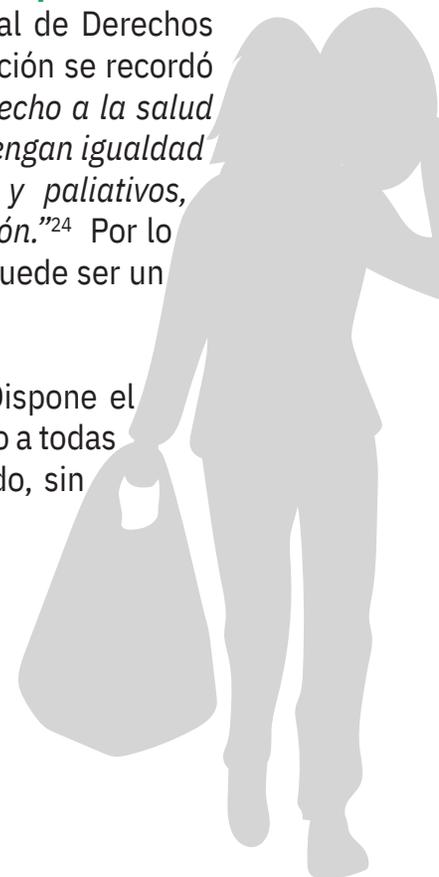
<sup>22</sup><https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/HumanRightsOfIndividuals.aspx>

<sup>23</sup><http://docstore.ohchr.org/>

<sup>24</sup>Numeral 12.

<sup>25</sup><https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

<sup>26</sup>Artículo 2.1.





- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).**<sup>27</sup> Consagra el derecho que tienen todas las personas a la seguridad social y al disfrute del más alto nivel de salud que le permita vivir dignamente. Estipula que como obligaciones básicas en relación con estos derechos los Estados tienen la obligación de asegurar, como mínimo, la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud.<sup>28</sup>
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos.**<sup>29</sup> *“Los 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.”*<sup>30</sup>
- **Convención sobre los Derechos del Niño.** Requiere a los Estados para que respeten los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin que puedan llegar a ser objeto de discriminación alguna por causas de **origen nacional** por ejemplo.<sup>31</sup>
- **Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.**<sup>32</sup> En ella se establece el compromiso de los Estados de *“respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos que en esa convención se indican, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, **origen nacional**, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.”*<sup>33</sup>

Además, reconoce el derecho de los trabajadores migratorios y de sus familias a la atención médica de urgencia, pues indica expresamente que, al igual que los nacionales, deberán recibir *“cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud”* con independencia de que exista *“irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.”*<sup>34</sup>

<sup>27</sup> <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

<sup>28</sup> Artículos 9 y 12.

<sup>29</sup> <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

<sup>30</sup> Artículo 1.

<sup>31</sup> Artículo 2.

<sup>32</sup> <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

<sup>33</sup> Artículo 7.

<sup>34</sup> Artículo 28.



- **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**<sup>35</sup> En el artículo 3 se establece el compromiso que asumen los Estados para asegurar los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) sin discriminación por razones de origen nacional u otros factores.<sup>36</sup>
- **Protocolos de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Mercosur y Carta Andina para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos.** En el artículo 50 de dicha carta se dispone que los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela “*Reiteran su compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones consagrados en instrumentos internacionales que tienen como finalidad **promover y proteger los derechos humanos de los migrantes y sus familias**; y afirman su propósito de continuar haciendo esfuerzos para que sus legislaciones nacionales hagan posible la adopción de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), y examinarán como cuestión prioritaria la posibilidad de firmarla y ratificarla, o de adherirse a ella.*”
- **Recomendación R151, sobre los Trabajadores Migrantes.**<sup>37</sup> Allí la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo dispone, entre otras cosas, que “*los trabajadores migrantes cuya situación no sea regular o no haya podido regularizarse deberían disfrutar de la igualdad de trato, tanto para ellos como para sus familias, en lo concerniente a los derechos derivados de su empleo o empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad social y otros beneficios, así como en lo que se refiere a su sindicación y al ejercicio de los derechos sindicales.*”<sup>38</sup>
- **Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC).**<sup>39</sup> En ella se advirtió que los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas en sus facetas preventiva, paliativa y curativa, “*incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales*”<sup>40</sup>. Asimismo, indica que deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado y, particularmente, “*deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer.*”<sup>41</sup>

<sup>35</sup>[https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo\\_san\\_salvador.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html)

<sup>36</sup>Artículo 3.

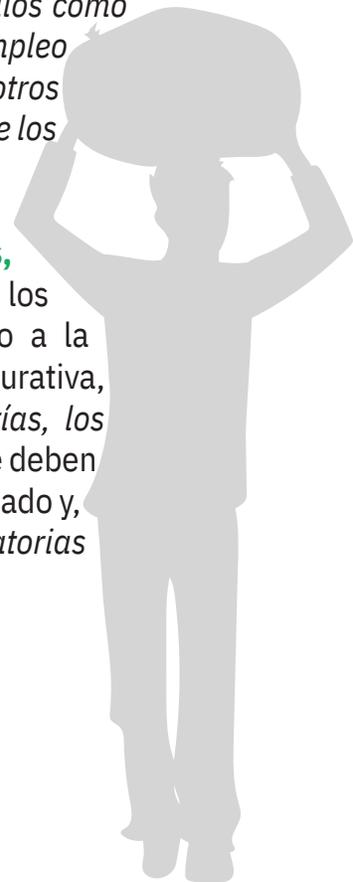
<sup>37</sup>[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:REC,es,R061,/Document](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R061,/Document)

<sup>38</sup>Artículo 8, Numeral 3.

<sup>39</sup><https://www.acnur.org/>

<sup>40</sup>Numeral 34.

<sup>41</sup>Numeral 34.





- **Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** En este documento se resaltó la obligación general de los Estados de respetar los derechos fundamentales del migrante con independencia de la situación de irregularidad en que se encuentren, garantizando, entre otros, el principio de igualdad y no discriminación, los derechos laborales y el debido proceso.
- **Informes de la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes de la Organización de Estado Americanos.** En concreto, el informe intitulado *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos del año 2016*<sup>42</sup> reitera, por ejemplo, las garantías que deben reconocerse a favor de los trabajadores migrantes con independencia de su calidad migratoria, lo que comprende el derecho a asociarse libremente, a la negociación colectiva, a salarios justos, a la seguridad social, a condiciones de trabajo seguras, y al pago de horas extraordinarias.

<sup>42</sup><https://www.oas.org/es/cidh/migrantes/informes/tematicos.asp>



## Los derechos y deberes de los extranjeros a la luz de la Constitución de 1991

La Constitución Política de Colombia ha consagrado en varios de sus artículos la protección que se les debe a las personas extranjeras, así éstas se encuentren en situación de permanencia irregular en el territorio nacional. No obstante, resulta importante señalar que el goce de tales derechos implica a su vez el cumplimiento de una serie de deberes y obligaciones. Veamos:

- **Artículo 1:** El estado colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que habitan el país.
- **Artículo 4:** Establece el deber de los nacionales y extranjeros en Colombia de acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades.
- **Artículo 9:** Instituye el respeto mutuo entre Estados como sujetos de derecho internacional, quienes gozan de autonomía e independencia para la regulación de los asuntos internos.
- **Artículo 13:** Consagra que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, razón por la cual merecen la misma protección y trato por parte de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de origen nacional, ni de ninguna otra índole.
- **Artículo 29:** Contempla el derecho fundamental al debido proceso, el cual ha sido entendido como el derecho con que cuentan las partes dentro de un determinado proceso judicial o administrativo de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico establece con el fin de hacer valer sus derechos sustanciales.
- **Artículo 44:** Obliga al Estado, a la sociedad y a la familia a asistir y proteger a los niños y niñas (cuyos derechos prevalecen sobre los derechos de los demás) para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, como lo son la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, la educación, entre otros.





- **Artículos 48:** Garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.
- **Artículo 49:** Asegura a todas las personas la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos, con la posibilidad de acceder a servicios de promoción, protección y recuperación en salud.
- **Artículo 86:** Dispone para todas las personas, sin distinción de origen nacional, el ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en algunos casos.<sup>43</sup>
- **Artículo 93:** Establece la importancia y prevalencia en el ordenamiento jurídico de Colombia de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción.
- **Artículo 100:** Garantiza condiciones de igualdad para los extranjeros frente a los nacionales. Los extranjeros tienen los mismos derechos civiles que tienen los colombianos. Sin embargo, aclara que la ley puede limitar el ejercicio de estos derechos o negarlos en ciertos casos, por razones de orden público. Por ejemplo, señala que los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.
- **Artículo 227:** Indica como función del Estado colombiano promover la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad.

<sup>43</sup>En el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se establecen las circunstancias en que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de particulares. Por ejemplo, cuando estos prestan servicios públicos.



## Normas de rango legal que establecen derechos a las personas en situación de migración irregular

- **Ley 100 de 1993.**<sup>44</sup> El artículo 3 y el literal b) del artículo 156 establecen que *“**todos** los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales.”*
- **Ley 1438 de 2011.**<sup>45</sup> El artículo 32 determina que **todos los residentes de Colombia** deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente y de ser el caso la afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado. A su vez, indica que en caso de **que la persona se encuentre indocumentada**, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de la afiliación.
- **Decreto 1067 de 2015.**<sup>46</sup> El artículo 2.2.1.11.2.4. establece en qué casos se considera que una persona se encuentra en situación de permanencia irregular en el territorio colombiano, a saber: *“(i) cuando haya ingresado de forma irregular al país (por lugar no habilitado; por lugar habilitado, pero con evasión y omisión del control migratorio; o sin la documentación necesaria o con documentación falsa); (ii) cuando habiendo ingresado legalmente permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo; (iii) cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa; y (iv) cuando el permiso que se le ha otorgado, ha sido cancelado por las razones que se contemplan en la ley. Un ingreso regular al país será, entonces, aquel que se haga por medio de los pasos fronterizos, y con la presentación de la debida documentación.”*

<sup>44</sup>Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>45</sup>Por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>46</sup>Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores.



## Normas de rango legal que establecen derechos a las personas en situación de migración irregular

- **Ley 1751 de 2015.** En ella se establece que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible un pago previo alguno, que incluye a nacionales y extranjeros con nacionalidad de países fronterizos, tales como Brasil, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela. El artículo 10 indica los derechos y deberes de las personas en relación con la prestación del servicio de salud. El literal b) del artículo en mención establece que toda persona tiene derecho a recibir **atención de urgencias** sin que sea exigible documento o **pago previo alguno**.
- **Decreto 780 de 2016.** El numeral 5 del artículo 2.1.3.5 establece que **todos los extranjeros** cuentan con la posibilidad de afiliarse en el Sistema General de Seguridad Social en Salud presentando la cédula de extranjería, el pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda. A partir de este enunciado, en caso de que un extranjero se encuentre en situación de permanencia irregular en el país, tiene la obligación de adelantar todas las gestiones necesarias para regularizar su estado migratorio para iniciar su proceso de afiliación. El mencionado Decreto establece en el artículo 2.5.3.2.2 la obligatoriedad en la prestación del servicio de atención inicial de urgencias y explica en los siguientes términos el significado de urgencia, atención inicial de urgencia y atención de urgencias:
  - **Urgencia.** *Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.*
  - **Atención inicial de urgencia.** *Denomínese como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.*
  - **Atención de urgencias.** *Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.*

<sup>47</sup>Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>48</sup>Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.



Tratándose de recién nacidos, este Decreto contempla en el artículo 2.1.3.11, los pasos que debe tener en cuenta el prestador del servicio de salud, para asegurar al menor la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en aquellos casos en los que sus padres no se encuentren afiliados:

*Cuando alguno de los padres reúna las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una EPS de dicho régimen al padre obligado a cotizar y al recién nacido. Para realizar esta afiliación, el prestador deberá consultar la información que para tal efecto disponga el Sistema de Afiliación Transaccional.*

*Cuando los padres no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y se encuentran clasificados en los niveles I y II del SISBEN, registrará e inscribirá a la madre, al recién nacido y a los demás integrantes del núcleo familiar, al régimen subsidiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.*

*Cuando los padres no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y tampoco se encuentran clasificados en los niveles I y II del Sisbén o no les ha sido aplicada la encuesta SISBEN, **registrará al recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional y lo inscribirá en una EPS del régimen subsidiado en el respectivo municipio. Una vez los padres se afilien el menor integrará el respectivo núcleo familiar.***

- **Decreto No. 866 de 2017.**<sup>49</sup> Reguló lo relacionado con los recursos<sup>50</sup> destinados para el pago de atenciones iniciales de urgencias, siempre que se acrediten los requisitos establecidos. Además estableció que dichos recursos se podrán utilizar siempre y cuando **“(i) corresponda a una atención inicial de urgencias; (ii) que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio; (iii) que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago; (iv) que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo; y (v) que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito.”**

<sup>49</sup>Por el cual se sustituye el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 - Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en cuanto al giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos.

<sup>50</sup>Dispuso que es deber de poner a disposición de las entidades territoriales los recursos excedentes de la Subcuenta del FOSYGA o quien haga sus veces, para cubrir el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas a los nacionales de países fronterizos (artículo 2.9.2.6.1).



Adicionalmente, el Decreto 866 de 2017, en su artículo 2.9.2.6.2, dispuso que para la aplicación de dicha norma “se entiende que las **atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias.**”

- **Resolución 5269 de 2017.**<sup>51</sup> El artículo 8, numeral 4, complementó la definición de **atención de urgencias** así: “busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad.”



<sup>51</sup>Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).



## Jurisprudencia Constitucional

Atendiendo los compromisos internacionales en materia de protección de los derechos humanos y de los migrantes en situación de permanencia irregular, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en las normas de rango legal señaladas con anterioridad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce en cabeza de los migrantes indocumentados la calidad de sujetos de especial protección constitucional y ha señalado que su condición migratoria<sup>52</sup> jamás puede convertirse en una excusa para impedir el goce de los derechos humanos de los cuales son titulares.

A continuación, se explica brevemente en qué consiste la especial protección de la cual son titulares las personas en situación de migración irregular y el alcance de sus derechos a un trato igualitario, a la salud, al trabajo, al debido proceso, a la unidad familiar, derechos civiles y políticos, derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, acceso a la administración de justicia y la protección de los extranjeros con permanencia irregular en el contexto de la crisis humanitaria causada por la migración masiva de ciudadanos venezolanos.



### 6.1 Las personas en situación de migración irregular como sujetos de especial protección constitucional por parte el estado

Por regla general, las personas que deciden trasladarse de su país de origen a otro lo hacen con el fin de mejorar su calidad de vida, por ejemplo, en el ámbito laboral o educativo; también para reencontrarse con sus familiares o por razones similares, usualmente motivadas por causas de conveniencia personal. Una vez ingresan al país de destino se encuentran con una realidad distinta, cambios en la moneda, en las costumbres, en la cultura, en la forma en la que funciona el sistema jurídico o en el idioma, por ejemplo.

Si a lo anterior se suma el ingreso y/o permanencia irregular de la persona en un país distinto al de su origen nacional, desde luego los obstáculos serán aún mayores, pues eventualmente enfrentará en distintos escenarios desventajas o exclusiones que incrementan su situación de vulnerabilidad y que, por tanto, hacen necesaria la adopción de medidas especiales por parte de los Estados, encaminadas a protegerlos de cualquier posible violación a sus derechos humanos.



<sup>52</sup>Por Ejemplo, en Sentencia C-288 de 2009 esta Corporación señaló que: “(...) no puede desconocerse la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular”.



Bajo esa comprensión, la Corte Constitucional<sup>53</sup> ha atribuido a los migrantes en situación irregular la calidad de sujetos de especial protección por parte del Estado colombiano.



## 6.2 Derecho a la igualdad y no discriminación

De conformidad con las pautas de derecho internacional y las establecidas en la Constitución colombiana, esta Corporación ha reiterado en diferentes pronunciamientos<sup>54</sup> la obligación que tiene el Estado de garantizar un trato igualitario, digno y libre de discriminación a todos los migrantes, independientemente de la situación de irregularidad en la que se encuentren.

Este reconocimiento se debe en gran parte a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, según el cual todas las personas recibirán el mismo trato y protección de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, sin importar su origen nacional, su raza, sexo, lengua, o cualquier otra circunstancia propia de su condición humana.

A su vez, el artículo 100 Superior reconoce a favor de los extranjeros el goce de diferentes derechos civiles que tienen los colombianos, precisando que la ley puede establecer ciertas condiciones, limitar o negar el ejercicio de algunos de ellos. Por ejemplo, el citado precepto constitucional señala que los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

En este orden de ideas, este Tribunal ha desarrollado una serie de pautas o criterios<sup>55</sup> con el fin de determinar si aquellas limitaciones, restricciones o trato diferenciado, se encuentran o no justificadas a la luz de la Constitución. A saber:

- i) *Que el objeto regulado permita realizar tales distinciones.*
- ii) *Debe examinarse la clase de derecho que se encuentre comprometido.*
- iii) *El carácter objetivo y razonable de la medida.*
- iv) *La no afectación de derechos fundamentales.*

<sup>53</sup>Sentencias T-956 de 2013, T-295, T-210, T- 500 de 2018, T-452 de 2019, entre otras.

<sup>54</sup>Sentencias C-288 de 2009, SU-677 de 2017, entre otras.

<sup>55</sup>La unificación de estos requisitos se puede encontrar por ejemplo en Sentencias C-913 de 2003, C-288 de 2009, T-421 de 2017, T-025 de 2019, entre otras.



v) *La no violación de normas internacionales.*

vi) *Las particularidades del caso concreto.*

vi) *Las particularidades del caso concreto.*

En sentencia T-025 de 2019, por ejemplo, la Corte estudió el caso de un ciudadano venezolano que requería el suministro de medicamentos recetados por su médico tratante para el tratamiento del virus de inmunodeficiencia humana (VIH). En esta oportunidad esta Corporación evidenció la falta de diligencia por parte de la entidad accionada (Secretaría Distrital de Santa Marta), la cual se negó a brindar el mínimo de atención requerido bajo el argumento de que el actor no había regularizado su situación migratoria. La Corte concluyó que la referida entidad estaba obligada a realizar los trámites pertinentes para que las entidades prestadoras del servicio de salud que se encontraban a su cargo, atendieran debidamente al paciente, esto con el fin de evitar un deterioro progresivo de su estado de salud. De este modo la Corte reiteró las pautas jurisprudenciales según las cuales una persona extranjera no puede ser objeto de un trato diferenciado, que implique la vulneración de sus derechos fundamentales, como la salud y la vida digna, en razón a su estatus migratorio.



### 6.3 Derecho a la salud

La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en salud con cargo al régimen subsidiado, en aquellos casos en los que no cuenten con recursos económicos.<sup>56</sup>

Como se expuso en el capítulo relacionado con las disposiciones de rango legal que regulan la protección de los derechos y deberes de los migrantes irregulares, el Decreto 866 de 2017 establece que para la aplicación de dicha norma “*se entiende que las atenciones iniciales de urgencia<sup>57</sup> comprenden también la atención de urgencias*”, es decir, además de lograr la estabilización de los signos vitales de una persona con patología de urgencia,<sup>58</sup> se debe propender a “*preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad*”.<sup>59</sup>

<sup>56</sup>Sentencias C-913 de 2003, C- 313 de 2014, T-421 de 2017, T-210 de 2018, T-025 de 2019, T-452 de 2019, entre otras.

<sup>57</sup>Atención inicial de urgencia: “*todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud*”. artículo 2.5.3.2.2 del Decreto 780 de 2016.

<sup>58</sup>Entendida la urgencia como: “*la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte*”. artículo 2.5.3.2.2 del Decreto 780 de 2016

<sup>59</sup>Artículo 8, numeral 4 Resolución 5269 de 2017.



Así las cosas, a partir de los pronunciamientos de esta Corte se han establecido las siguientes reglas<sup>60</sup> para el acceso a los servicios de salud de los migrantes indocumentados o en situación de irregularidad:

*(i) Los extranjeros no residentes tienen el derecho a recibir atención de urgencias como contenido mínimo de su derecho a la salud sin que les sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuenten con pólizas de seguros ni los medios económicos -propios o de sus familias- para asumir los costos directamente.*

*(ii) Las entidades privadas o públicas del sector salud no pueden abstenerse de prestar los servicios de salud mínimos de atención de urgencias a extranjeros que no estén afiliados en el sistema de seguridad social en salud o que estén indocumentados en el territorio colombiano.*

*(iii) Las entidades territoriales de salud donde fue prestado el servicio al extranjero no residente, bajo el supuesto que no puede pagar directamente los servicios ni cuenta con un seguro médico que los cubra, deben asumir los costos de los servicios médicos de atención de urgencias. Lo anterior, sin perjuicio de que el extranjero no residente legalice su estadía en Colombia y cumpla con los requisitos establecidos para afiliarse al sistema de seguridad social en salud, así como también sea incentivado e informado para la adquisición de un seguro médico o un plan voluntario de salud.*

*(iv) El servicio de atención en urgencias procede cuando: a) no haya un medio alternativo, b) la persona no cuente con recursos para costearlo y c) se trate de un caso grave y excepcional.*

*(v) En el caso de la atención de salud para la población no cobijada por el Sistema de Seguridad Social en Salud, que incluye a la población migrante así su situación no se haya regularizado, se ha dicho que en algunos casos excepcionales, la atención de urgencias puede 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.*

*(vi) La atención de urgencias debe incluir la adopción de medidas colectivas eficaces con un **fuerte enfoque de salud pública** (vacunaciones, atención de enfermedades de contagio directo) que es necesaria para garantizar el propósito preventivo, proteger la salud y la salubridad pública, y promover el bienestar general no solo de quienes llegan al país, sino también de la comunidad que recibe.*

<sup>60</sup>Sentencias C-913 de 2003, C- 313 de 2014, T-705 de 2017, T-421 de 2017, T-210 de 2018, T-025 de 2019, T-452 de 2019, entre otras.



Tratándose de la atención en salud de mujeres migrantes embarazadas y recién nacidos, esta Corte ha señalado que el estatus migratorio no puede convertirse en una barrera que implique la vulneración de los derechos fundamentales de tales sujetos. Por ejemplo, en sentencia SU-677 de 2017, la Sala Plena de esta Corte estudió el caso de una mujer en estado de embarazo, de nacionalidad venezolana, a quien le fueron negados los controles prenatales y la asistencia al parto, toda vez que no estaba afiliada al sistema de seguridad social en salud por falta de la documentación respectiva. En dicha oportunidad la Corte concluyó que, a pesar de que el embarazo no había sido considerado como una urgencia, la accionante requería una atención urgente, ya que su estado físico y psicológico, sumado al proceso de migración masiva irregular que se enfrentaba, la ponían en una situación de riesgo que podría afectar la salud y la vida de ella y la del hijo que esperaba.

A su vez, la Corte ha señalado que la situación de permanencia irregular de los padres nunca puede transmitírsele a sus menores hijos, es decir, esta condición jamás debe implicar el desconocimiento o vulneración de los derechos fundamentales de personas tan indefensas y vulnerables como lo son los recién nacidos<sup>61</sup>. Es así como esta Corporación ha determinado que todo niño o niña menor de un año que habite o transite irregularmente en Colombia, tiene derecho a:

- (i) la atención de urgencias en los términos más amplios fijados en la materia por el derecho internacional y la jurisprudencia constitucional –Supra 42 del capítulo de considerandos de esta sentencia.*
- (ii) la autorización, suministro y prestación de todos los insumos, exámenes y demás servicios prescritos por el médico tratante para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de su salud física o mental.*
- (iii) la autorización y prestación de todos los servicios sanitarios de calidad que necesiten, incluidos servicios de prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y atención paliativa.*
- (iv) la afiliación a la seguridad social sin barreras u obstáculos desproporcionados e irrazonables; y (v) todo aquello que tienda por alcanzar un nivel de vida apropiado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.*

<sup>61</sup>“Una criatura que depende enteramente de su familia, la sociedad y el Estado para desarrollar su crecimiento integral es un sujeto de especial protección constitucional y un individuo valioso a quien se le debe garantizar el más alto nivel de bienestar.” Sentencia T-178 de 2019.



## 6.4 Derecho al Trabajo

En sentencia C-106 de 1995 la Corte Constitucional declaró ajustada a la Constitución de Colombia la Ley 146 de 1994, por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares. Entre otras cosas, dicha convención establece las siguientes pautas:

*(i) Los estados deben comprometerse a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de sus derechos, a causa de las irregularidades en su permanencia o empleo. De este modo se estableció que los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual.*

*(ii) Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.*

*(iii) Los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado de origen cuando decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.*

A su vez, el informe de la Organización de Estados Americanos denominado **Movilidad Humana, Estándares Interamericanos** del año 2016,<sup>62</sup> y la recomendación R151, sobre los Trabajadores Migrantes, de la Organización Internacional del Trabajo, han solicitado a los Estados el reconocimiento de las garantías de los trabajadores migrantes, sin importar si se encuentran o no documentados. En este sentido, tal protección comprende el derecho a asociarse libremente, a la negociación colectiva, a salarios justos, a la seguridad social, a condiciones de trabajo seguras, y al pago de horas extra.

En el mismo sentido, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC-18/03**, señaló que bajo ninguna circunstancia la calidad migratoria de una persona puede constituir una excusa para impedir el goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos, los de carácter laboral. Cuando el migrante asume una relación de trabajo, adquiere derechos por el hecho de ser trabajador, que, en todo caso, deben ser reconocidos y garantizados con independencia de su estatus migratorio.

Bajo esta lógica, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, rechazando cualquier conducta discriminatoria que contra ellos se cometa. Cualquier relación laboral debe cumplir con los estándares mínimos del respeto por la dignidad humana, consagrados en los instrumentos internacionales de protección de derechos. No obstante, la Corte incentiva a los trabajadores migrantes a que regularicen su situación migratoria, con el fin de lograr

<sup>62</sup><https://www.oas.org/es/cidh/migrantes/informes/tematicos.asp>



ejercer una actividad laboral de manera legal y sin la presencia de obstáculos que les impida gozar plenamente de las demás garantías constitucionales previstas a su favor.



### 6.5 Derecho al debido proceso:

Es preciso indicar que, por mandato de la Constitución, le corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales del Estado. Lo anterior implica definir las políticas migratorias relativas para el ingreso, permanencia y salida de personas del territorio. En virtud de ello, las autoridades migratorias tienen la facultad de determinar las condiciones de acceso, permanencia y salida del país de nacionales y extranjeros, esto, teniendo en cuenta lo dispuesto por los tratados internacionales en materia de protección de derechos.

En relación con los procedimientos administrativos sancionatorios de carácter migratorio, la Corte Constitucional ha señalado que<sup>63</sup>, aunque es cierto que el Estado goza de una amplia facultad discrecional para establecer los procedimientos y definir la situación migratoria de un extranjero, lo cierto es que esta potestad no puede ser ejercida arbitrariamente, ya que hay límites derivados de los derechos fundamentales de los cuales son titulares los extranjeros, así se encuentren en condiciones de permanencia irregular. Dentro de este catálogo de derechos se contempla el derecho al debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual ha sido entendido como el derecho con que cuentan las partes dentro de un determinado proceso judicial o administrativo de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico establece con el fin de hacer valer sus derechos sustanciales.

Particularmente, en los procesos administrativos sancionatorios de carácter migratorio, donde el Estado interviene, las actuaciones de las autoridades deben desplegarse con respeto de los elementos que integran el debido proceso, tales como reglas precisas en materia de legitimación, representación, notificaciones, términos de pruebas, competencias, recursos, instancias, y que la decisión que en ese marco se adopte se encuentre debidamente fundamentada.

La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la autoridad migratoria es responsable, en el curso de los procesos sancionatorios que adelante, de garantizar por lo menos los siguientes elementos del derecho al debido proceso<sup>64</sup>:

- (i) El derecho de defensa y contradicción de los extranjeros contra quienes se dirige el proceso administrativo sancionatorio, lo cual supone que estos deben conocer y comprender el trámite en el que se encuentren involucrados.
- (ii) Plazo razonable, conforme al cual la duración total de este tipo de proceso sancionatorio debe agotarse dentro de un lapso de tiempo razonable desde su inicio hasta la finalización, incluyendo los recursos que sean procedentes. Lo anterior supone que se adelante el proceso sin dilaciones injustificadas y que además no se lleve a cabo el proceso con tanta velocidad que torne ineficaz el derecho de defensa y contradicción.

<sup>63</sup>Sentencia T-143 de 2019.

<sup>64</sup> Ver entre otras las Sentencias T-500 de 2018 y T-143 de 2019.



(iii) El derecho de defensa y contradicción implica el deber del Estado de asistir gratuitamente por traductor o intérprete a todo extranjero que así lo requiera, para comprensión del idioma.

(iv) Durante el trámite del proceso administrativo sancionatorio, 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, sobre todo si el núcleo familiar lo integran menores de edad. No obstante, este análisis sobre la unidad familiar no se sobrepone al deber de las autoridades de proteger el interés público y a las consecuencias que acarrea que un extranjero haya incumplido sus deberes y obligaciones conforme a la Constitución y a la ley.

(v) Se debe motivar con suficiencia el acto administrativo por medio del cual se resuelve sancionar al extranjero con la medida de deportación o expulsión. Así se evita incurrir en arbitrariedades.

Es por esto que al abordarse la situación de migrantes que se hallan aún en estado de permanencia irregular, es necesario que los mecanismos judiciales remuevan barreras materiales para que estas personas puedan ejercer el derecho de contradicción y defensa. Algunas de las barreras a las que se pueden enfrentar son, por ejemplo, el desconocimiento del idioma y de las prácticas jurídicas locales, entre otras.



## 6.6 Derecho a la unidad familiar

Los artículos 5 y 42 de la Constitución Política de Colombia hacen alusión a la familia como el grupo de personas unidas por un vínculo natural o jurídico y señala que es el núcleo esencial de la sociedad, por lo cual se derivan mandatos de protección integral y se establece el deber del Estado de salvaguardarla y garantizar la unidad de la misma. Esta protección a la familia también se consagra en diversos instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos.<sup>65</sup>

La Corte Constitucional ha definido a la familia como *“una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, además ha señalado que toda la comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991.”*<sup>66</sup>

<sup>65</sup>Tales como el protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (protocolo II), suscrito en Ginebra el 8 de junio de 1977; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, suscrita en Nueva York el 18 de diciembre de 1990; Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973 y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000, entre otros.

<sup>66</sup>Sentencia T-292 de 2016.



Asimismo, este Tribunal ha indicado, con relación a la unidad y armonía familiar, que esta institución merece un esfuerzo especial del Estado de impedir cualquier amenaza o violación de los derechos fundamentales de sus integrantes, procurando impedir conductas que puedan desestabilizarla o desintegrarla.

Tratándose de controversias propias de la permanencia de extranjeros en el país, la Corte ha señalado que, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución Política, es claro que los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías de que gozan los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en la ley.

Es así como esta Corporación<sup>67</sup>, con base en los principios constitucionales, ha protegido derechos fundamentales como la unidad familiar, al indicar que el Estado y sus autoridades no pueden desconocerlo, ni afectar la unidad y continuidad de la familia. No obstante, ponderará este mandando con el ejercicio de las facultades correccionales analizando cada caso en concreto, y las autoridades, en todo caso, deben establecer soluciones razonables en las que se respeten los derechos y deberes de las personas, de tal manera que se armonicen debidamente los derechos y deberes enfrentados, sin sacrificar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Este Tribunal en sentencia T-215 de 1996, resolvió el caso de un ciudadano de origen alemán, quien tenía compañera permanente e hijas menores de edad en común, todas colombianas, pero debido a que su estancia en el territorio nacional se catalogó como “irregular”, fue deportado y sancionado con la prohibición de ingresar a Colombia por el término de un año. En esa oportunidad la Corte protegió los derechos fundamentales como la unidad familiar y suspendió de manera transitoria la orden de deportación para que se resolviera sin dilaciones y sin sanciones, su legal estancia y permanencia en el territorio de la República y atendiera sus deberes familiares.

Por otra parte, teniendo en cuenta la cláusula de prevalencia de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, como lo impone el artículo 44 de la Constitución Política, donde se contempla el derecho a tener una familia y no ser separados de ella, la Corte<sup>68</sup> ha señalado que en los casos en los que se encuentren comprometidos menores de edad unidos con un extranjero por lazos familiares directos y a quien se le adelanta una actuación administrativa, las autoridades de migración deberán examinar en detalle las condiciones familiares del extranjero con estancia o permanencia en el territorio nacional de forma irregular, inclusive deben apoyarse del conocimiento técnico y científico que puede brindar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lo importante en estos eventos es examinar la situación verdadera y real de las personas involucradas y no producir soluciones inclusive más dañinas que las que produce el incurrir en una situación migratoria irregular.

La Corte considera que la familia es un entorno cuya existencia es necesaria para el desarrollo de los infantes, y el carecer de ella significa que los mismos no tendrán oportunidad de satisfacer necesidades físicas, materiales y afectivas.<sup>69</sup>



<sup>67</sup> Sentencia T-237 de 2004.

<sup>68</sup> Sentencia T-338 de 2015

<sup>69</sup> *Ibidem.* .



## 6.7 Derechos civiles y políticos

Los derechos civiles y políticos son derechos que protegen las libertades individuales contra actos de represión y vulneración por parte de los gobiernos, organizaciones o individuos. Estos derechos garantizan al ciudadano que el ejercicio de participación en la vida civil y política del Estado será en condiciones de igualdad y sin que medien actos discriminatorios.

Los derechos civiles se orientan a garantizar la integridad de las personas, su vida y seguridad, protegiéndolo de toda discriminación por consideraciones de raza, género, nacionalidad, religión, entre otros.

Los derechos políticos incluyen el derecho a la administración de justicia, amparando derechos del acusado, a un juicio imparcial, el debido proceso, el derecho a ser indemnizado o compensado y los derechos de participar en la sociedad civil y en política, tales como el derecho a reunión, a presentar peticiones y el derecho al voto.

Esta Corporación ha anotado que, de conformidad con el artículo 100 de la Carta Política, los extranjeros, aún en condición irregular de permanencia en el país, gozan de los mismos derechos civiles y garantías de que gozan los nacionales colombianos, con salvedad de determinadas limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

En desarrollo del anterior precepto, en relación con los derechos civiles, los extranjeros son titulares de los mecanismos constitucionales establecidos para hacer efectiva la garantía de los derechos que a ellos les reconoce el ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, pueden interponer acciones de hábeas corpus (Art. 30 C.P.), tutela (Art. 86), cumplimiento (Art. 87 C. P), populares y de grupo (Art. 88 y 89C.P), ya que estas acciones tienen como sujeto activo a toda persona. Y aquí debe precisarse 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”*.<sup>70</sup>

La protección constitucional a las personas extranjeras en Colombia para ejercer ampliamente y sin discriminación sus derechos de asociación sindical, incluyendo la posibilidad de acceder a los cargos directivos de organizaciones, es una protección a los derechos de participación política.

Asimismo, ha señalado este Tribunal<sup>71</sup> que el reconocimiento de derechos genera correlativamente una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes del territorio colombiano, tal como lo señala el artículo 4 de la Constitución Política, a cuyo tenor *“[E]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”*

<sup>70</sup> Sentencia C-523 de 2003.

<sup>71</sup> Sentencia T-051 de 2019.



Entonces, es claro que a los migrantes se les reconoce una condición general de igualdad de derechos civiles y políticos, pero excepcionalmente pueden ser subordinados a condiciones especiales o incluso se les puede negar el ejercicio de ciertos derechos por razones de orden público, siempre y cuando se cumplan los requisitos mediante los cuales es posible determinar si el trato diferenciado se encuentra o no justificado. Entiéndase frente a lo anterior que no se trata de restringir los derechos fundamentales de los extranjeros, sino solamente determinados derechos civiles excepcionalmente.

La Carta Política regula ampliamente los derechos de los extranjeros y lo hace al punto de permitirles adquirir la nacionalidad colombiana, reconocerles con las limitaciones que imponga la ley los derechos civiles y las garantías que se conceden a los colombianos y posibilita que el legislador les reconozca el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

Esta Corte, por su parte, se ha ocupado de fijar el alcance de los derechos reconocidos a los extranjeros, estableciéndose, entre otras, las siguientes subreglas<sup>72</sup> :

*(i) en ningún caso el legislador está habilitado para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país;*

*(ii) en virtud de lo dispuesto en la Constitución, las autoridades colombianas no pueden desatender el deber de garantizar la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de los extranjeros y de sus hijos menores;*

*(iii) la Constitución o la Ley pueden establecer limitaciones con respecto a los extranjeros para los efectos de su permanencia o residencia en el territorio nacional, en virtud del principio de soberanía estatal, pero los extranjeros en Colombia, disfrutarán de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, aunque por razones de orden público, mediante ley, algunos de dichos derechos podrán ser subordinados a condiciones especiales o podrá negarse su ejercicio;*

*(iv) 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;*

*(v) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales;*

*(vi) la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida;*  
y

*(vii) la reserva de titularidad de los derechos políticos para los nacionales tiene su fundamento en el hecho de que por razones de soberanía, es necesario limitar su ejercicio, situación que está en concordancia con el artículo 9º de la Carta, que prescribe que las relaciones exteriores del Estado colombiano deben cimentarse en la soberanía nacional.*

<sup>72</sup>Sentencia T-051 de 2019.



## 6.8. Derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes

La Ley 115 de 1994 establece que la educación es un servicio público que cumple una función social y esta ley en ninguno de sus apartados señala diferencias o condiciones en cuanto a la nacionalidad de quien es el sujeto beneficiario del sistema educativo, por lo que en el país los menores tanto colombianos como extranjeros pueden acceder o permanecer en el sistema educativo.<sup>73</sup>

De hecho, se ha establecido que el derecho a la educación de los niños, las niñas y los adolescentes, dentro de sus componentes estructurales, incluye la accesibilidad y la adaptabilidad, que se refieren a la garantía de permanencia de los menores en el sistema educativo sin discriminaciones ni exclusiones injustificadas o inadmisibles constitucionalmente.

La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-677 de 2017, frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes lo siguiente: “*Los principios centrales relacionados con el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, se encuentran en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y son (i) la igualdad y no discriminación; (ii) el interés superior de las y los niños; (iii) la efectividad y prioridad absoluta; y (iv) la participación solidaria*”. De acuerdo con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y la Constitución Política de Colombia, los niños y niñas no sólo son sujetos de derechos, sino que sus derechos e intereses prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico (Art. 44. C.P). Es por esto que el Estado colombiano debe promover la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes y dotar de los mecanismos necesarios que permitan el acceso a la educación.

Frente a este presupuesto, se ha expedido normatividad que promueve esta garantía constitucional, tal es el caso de la Circular Conjunta No. 16 de 2018, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, en la cual desarrolla el “*Instructivo para la atención de niños, niñas y adolescentes procedentes de Venezuela en los establecimientos educativos colombianos*”. En esta Circular se identifica el tratamiento que debe surtirse con los niños, niñas y adolescentes que soliciten el acceso a la educación pública, los procedimientos a seguir para su matrícula y su grado, entre otros.

Puntualmente, la Corte Constitucional ha tutelado el derecho de menores extranjeros a acceder al sistema educativo público. Así, por ejemplo, ha garantizado a un adolescente extranjero la posibilidad de mantenerse en el sistema educativo público, garantizando así el goce efectivo de su derecho constitucional fundamental a la educación y a un desarrollo armónico e integral, como lo establece la Constitución. La Corte consideró que los trámites previos que se debían realizar (Traducción de documentos, aclaración de inconsistencia del registro civil de nacimiento, entre otros) se habían convertido en un obstáculo para que el menor gozara de su derecho a la educación. Por tanto, estableció que los trámites no se podían exigir por el centro educativo acusado, ordenó a las



<sup>73</sup>Sentencia T-660 de 2013.



autoridades encargadas de aclarar la situación migratoria del menor y hacerlo de manera expedita y dispuso que el establecimiento educativo público no podía ser sancionado por haber aceptado al menor extranjero como estudiante sin haber exigido el pleno cumplimiento de los requisitos establecidos en la reglamentación vigente.<sup>74</sup>



## 6.9 Acceso a la justicia

El artículo 229 de la Constitución Política consagra que toda persona tiene el derecho de acceder a la administración de justicia, esto quiere decir que por mandato expreso se reconoce y protege la posibilidad de todos los individuos para acudir en igualdad de condiciones ante los jueces y demás corporaciones judiciales con el fin de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en el ordenamiento vigente.<sup>75</sup>

Asimismo, el artículo 228 de la Carta Superior establece que la administración de justicia es función pública y se concreta en la prevalencia del derecho sustancial, en la independencia de sus decisiones y en su funcionamiento desconcentrado y autónomo. En otras palabras, *el procedimiento judicial como el administrativo son en esencia medios o vías creadas por el ordenamiento jurídico para concretar o efectivizar los derechos sustanciales que le asisten a los ciudadanos en la legislación*<sup>76</sup>.

Esta Corporación<sup>77</sup> ha entendido que el acceso a la administración de justicia es un derecho directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Constitución, al dotar a los individuos de una garantía real y efectiva con el fin de asegurar la realización material de esta y prevenir en todo caso la existencia de algún grado de indefensión.

En la sentencia T-283 de 2013 la Corte Constitucional advirtió que del contenido y alcance del derecho de acceso a la administración de justicia se deriva un conjunto de obligaciones de respetar, proteger y realizar los derechos humanos, las cuales se traducen en los siguientes compromisos:

**i) La obligación de respetar.** *El derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar decisiones que impiden o dificultan el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género o la nacionalidad.*

**ii) La obligación de proteger.** *Requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho.*

<sup>74</sup>Sentencia T-660 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En este caso, los padres del menor extranjero estaban tramitando su nacionalidad, por lo que aún no podían acreditar que tuviera tal condición, por otra parte, tampoco se trataba de un menor con visa estudiantil. La Corte consideró que la violación del derecho a la educación del menor era especialmente grave por cuanto no se trataba de acceder al sistema educativo, sino que se trataba de no interrumpir el acceso del cual gozaba. Al respecto ver también la sentencia T-416 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz).

<sup>75</sup>T-351 de 2019.

<sup>76</sup> Ibídem

<sup>77</sup> Sentencia C-086 de 2013.



iii) *La obligación de realizar. Implica el deber del Estado de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo el goce del mismo. Lo anterior, por medio de la adopción de normas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.*

Al respecto, esta Corporación indicó en el caso de una ciudadana extranjera quien no podía acceder a la justicia y presentar una demanda, por cuanto no le permitían en notaría que otorgara poder a un abogado, que: *“En las actuaciones de la administración de justicia y de los procedimientos administrativos o de otra índole ejecutados con la finalidad de acceder a las instancias judiciales, como es el caso de la autenticación de poder o nota de presentación para actuar mediante representante judicial, se debe respetar el principio de la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política al ser medios o vías creadas por el ordenamiento jurídico para concretar o efectivizar los derechos sustanciales que le asisten a las personas sin distinción de raza, sexo o nacionalidad.”*<sup>78</sup>

En conclusión, el operador judicial como funcionario principal encargado de salvaguardar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia tiene la obligación de permitir que todas las personas dispongan del derecho que les asiste a obtener una solución de fondo al problema jurídico planteado. Lo anterior, no conlleva el desconocimiento de las normas procesales que rigen cada uno de los procedimientos, sino a que se dé prevalencia al derecho sustancial, por lo que el juez debe analizar detenidamente cada caso sometido a su conocimiento.

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. Al respecto ha indicado:

*“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. || Según las citadas disposiciones, es claro que los extranjeros son titulares de este mecanismo de defensa, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, según el cual a nadie se le puede discriminar por razón de su ‘origen nacional’. || En consecuencia, [el accionante], en su condición de ciudadano extranjero, está legitimado para acudir a cualquier juez en procura de lograr el amparo de sus derechos fundamentales.”*<sup>79</sup>

<sup>78</sup> T-351 de 2019. La señora Maderleins Nazaret Briceño Barrios de nacionalidad venezolana en nombre propio y en representación de su menor hijo Gabriel Alejandro Rivera Briceño formuló acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de los niños, al acceso a la administración de justicia y a “la protección especial de personas en estado de vulnerabilidad” por cuanto las autoridades accionadas se negaron a reconocer el Permiso Especial de Permanencia –PEP– expedido por Migración Colombia como medio idóneo para acreditar su identidad en el territorio nacional, al argumentar que el referido permiso debe acompañarse por pasaporte o documento nacional de identidad.

<sup>79</sup> Sentencia T-380 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz). Ver también C-416 de 2014.



## 6.10 La protección de las personas en situación de migración irregular en el contexto de la crisis humanitaria causada por el traslado masivo de ciudadanos venezolanos<sup>80</sup>

Se ha evidenciado que en el contexto de la compleja situación política, económica y social de Venezuela en los últimos años han salido de allí un gran número de personas que se encuentran viviendo en el exterior, la gran mayoría en países de Suramérica.

Lo anterior ha implicado que desde el año 2015 se haya generado un fenómeno de migración masiva de estos ciudadanos y ciudadanas de origen venezolano a este país, desencadenándose una crisis humanitaria. Migración Colombia ha reportado que a partir del 19 de agosto de 2015 se registró el ingreso de 329.478 ciudadanos nacionales venezolanos, en el mes de julio de 2016 se registró el ingreso de más de 400.000 venezolanos y para el 30 de junio de 2017 se registró 263.331 ingresos por los puestos de control de las autoridades nacionales, principalmente en las ciudades de Cúcuta, Paraguachón y Bogotá. No obstante, esta entidad, también señala que varias de estas personas consiguieron las visas correspondientes y otros salieron del país<sup>81</sup>.

Estas cifras indican que varios departamentos y municipios del país se enfrentan a un fenómeno complejo originado por la migración masiva de ciudadanos venezolanos a territorio colombiano, por lo que las autoridades nacionales han desplegado diferentes acciones con el fin de superar este desafío y brindar apoyo a esta población especialmente vulnerable.

En virtud de lo anterior se ha expedido normatividad con el fin de ofrecer soporte no solo a los entes territoriales que se han visto impactados por esta problemática, sino a los propios ciudadanos venezolanos afectados, dadas las diferentes circunstancias que los sitúan en un estado de debilidad manifiesta. Es así como la Ley 1815 de 2016, *“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2017,”* en su artículo 57, asignó una partida presupuestal para financiar las atenciones iniciales de urgencias que se presten a los nacionales de los países fronterizos.

Por otra parte, en cumplimiento del principio superior de solidaridad, consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política, y de la garantía prevista en el literal b) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, en la que se establece que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible un pago previo alguno, que incluye a nacionales y extranjeros con nacionalidad de países fronterizos, tales como Brasil, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió el Decreto 866 del 27 de mayo de 2017, en el cual se dispuso que este Ministerio debe poner a disposición de las entidades territoriales los recursos excedentes de la Subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA<sup>82</sup>- o quien haga sus veces, para cubrir el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas a los nacionales de países fronterizos.

<sup>80</sup> Es pertinente señalar que este análisis se efectuó entre otras, en la Sentencia SU- 677 de 2017.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> Es el área del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA al cual le corresponde realizar el recaudo de los aportes de salud de los afiliados al Régimen contributivo (Entendido como el sistema que recoge a los trabajadores que aportan una porción de su salario para tener cobertura en salud para ellos y sus familias). El Fosyga se encarga de administrar los recursos derivados de tales contribuciones orientándolos con el fin de lograr una atención sanitaria prioritaria y de calidad para todos aquellos que la requieran, sean contribuyentes o no dado que cubre incluso a la población más pobre y vulnerable que no tiene capacidad para pagar una cotización (a esto se le conoce como Régimen Subsidiado). Desde su concepción, este Fondo se proyectó como una inversión hecha por todos los afiliados mediante un aporte económico mensual (cotización) con el objeto de tener a disposición los medios necesarios para atender y prever las futuras necesidades de atención médica, así FOSYGA reúne y gestiona recursos para que los órganos y entidades prestadoras de servicio correspondientes puedan brindar dicha atención.



Este decreto también señala que dichos recursos se podrán utilizar siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones: **(i)** que corresponda a una atención inicial de urgencias; **(ii)** que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio; **(iii)** que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago; **(iv)** que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo; **(v)** que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito.

Finalmente, el citado decreto estableció que los recursos que aquí se disponen serán distribuidos entre los departamentos y distritos que atienden a la población fronteriza, con fundamento en el número de personas que han sido atendidas históricamente, pero siempre privilegiando en todo caso a los departamentos ubicados en las fronteras.

Adicionalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Circular 25 de 2017, dirigida a Gobernadores, Alcaldes, Directores Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, Gerentes de Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Gerentes o Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, con la cual se busca fortalecer las acciones en salud pública que respondan a la migración masiva de ciudadanos venezolanos. De igual manera, se promueve el trabajo conjunto y coordinado entre los entes territoriales y entidades como la Registraduría Nacional del Estado civil, Comisarías de Familia y las Defensorías de Familia.

Lo anterior ha puesto de relieve, tal como lo ha subrayado la Corte Constitucional, que muchos departamentos y municipios enfrentan una situación de crisis humanitaria producto de la migración masiva de ciudadanos venezolanos al país, lo cual ha precisado especiales esfuerzos por parte de la institucionalidad con el fin de superar dicha coyuntura, tal como esta Corporación lo ha resaltado:

*“ (...) se evidencia que la respuesta del Estado colombiano ante la crisis humanitaria derivada de migración masiva, es garantizar a los extranjeros con permanencia irregular en Colombia que no cuenten con los recursos económicos suficientes, la atención básica en salud con el fin de evitar un incremento en los gastos del sistema, prevenir casos de urgencias y asegurar la atención de los que necesariamente se transformen en casos urgentes.”<sup>83</sup>*

Por otro lado, y para el caso específico de la población migrante venezolana, se han establecido una serie de instrumentos para facilitar su regularización migratoria en Colombia y a los que pueden acceder si cumplen con los requisitos establecidos para cada uno, tal y como se ilustra a continuación: <sup>84</sup>

<sup>83</sup> Sentencia SU-677 de 2017.

<sup>84</sup> En el caso de la nacionalidad venezolana actualmente, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expidió la Resolución No. 240 del 23 de enero de 2020, mediante la cual se estableció un nuevo término para acceder al Permiso Especial de Permanencia, consagrando en su artículo primero que los venezolanos que se encuentren en territorio colombiano a fecha 29 de noviembre de 2019 (y que cumplan con los requisitos establecidos en la Resolución 5797 de 2017), podrán solicitar el PEP dentro de los 4 meses siguientes a la publicación de la Resolución 240 de 2020. Permiso que le permitiría acceder a los servicios sociales de salud y educación.



### **Tarjeta de Movilidad Fronteriza – TMF**

Le permite al migrante venezolano ingresar, transitar y permanecer, hasta por 7 días, en las zonas delimitadas en la frontera colombiana. **Orientado a atender la migración pendular (venezolanos que ingresan para comprar bienes o servicios en Colombia, visitar familiares, trabajar, estudiar, etc., saliendo luego de regreso a su país e incluso registrando varios ingresos y salidas en un mismo día.)**



### **Permiso Especial de Permanencia – PEP I y II (sin costo)**

Autorización especial dada a los ciudadanos venezolanos que ingresaron a Colombia por uno de los Puestos de Control Migratorio – PCM y que sellaron su pasaporte antes de las fechas establecidas por el gobierno, para que pudieran permanecer en el país hasta por 2 años. **Les permite establecerse en el país y trabajar de manera legal, las autoridades de salud desde el año 2017 aceptan este documento como documento de identificación para acceder al Sistema General de Salud.**



### **PEP – RAMV (sin costo)**

PEP otorgado a los venezolanos en situación irregular que fueron censados en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos hecho durante el primer semestre de 2018.



### **PEP IV**

Habilitado para los nacionales venezolanos que ingresaron al país (sellando su pasaporte a través de un PCM) hasta el 17 de diciembre de 2018. **Con corte a junio de 2019, se habían otorgado desde agosto de 2017 un total de 597.747 PEP**



### **PEP para miembros de la FANB**

.....  
*Permiso Especial de Permanencia que se otorga a miembros de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana que han llegado a Colombia desconociendo la autoridad del régimen político actualmente vigente en Venezuela. Se les da este permiso en virtud de un Memorando de Entendimiento suscrito con el Gobierno interino de Venezuela reconocido por Colombia, que le permite a los militares estar como civiles en Colombia y acceder a una ruta de atención.*



### **Prórroga del PEP I**

.....  
*A partir del 4 de junio de 2019, se inició el proceso de prórroga de los PEP otorgados durante la primera fase (3 de agosto al 31 de octubre de 2017) para facilitar la estancia de muchos ciudadanos venezolanos que no lograron (como era el propósito) regularizar su situación a través de una visa. Potencialmente se beneficiarán alrededor de 68 mil venezolanos.*



### **Prórroga del PEP II**

.....  
*Para 2020 se ha iniciado el proceso de prórroga de los PEP otorgados en 2018.*



### **PEP V**

.....  
*Abre un nuevo periodo para la concesión del PEP, para aquellos migrantes que hayan ingresado al país antes del 29 de noviembre de 2019.*



### **Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización (PEPFF)**

Permitirá a los migrantes venezolanos regularizar su situación y permanecer en el país mientras tenga un contrato laboral.



### **Permiso de Tránsito Temporal**

Orientado a permitir el desplazamiento de manera regular, de ciudadanos extranjeros (venezolanos principalmente) que hacen tránsito por Colombia hacia terceros países.

Es válido por 15 días y no requiere de pasaporte, se puede hacer el registro con el documento de identidad de la persona, a la que se le expide la Tarjeta Andina Migratoria.



### **Otras alternativas**

Pueden ingresar en condición de turista o para realizar actividades no remuneradas con su pasaporte (estadía permitida durante 90 días prorrogables por otros 90).

También pueden aplicar a una visa según la normativa vigente en la materia (Resolución 6045 de 201), entre ellas la visa de trabajo, de padre de nacional colombiano, de cónyuge o compañero permanente de nacional colombiano, entre otras

Es de notar que desde marzo de 2019 se permite el ingreso de ciudadanos venezolanos con pasaporte vencido hasta por 2 años después de la fecha de vencimiento.



### **Alternativas en estudio**

**Permiso Especial (sector educativo)** para regularizar estudiantes de educación secundaria con el objetivo de que puedan presentar los exámenes de Estado (ICFES/Saber Grado 11) y graduarse de las instituciones educativas. Aunque han podido acceder a educación, se les ha asignado un número que no los identifica ni regulariza formalmente pues muchas veces dependen del PEP del padre o no cuentan con documentación adecuada. Se está estudiando extenderlo para todos los niveles de escolaridad e incluir también la etapa de formación para el trabajo (SENA).





## Estadísticas año 2019

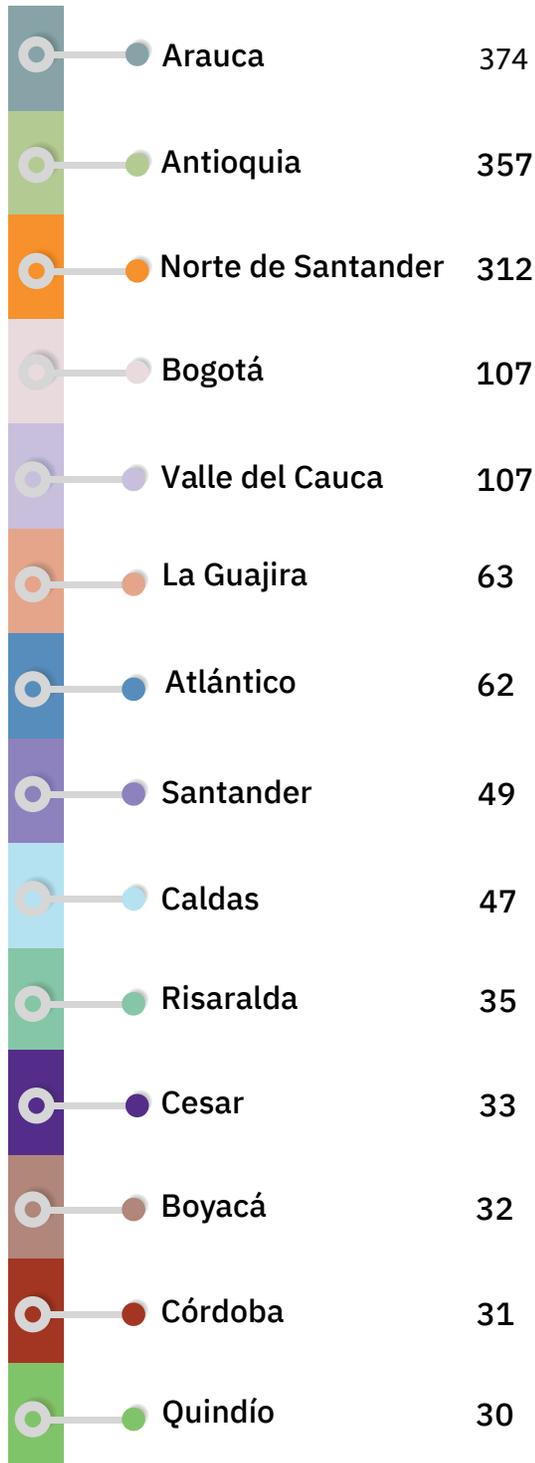
### Cantidad de tutelas instauradas por parte de la población extranjera

1.832





## Tutelas por departamento





### Tutelas por departamento

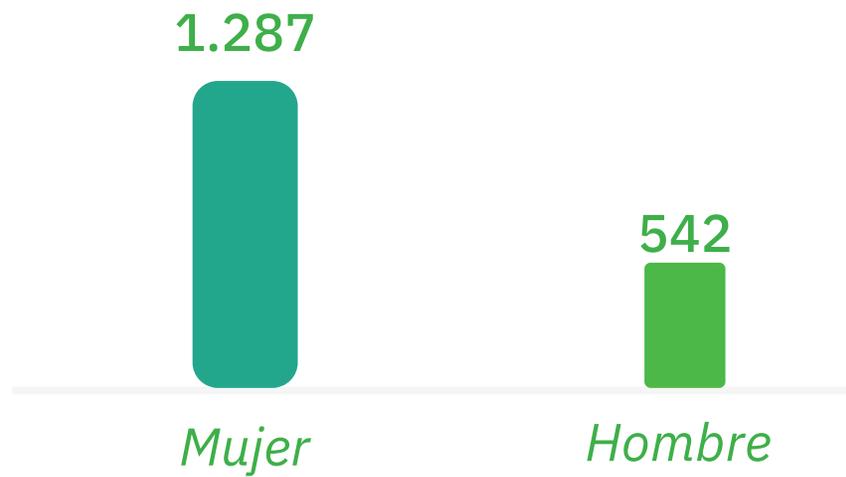


Magdalena	26	
Bolívar	23	
Sucre	23	
Meta	22	
Cundinamarca	19	
Putumayo	18	
Tolima	15	
Casanare	12	
Huila	9	
Cauca	8	
Guainía	6	
Nariño	6	
Vichada	3	
Chocó	2	
Vaupés	1	



## Tutelas según los factores de sexo y edad

Sexo de los accionantes extranjeros

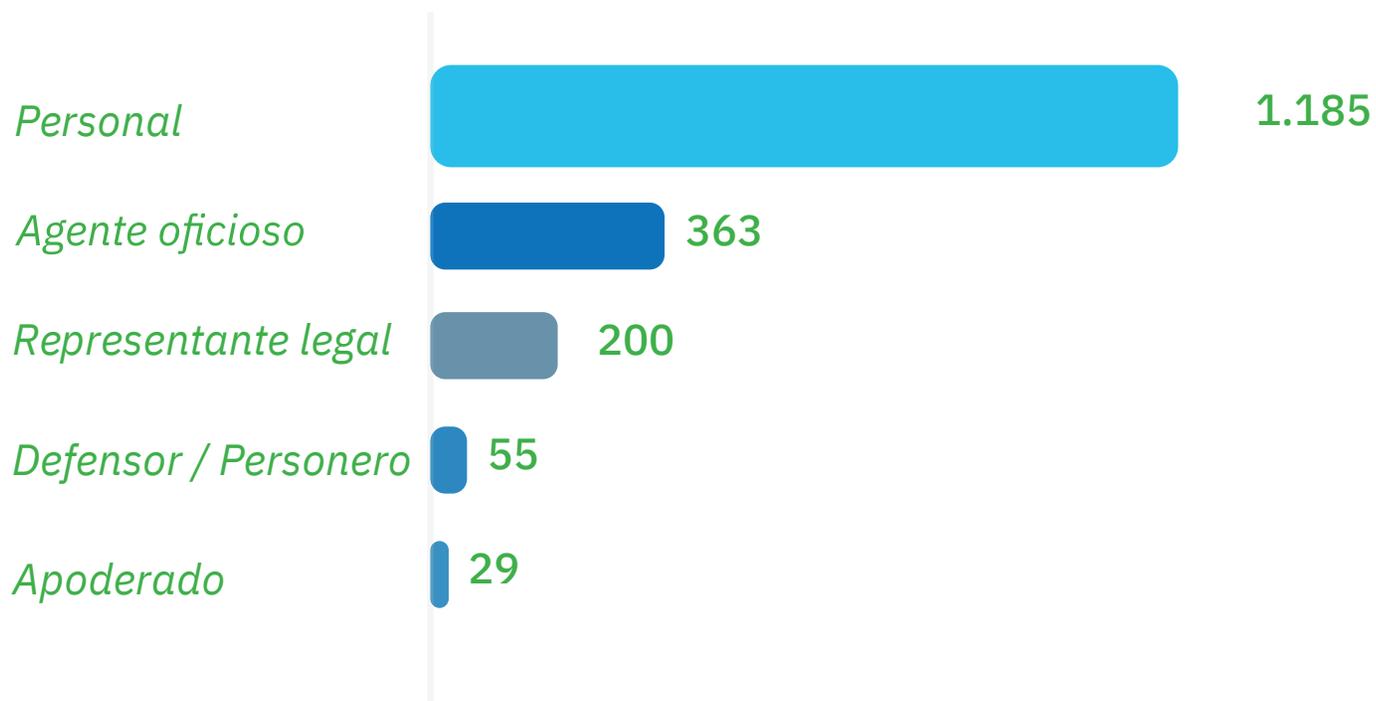


Edad de los accionantes extranjeros





## Tutelas según el factor de legitimación en la causa por activa de la población migrante





## Principales derechos reclamados mediante acción de tutela por parte de la población migrante

Tutelas año 2019





## Estadísticas primer trimestre del año 2020

### Cantidad de tutelas instauradas por parte de la población extranjera

477

---



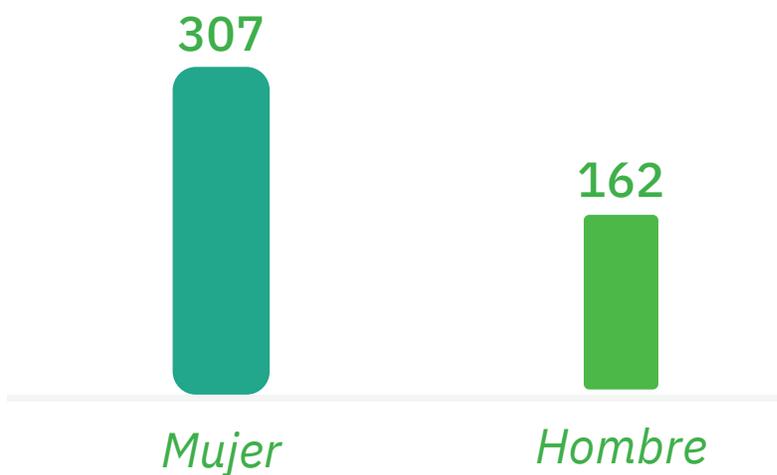
## Principales derechos reclamados mediante acción de tutela por parte de la población migrante



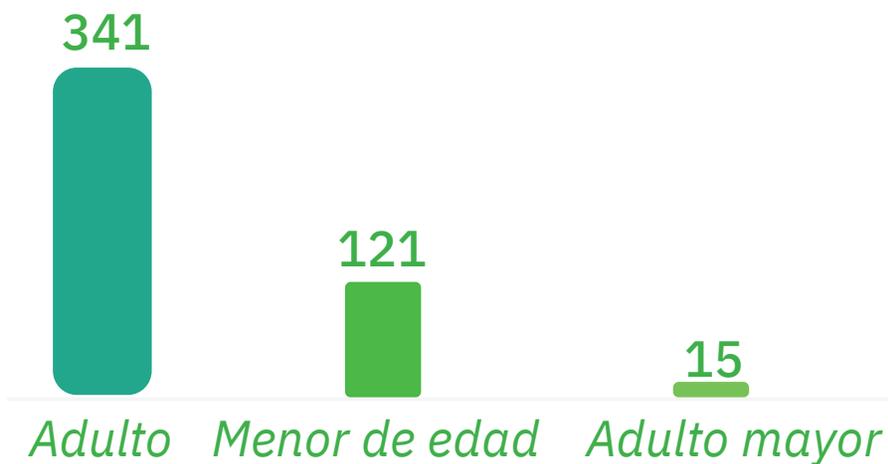


## Tutelas según los factores de sexo y edad

Sexo de los accionantes extranjeros

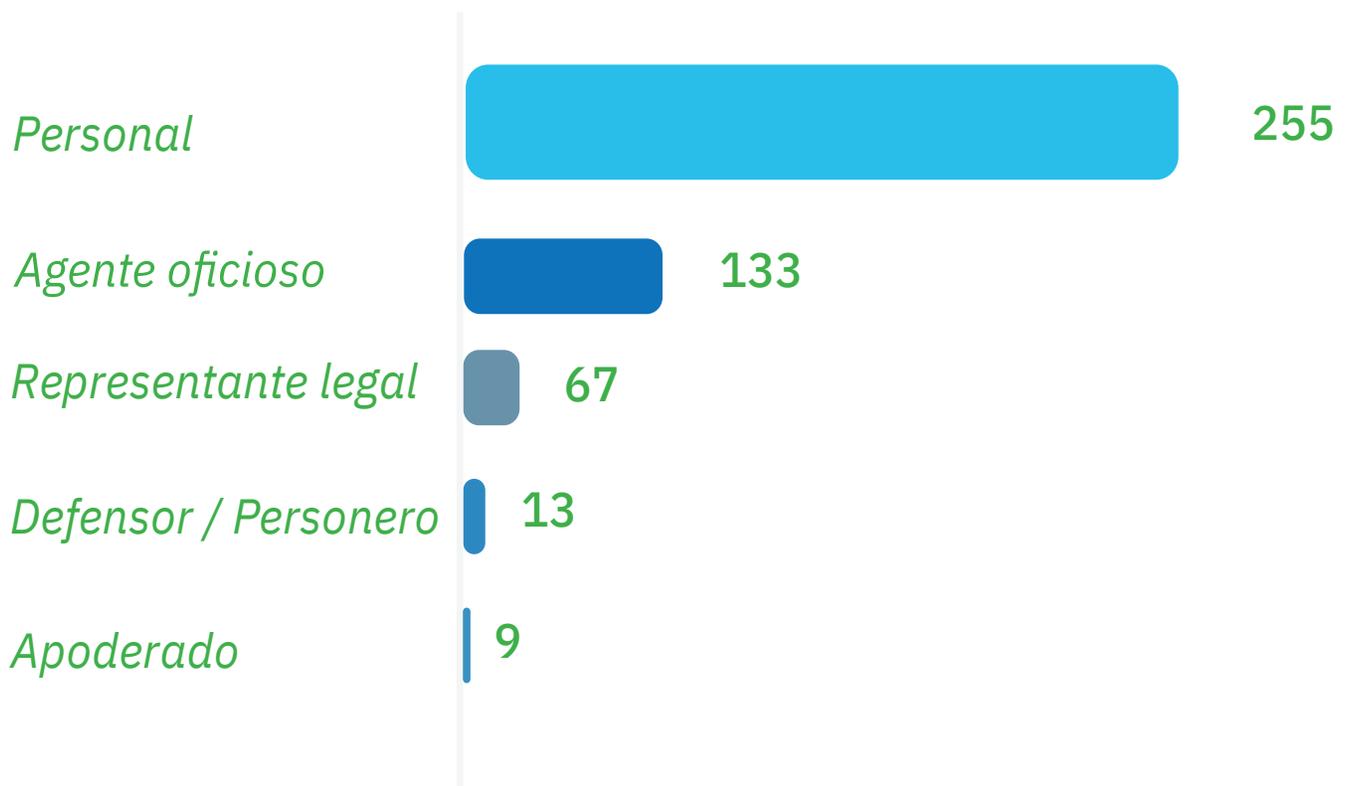


Edad de los accionantes extranjeros





## Tutelas según el factor de legitimación en la causa por activa de la población migrante





## 8. Preguntas y respuestas

***¿Las personas extranjeras son titulares de los mismos derechos civiles (tales como la interposición de acciones constitucionales como la tutela, acción popular y de grupo) que se conceden a los nacionales colombianos?***

Sí. Ello según lo establece el artículo 100 de la Constitución. Sin embargo, por razones de orden público, la ley puede condicionar o negar el ejercicio de determinados derechos políticos. Cuando se adopten estas restricciones, deberá verificarse que el trato diferenciado tuvo fundamento en las reglas expuestas en la página 17 de esta cartilla.

***¿Cómo funciona el Bloque de Constitucionalidad?***

Los tratados que establecen medidas de protección de los derechos humanos son de obligatorio cumplimiento y deben ser respetados y acatados de la misma forma que la normatividad interna del Estado colombiano, y tienen la misma jerarquía que las disposiciones de la Constitución. Es decir, ningún individuo, funcionario o juez pueden desconocer las normas consagradas en dichos instrumentos.

***¿Qué es una acción de tutela?***

Los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en algunos casos.<sup>85</sup>

***¿Procede la acción de tutela para amparar los derechos de personas extranjeras?***

Sí. Cualquier persona, sea colombiana o extranjera, puede formular una acción de tutela, por cuanto los sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas.<sup>86</sup> Los Estados deben asegurar en su ordenamiento jurídico interno el acceso a un recurso sencillo y efectivo que los ampare en sus derechos.<sup>87</sup>

***¿Los extranjeros pueden afiliarse al sistema general de seguridad social?***

Sí. El Decreto 780 de 2016 indica que todos los individuos, independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud (por ejemplo, cédula de

<sup>85</sup> En el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se establecen las circunstancias en que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de particulares. Por ejemplo, cuando estos prestan servicios públicos.

<sup>86</sup> Sentencia T-172 de 2003.

<sup>87</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos.



extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia) y así acceder a los servicios de salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación.

Para realizar la afiliación de su núcleo familiar debe presentar los respectivos documentos de identificación, así como aquellos que acrediten el parentesco con la persona afiliada o cabeza de familia.

### ***¿Un menor migrante en condición de irregularidad puede ir al colegio?***

Sí. Todos los niños, niñas y adolescentes migrantes pueden ir al colegio y no necesitan ningún tipo de documento que acredite su situación migratoria en el país. Para tener en cuenta: los colegios NO pueden negar la matrícula de los niños por no contar con visa, PEP, PIP u otro documento.

### ***¿Los inmigrantes que llegan a Colombia pueden buscar trabajo formal?***

Todos aquellos migrantes que cuenten con el PEP tienen la posibilidad de acceder a la oferta institucional en materia de trabajo. Por otra parte, quienes se encuentren inscritos en el Registro Administrativo para Migrantes Venezolanos pueden acceder a los servicios de orientación, información y remisión prestados por la Red de Prestadores del Servicio Público de Empleo.

### ***¿El Estado puede expulsar a los extranjeros?***

Sí, en determinados eventos y respetando siempre el derecho al debido proceso.

### ***¿Cuáles son las causales de expulsión de un extranjero?***

Los artículos 2.2.1.13.2.1 y 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015 establecen las siguientes causales: **(i)** abstenerse de dar cumplimiento a la resolución de deportación dentro del término establecido en el salvoconducto para salir del país, o regresar al país antes del término de prohibición establecido en la misma o sin la correspondiente visa; **(ii)** registrar informes o anotaciones en los archivos de las autoridades competentes, por propiciar el ingreso de extranjeros con falsas promesas de contrato, suministro de visa o documentos de entrada o permanencia; **(iii)** haber sido condenado en Colombia a pena de prisión cuya sentencia no contemple como accesoria la expulsión del territorio Nacional y **(iv)** por razones de seguridad nacional, orden y salud pública, tranquilidad social.

### ***¿Qué requisitos debe cumplir un Estado para expulsar a un migrante?***

De conformidad con el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 22 de la Convención sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores



migratorios y sus familiares, el Estado debe cumplir los siguientes requisitos cuando determine la expulsión de un migrante: **(i)** cada caso de posible expulsión debe ser examinado y decidido individualmente; **(ii)** los migrantes no podrán ser expulsados colectivamente; **(iii)** la decisión de expulsión deberá ser adoptada por una autoridad competente y conforme a la ley; **(iv)** la decisión será comunicada en un idioma que los migrantes puedan entender y por escrito; **(v)** en dicho documento deben expresarse los motivos de la decisión; **(vi)** los migrantes interesados tienen derecho a exponer sus razones para oponerse a la expulsión, así como someter su caso a revisión de una autoridad competente; **(vii)** si la decisión de la revisión de la expulsión ordena que esta no se ejecute, el Estado debe pagar una indemnización conforme a la ley; y, **(viii)** el migrante que será expulsado podrá solicitar ingreso a un Estado que no sea el Estado de origen.

### ***¿Cuáles son las causales de deportación?***

Según lo dispone el artículo 2.2.1.13.1.2 del Decreto 1067 de 2015, las causales de deportación son las siguientes: **(i)** ingresar o salir del país sin el cumplimiento de las normas que reglamentan la materia, siempre y cuando no existan circunstancias especiales que ameriten la sanción de multa; **(ii)** abstenerse de cancelar la sanción económica que le haya sido impuesta por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, o cuando transcurran más de dos meses desde la ejecución del acto sancionatorio sin que haya efectuado un abono a la obligación; **(iii)** encontrarse en permanencia irregular en los términos del Capítulo 11 de este Decreto, siempre y cuando no existan circunstancias especiales que ameriten la sanción económica; **(iv)** obtener visa mediante fraude o simulación, formular declaración falsa en la solicitud de visa o en desarrollo de los procedimientos administrativos adelantados por las autoridades migratorias, así como presentar documentos que induzcan a error al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la autoridad migratoria para su ingreso, salida, legalización, control y registro; **(v)** abstenerse de cambiar la visa o no solicitar la misma cuando estuviere en la obligación de hacerlo; **(vi)** desarrollar una actividad para la cual no esté autorizado en el correspondiente permiso de ingreso; **(vii)** incurrir en alguna de las causales de inadmisión o rechazo; **(viii)** ser objeto de quejas constantes que califiquen al extranjero como persona no grata para la convivencia social o tranquilidad pública; **(ix)** no abandonar el país dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación del auto de cancelación de la visa; **(x)** mostrar renuncia al pago de obligaciones pecuniarias con cualquier persona natural o jurídica demostrando renuencia a su pago; **(xi)** haber sido sancionado económicamente dos o más veces dentro del mismo año calendario por parte de una misma entidad pública.



## *¿Qué es un derecho de petición?*

Cualquier persona puede presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, con el objetivo de obtener una información. El derecho incluye también que la petición sea respondida de forma pronta, completa y de fondo. Está contenido en el artículo 23 de la Constitución y en la Ley 1755 de 2015. El término de respuesta para el derecho de petición es de 15 días para peticiones generales, 10 días para peticiones donde únicamente se solicitan documentos e información de dichos documentos y 30 días para peticiones con un nivel de detalle o complejidad mayor.