

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LA POBLACIÓN CON NECESIDAD  
DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL PROVENIENTE DE VENEZUELA Y  
RADICADOS EN LA CIUDAD DE TUNJA**

Tesis de grado para optar al título de abogado

Melissa Stephany Carrillo Barrera, Brayan Alexander Hernández Hernández

Facultad de Derecho

Mg. Mady Juliana Montaña Ruiz

Directora de Tesis



Universidad Santo Tomás Seccional Tunja

Facultad de Derecho – División de Ciencias Jurídicas

Tunja

2022

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL TUNJA**

**FACULTAD DE DERECHO - DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Rector General**

Fray Álvaro José Arango Restrepo O.P

**Secretario División Ciencias Jurídicas**

Fray José Fernando Mancipe

**Decana Facultad de Derecho**

Dra. Nubia Lorena Daza

**Secretario Facultad de Derecho**

Dr. Giovanni Alcides Monguí Merchán

**Director Oficina de Gestión de Investigación de la Facultad de Derecho**

Dr. Daniel Felipe Garavito Rincón

**Directora de Tesis**

Dra. Mady Juliana Montaña Ruiz

Tunja

2022

## **Dedicatoria**

A todos los refugiados provenientes de Venezuela, a los niños, las niñas, los enfermos, las personas de la tercera edad y en general, a todos aquellos que sufrieron vulneraciones a sus derechos fundamentales y por lo cual, tuvieron que dejarlo todo y huir.

A nuestros padres formadores, seres de gran sabiduría, por saber guiar nuestros pasos hacia el bien, gracias por creer en nosotros y apoyarnos en esta causa. Su presencia y compañía nos resultan de una importancia inimaginable en nuestras circunstancias de humanos.

## **Agradecimientos**

A la Dra. Mady Juliana, sus conocimientos profesionales y de vida nos enseñaron a trabajar por los más vulnerables. Gracias por hacernos parte de esta aventura, gracias por trabajar por un mundo más humano e inspirarnos a hacerlo realidad.

Por supuesto, para el Programa de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional, escuela de vida y experiencia profesional.

A nuestra casa de estudios la Universidad Santo Tomás seccional Tunja y a todos los docentes que hacen parte de esta, gracias por formarnos profesionalmente como hacedores de la verdad.

## Tabla de contenido

<b>Resumen</b> .....	6
<b>Introducción</b> .....	8
<b>Justificación académica de la investigación</b> .....	10
<b>Objetivos</b> .....	12
<b>Enfoque metodológico de la investigación</b> .....	13
<b>1. CAPITULO PRIMERO: ¿Quién es una persona refugiada?</b> .....	15
1.1 Sujetos de especial protección Constitucional.....	26
<b>2. CAPITULO SEGUNDO: Derecho a la salud de la población con necesidad de protección internacional en Colombia.</b> .....	32
2.1 Principio de igualdad y no discriminación.....	37
2.2 Trámite para acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud para la población proveniente de Venezuela.....	42
2.2.1 Procedimiento para adquirir la condición de refugiado en Colombia.....	50
2.2.1.1 Principio de no devolución.....	68
2.2.2 Población proveniente de Venezuela en condición irregular.....	71
2.2.3 Estatuto de protección temporal para migrantes venezolanos.....	77
<b>3. CAPITULO TERCERO: Perfiles de especial protección constitucional y vulnerabilidad, con necesidad de protección internacional.</b> .....	83
3.1 Menores de edad nacidos en Colombia, hijos de padres venezolanos.....	86
3.1.1 Interés superior del menor.....	86
3.2 Mujeres gestantes.....	91

3.3 Pacientes portadores de VIH.....	101
<b>Conclusiones.....</b>	<b>110</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>119</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>125</b>

## Resumen

El derecho a la salud se concreta como un equilibrio de estabilidad a nivel físico, social y mental (OMS, 1946, p1), el cual no se restringe a la inexistencia de malestares o enfermedades, sino que, por el contrario, este comprende una multiplicidad de aspectos propios del bienestar de cada persona que se traduce en un balance emocional, mental y, la manera en cómo el individuo se relaciona a nivel social. Partiendo de este presupuesto y la fundamentalidad de este derecho, es claro que su garantía no puede verse limitada por motivos de nacionalidad en relación a la población refugiada y migrante, tal como ha sido reconocido a nivel internacional, pues los derechos al ser humanos no se originan por el hecho de haber nacido en algún territorio determinado, sino que se soportan en la condición de seres humanos (CADH, 1969), en consecuencia; esta investigación encuentra como población estudio a aquellos que se localizan en nuestro país, específicamente en la ciudad de Tunja, en condición de refugiados y estudia el alcance de este derecho a la luz del Estado social de derecho, en relación a la población con necesidad de protección internacional.

**Palabras claves:** Derecho a la salud, Refugiado, Migrante, Mecanismos de Regularización.

---

## Abstract

The right to health is concretized as a balance of stability at the physical, social and mental level (WHO, 1946, p1), which is not restricted to the absence of illness or disease, but rather, on the contrary, it includes a multiplicity of aspects of the well-being of each person that translates into an emotional, mental balance and the way in which the individual relates at a social level. Based on this assumption and the fundamental nature of this right, it is clear that its guarantee cannot be

limited for reasons of nationality in relation to the refugee and migrant population, as has been recognized at the international level, since the rights of human beings are not they originate from the fact of having been born in a certain territory, but are supported in the condition of human beings (CADH, 1969), consequently; This research finds as study population those who are located in our country, specifically in the city of Tunja, as refugees and studies the scope of this right in light of the social rule of law, in relation to the population in need of international protection.

**Keywords:** Right to health, Refugee, Migrant, Regularization Mechanisms.

## Introducción

El país ubicado en la parte septentrional de Sudamérica, con límite al este con Colombia, el país de las riquezas naturales y minerales como petróleo, gas, oro y diamantes; el país de la gente alegre, franca y abierta, con capital en la ciudad de Caracas y desde 1999 conocido con el nombre de República Bolivariana de Venezuela, representa actualmente el caso más evidente e impactante de un colapso socioeconómico que se haya advertido en los últimos tiempos en la región e incluso en el mundo. Evidentemente, Venezuela desde hace bastante tiempo y a raíz de múltiples factores como políticos, administrativos, económicos, productivos, sociales y culturales ha presentado una crisis que involucra todos los sectores, pero especialmente una fuerte vulneración a los derechos humanos, tal como lo ratifico el informe elaborado por La Alta Comisionada de la ONU, Michelle Bachelet, tras su visita a este país, en el cual señalo:

Todos los integrantes de las instituciones que hacen parte del gobierno de Venezuela, tienen como directriz general atacar y perseguir a todo aquel que se muestre diferente a los ideales políticos del gobierno, todo aquel que se identifique como opositor o crítico del gobierno se convierte en un objetivo de destrucción para este. El plan contempla un grupo de normas que tienen como objeto controlar y mantener el poder en el gobierno, legitimando incluso graves vulneraciones a los derechos de sus nacionales. (Bachelet, 2019)

A raíz de las circunstancias ya mencionadas, se presenta como consecuencia principal un fenómeno de migración acelerado y de movilidad transfronteriza que han puesto en el escenario internacional las problemáticas propias de este Estado que han obligado a sus nacionales a huir. Ese sentimiento de querer huir refleja un deseo de supervivencia propio del ser humano, pues por

naturaleza el hombre siempre ha buscado sentirse protegido, seguro y conservar su status quo. Por tal razón, cuando un Estado no les brinda a sus habitantes herramientas que garanticen vivir dignamente y no es un verdadero garante de los derechos fundamentales, los individuos se ven obligados a huir a otros Estados en busca de una protección de índole Internacional.

A partir de lo anterior, se pretende analizar la condición de refugiado, como sujetos que se encuentran necesitados de protección internacional, teniendo en cuenta que la misma corresponde a un acto discrecional de cada Estado de carácter declarativo y de ninguna forma constitutivo, por tal motivo el hecho de que un País niegue tal condición no genera la pérdida de la misma y por tanto todos sus derechos humanos deberán ser garantizados, sin embargo; en Colombia tal condición de manera formal representa un instrumento o medio de regularización para lograr acceder a una garantía efectiva de sus derechos humanos, es así como el Estado colombiano ha exigido un documento de regularización como requisito previo para lograr acceder al SGSSS y en consecuencia; le sea garantizado al refugiado un plan completo de beneficios en salud, al contrario aquellos en condición irregular únicamente se les garantiza la atención por urgencia médica, esto vía jurisprudencial; no obstante, en la práctica son muchos los centros médicos que se niegan a ejercer tal facultad, así mismo lograr enmarcar un diagnóstico como urgencia médica resulta ser un ejercicio demasiado ambiguo e indeterminado que en últimas terminan generando la negativa del servicio; teniendo como referencia el escenario mencionado, la presente investigación se propone indagar sobre esta problemática que guarda una estrecha conexidad con los aspectos más sensibles e internos del ser humano como lo es la garantía de sus derechos y en especial la salud y la vida.

## **Justificación académica de la investigación**

La presente investigación surge a raíz de una inquietante curiosidad por parte de los aquí Investigadores respecto a una problemática evidenciada en relación a un fenómeno de movilidad humana transfronteriza acelerada durante los últimos años, desde Venezuela y hacia varios países latinoamericanos especialmente hacia Colombia.; no obstante lo anterior, esta investigación no se propone indagar acerca de las causas del contexto socio político que se vive en este vecino país, sino que por el contrario asume y entiende el mismo problema analizado desde una perspectiva jurídica aplicado a nuestro país en relación a los efectos generados por el mismo, el cual se ha visto reflejado como una problemática social, de derechos humanos y de salud pública que justifica una especial atención y una respuesta urgente.

A partir de lo anterior, esta investigación encuentra como población estudio a aquellos que se encuentran en la ciudad de Tunja en condición de refugiados, como sujetos necesitados de protección internacional y de especial protección constitucional y, especialmente nos dedicaremos a estudiar la garantía del derecho humano a la salud, el cual se materializa a partir de la esencia misma del ser humano mas no en condiciones de nacionalidad u otros aspectos; pues este derecho guarda puntos de contacto con otras garantías fundamentales como lo es la vida, de ahí radica su vital importancia en su materialización y en encontrar medidas efectivas que conlleven a su garantía. Si bien, este fenómeno de movilidad ha venido ocurriendo desde años atrás y son múltiples las medidas desarrolladas por el gobierno para afrontar esta problemática, este estudio analiza estos tópicos, en relación con el sistema internacional de protección a los refugiados.

Asimismo, se espera instruir y sensibilizar a la sociedad en general, además de empoderar a esta colectividad en la custodia de sus derechos, pues por encima de cualquier estigma o prejuicio social, son seres humanos que por circunstancias ajenas tuvieron que salir huyendo de su país para lograr sobrevivir y, en especial lograr invocar protección de carácter Internacional por parte de los Estados de acogida, teniendo en cuenta que en sus Estados no eran protegidos y sus derechos no eran garantizados.

En definitiva, es necesario mencionar que este estudio responde a tres ideas claves, la primera aportar a la solución de nuevas problemáticas como litigio de alto impacto en aras de cooperar por el estudio del Derecho como una ciencia social, segundo; contribuir a la investigación socio jurídica, bajo los postulados de justicia social propios de esta casa de estudios Universidad Santo Tomás Tunja y, por último; presentar un estudio que corrobora un trabajo desarrollado por años y que hoy en día hace parte de nuestro proyecto de vida como futuros profesionales.

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

Determinar el alcance del derecho fundamental a la salud de la población con necesidad de protección internacional radicada en la ciudad de Tunja.

### **Objetivos específicos**

1. Definir y diferenciar la categoría de refugiado, en contraposición a la condición de migrante económico.
2. Evaluar el derecho fundamental a la salud en Colombia, a partir del Estado social de derecho y los mecanismos de acceso por parte de la población con necesidad de protección internacional.
3. Analizar perfiles concretos de vulnerabilidad como sujetos de especial protección constitucional y con necesidad de protección internacional; en relación con el derecho fundamental a la salud.

### **Enfoque metodológico de la investigación**

La presente investigación denominada “DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LA POBLACIÓN CON NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL PROVENIENTE DE VENEZUELA Y RADICADOS EN LA CIUDAD DE TUNJA”, estudia la condición de refugiado a partir de un abordaje al derecho fundamental a la salud; para la realización de tal propósito se empleara una estrategia de tipo descriptiva y analítica, con un enfoque cualitativo y cuantitativo, lo cual nos permitirá analizar la población de estudio desde un enfoque jurídico, buscando comprender desde el punto de vista de aquellos que se enfrentan a esta problemática. Igualmente, mediante la interacción de los sujetos en estudio y los aquí investigadores, se pretende dar respuesta a las preguntas que surjan durante el presente estudio, recopilando información pertinente para el desarrollo del tema y adaptando la información al problema propuesto; así mismo, mediante la implementación de un método descriptivo, que nos permita analizar las características propias de esta población en relación con los movimientos migratorios y en últimas, el trámite para la materialización de este derecho por parte del Estado Colombiano.

De manera análoga, se hará uso de instrumentos tales como acciones constitucionales construidas por los aquí observadores, material fotográfico, referencias bibliográficas relevantes y un amplio desarrollo jurisprudencial que hayan abordado el tema de estudio para aplicarlos a esta investigación.

Por último, este trabajo responde a un interés derivado de nuestra participación en el Programa de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional en la Universidad Santo Tomás Tunja, un proyecto dirigido por la Corporación Opción Legal y financiado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); en

definitiva, se pretende exponer y presentar la realidad práctica de la problemática expuesta, a partir de la praxis evidenciada desde el PAL PNPI.

## Capítulo I. ¿Quién es una persona refugiada?

Con el propósito de contextualizar al lector, el presente capítulo establece, de manera clara, las características esenciales de un refugiado, con fundamento en los tratados internacionales y las normas del ordenamiento jurídico colombiano que los amparan.

La figura de refugiado nació como una necesidad de protección, a nivel internacional, por parte de instituciones que históricamente han defendido los derechos humanos y por parte de los Estados padecientes de esta problemática, así, la primera vez que se habló de refugiado fue luego de Primera Guerra Mundial y a raíz de sus consecuencias, especialmente, la cantidad de individuos que tuvo que movilizarse a otros territorios. Por ello, se evidenció la necesidad de un status que garantizara los derechos de esta población, sin embargo, para ese momento, no existía tal figura; a este primer antecedente se le unieron otros episodios de violencia y conflicto, tales como la Revolución rusa, esto reflejó las consecuencias del conflicto y el deseo de supervivencia del ser humano, lo que se traducía en rechazo, indefensión, desprotección y vulneración de derechos humanos.

Bajo este panorama, el 12 de mayo de 1926 se firmó un acuerdo que contempló, por primera vez, una aproximación al concepto de refugiado; según esto, era menester una identidad nacional Armenia o Rusa junto con la inexistencia de protección por parte del país natal, así como no haber adquirido una nacionalidad diferente. Posteriormente, se firmó el acuerdo de 1928 dirigido a refugiados asirios, asirio-caldeos, sirios, kurdos, turcos y refugiados judíos provenientes de la Alemania nazi; este acuerdo no cambió las condiciones de la definición, por el contrario, estableció nuevos beneficiarios de esta figura.

Por el contrario, el Convenio para la atención de refugiados provenientes de Alemania de 1938, agregó una causal de exclusión con un aspecto altamente subjetivo que consistía en la conveniencia personal (Correa); a partir de lo anterior, se refleja cómo el refugio ha sido la respuesta o una posible solución a los capítulos más oscuros y violentos de la humanidad, como lo fue el Holocausto nazi, evento que obligó a millones de judíos a huir para salvar sus vidas. Análogamente, en 1938, se realizó el Comité Intergubernamental para los Refugiados, este estableció una ayuda para quienes habían emigrado en razón a sus opiniones políticas, religión o raza, posteriormente, la Conferencia de Bermuda, en 1943, anexó a toda persona que, como consecuencia de eventos en Europa, había dejado su país o existía un riesgo de hacerlo al estar en peligro su vida o libertad por su raza, religión u opinión política.

Igualmente, la Constitución de los Refugiados de 1946 estableció como refugiados a todo aquel que se considere víctima del régimen nazi y fascista o cualquier régimen originado durante la Segunda Guerra Mundial, asimismo, añadió regímenes como gislings o análogos, así como personas identificadas como refugiadas previo a la Segunda Guerra mundial.

Por su parte, el estatuto de ACNUR de 1950 plasmó, por primera vez, los elementos necesarios para ser considerado refugiado, como lo era el temor fundado de creer que podría ser objeto de persecuciones como consecuencia de su origen racial, sus creencias espirituales, el país en donde había nacido o sus ideales a nivel político, además, debía estar radicado en un territorio diferente al de su propia nacionalidad y en medio de una situación de no querer o no poder regresar en atención a los temores mencionados.

En definitiva, todos y cada uno de los conceptos mencionados se diferencian en señalar el evento o las circunstancias que enmarcan al refugiado, lo que limita la aplicación del concepto a ciertos escenarios determinados y claramente comprobables, sin embargo, todos estos conceptos

coinciden en razones políticas, de raza, religión y nacionalidad, no obstante, ninguno logró tener un carácter vinculante internacional, macro o general. Esto fue posible hasta 1951 con la Convención sobre el Estatuto de Refugiados como principal instrumento legal y de carácter internacional que irradia esta figura, aprobada el 28 de julio de 1951 en Ginebra, Suiza, posteriormente entró en vigor el 22 de abril de 1954.

En sus orígenes, buscaba proteger refugiados europeos luego de la Segunda Guerra Mundial, limitándose, de esta manera, a una circunstancia geográfica determinada tal como los anteriores conceptos, sin embargo, posteriormente, en 1967, su protocolo modificó y eliminó toda barrera geográfica y temporal, y estableció que este instrumento podía ser aplicado por cualquier Estado parte que se enfrentara a esta problemática. En la parte inicial de la aludida convención, se establece que todos los individuos, gozan de iguales derechos y libertades fundamentales (CSER, 1951); en su Artículo 1, define quién es refugiado, con lo que sintetiza e incluye los anteriores conceptos.

En primer lugar, todo aquel que haya sido catalogado como persona refugiada con base a los acuerdos de Mayo de 1926 y Junio de 1928, igualmente con fundamento en las Convenciones de 1933 y 1938, el Protocolo de 1939 o a partir de la Constitución de los Refugiados. En segundo lugar, también sería tratado como refugiado aquellos que hubiesen sido víctimas de eventos con fecha previa al 1 de enero de 1951 y que además, existiera un miedo grave de llegar a ser buscado o atacado como consecuencia de sus orígenes raciales, del país del cual era nacional o por el hecho de pertenecer a una colectividad social o política en particular. Adicionalmente, era indispensable el hecho de encontrarse localizado en territorio externo al de su país de origen, como consecuencia de los temores existentes, los cuales no le permitirían pensar en la posibilidad de regresar, en efecto; el sujeto no encuentra en su Estado de origen una intención

real de protegerlo en su integridad, por lo cual no considera viable acogerse a este tipo de protección. En aquellos casos de apatridia, se debía acreditar que el individuo se encontraba ubicado en un territorio diferente en donde antes había fijado su residencia permanente, sin embargo; debido a las mismas circunstancias bajo las cuales se crea el peligro, no contempla la opción de retornar a ese lugar.

Respecto a las personas con más de una nacionalidad, debe entenderse como país de origen cualquiera de los que posee nacionalidad, asimismo, cuando se hace referencia a situaciones previas al 1 de enero de 1951, se hace relación con aquellos que hayan tenido ocurrencia en Europa o en otro lugar. Igualmente, el documento señala las causales de cesación de esta condición, las cuales tienen que ver principalmente con el hecho de recuperar la protección de los Estados de origen o acceder a la nacionalidad en un Estado diferente, estas causales son, 1. Si el sujeto decide de manera libre acogerse de nuevo al régimen de protección de su Estado, indistintamente si esta termina siendo adecuada o no, 2. En los casos de pérdida de nacionalidad, el hecho jurídico de recuperación de esta genera la cesación de tal condición, 3. Cuando hubiese sido reconocido como nacional de un nuevo Estado, 4. Si la persona retorna al país en el cual inicialmente había manifestado un temor de regresar, 5. En caso de haber cesado la situación que motivo la salida del país de origen, caso en el cual de regresar su vida no estaría en riesgo, 6. Para las personas apátridas, si las causas que dieron origen a su reconocimiento como refugiado desaparecen en el país en donde había fijado su residencia, se entenderá que puede regresar allí y buscar otras formas para acceder a la protección de dicho Estado.

Además, la convención no podrá ser aplicada a aquellos sujetos que se encuentren amparados y protegidos por parte de un órgano de la ONU diferente al ACNUR; por último, esta garantía no puede ser aplicada en relación con las personas que, aun encontrándose en las

causales del Artículo 1 de la convención, hayan cometido una acción delictiva que sea contraria a la paz de la humanidad, crímenes de guerra o un grave delito común fuera del país en el cual fue reconocida como persona refugiada antes de tal reconocimiento o, que se considere culpable de cualquier acto que atente a la misión perseguida por las Naciones Unidas.

En este punto, es importante señalar que ser reconocido como persona refugiada es una actuación netamente discrecional, de carácter declarativo y de ninguna forma constitutivo, es decir, se es refugiado, incluso, antes de que el Estado de acogida reconozca tal circunstancia y aun cuando no lo hace, tal como lo señaló la CIDH.

De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es refugiada por el hecho de serlo, es decir que tal categoría no se adquiere a partir del reconocimiento por parte del Estado, sino que, por el contrario; se es refugiado desde el momento en que la situación concreta del individuo se enmarca a los requisitos ratificados en las distintas definiciones adoptadas (CIDH y OEA, 2018, p. 35).

Así, en determinado momento en el cual la persona aún no haya sido catalogada como refugiada de manera formal por el Estado de acogida, todos sus derechos humanos deben ser garantizados por las instituciones de dicho Estado, pues estos no se limitan a una nacionalidad, por el contrario, se legitiman a partir de las cualidades propias de la especie humana.

Adicionalmente, en el año 1967 se expidió el protocolo de la Convención de 1951, este antecedente es realmente importante teniendo en cuenta que se encargó de amplificar la definición de refugiado al establecer que se considerara aquellos individuos que se enmarcaran en lo señalado por el Artículo 1 de la Convención, , además, eliminó toda limitación geográfica al señalar que el documento puede ser utilizado y aplicado por los Estados parte sin establecer

ningún evento en específico; este es el avance más significativo que se traduce y lo convierte en un verdadero instrumento de carácter internacional por la defensa de los refugiados.

Por su parte, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, emitida en medio de una sesión que pretendía abordar la situación de los refugiados en América Central, México y Panamá, ha sido un antecedente sobresaliente, al haber establecido que:

La interpretación que propone esta Declaración , contiene un componente mixto, integrada por lo que ya reconoce la Convención de 1961 y su protocolo, sin embargo; desarrolla el concepto aún más al atreverse hablar de vulneraciones a los derechos fundamentales e incluso contemplar una situación indeterminada y amplia cuando señala “u otras” eventualidades que se consideren afecten el normal funcionamiento de la sociedad, de este modo; vemos un avance grande, al eliminar la taxatividad y abrir la puerta a un concepto indefinido que no atenta contra la seguridad jurídica, sino que por el contrario intercede en favor de eventuales escenarios no mencionados en otras definiciones. Adicionalmente, resguardar la vida, la seguridad y la libertad de todos aquellos que se consideren víctimas de las dificultades previamente descritas (Declaración de Cartagena, 1984, p.3).

De allí se desprende que una gran cantidad de personas de nacionalidad venezolana sean susceptibles de ser reconocidas como refugiadas, en consideración de que, a través de múltiples instrumentos de carácter internacional, se ha reconocido dicha situación de violencia generalizada y afectación a derechos fundamentales en Venezuela; la CIDH ha señalado lo siguiente.

El contexto social que se vive en Venezuela, ha terminado por poner en riesgo a todos sus habitantes, pues este contexto no distingue por situación económica, estudios realizados o

clase social. El fenómeno ha avanzado sin paradigma alguno, desde persecuciones, censuras, hasta vulneraciones a los derechos humanos. En ese país la gente tiene graves dificultades para alimentarse, pues el salario que ganan no les permite garantizar sus tres comidas del día, igualmente no se consiguen productos básicos y, de conseguirlos se encuentran a precios exorbitantes e inaccesibles para sus habitantes, situación que se replica con los medicamentos y tratamientos médicos. Bajo este panorama se ha generado la huida de millones de nacionales de este país, quienes ante el abandono y desprotección estatal, no encuentran otra alternativa mas que huir. Resulta preocupante como esta situación ha agudizado la condición de colectivos que merecen ser protegidos de manera especial, como los NNA, las mujeres, los adultos, las comunidades indígenas, las personas enfermas, entre otros, pues como se indicó, esta problemática ha perjudicado a todos los sectores sociales, sin embargo; a partir de la situación particular de cada persona, para algunos ha sido más difícil de sobrellevar (CIDH y OEA, 2018, p. 1).

Evidentemente, el caso de Venezuela representa actualmente, un ejemplo claro de una vicisitud humanitaria alarmante que se haya conocido antes en Latinoamérica, lo que ha desencadenado un fenómeno masivo de movilidad transfronteriza que involucra a muchas personas en condición de refugiados, como indicó la CIDH.

La ausencia de medios óptimos para la movilidad humana desde Venezuela, la inexistencia de protección, la falta de garantías, la falta de documentación, el cierre de fronteras, son situaciones que como lo reconoce la CIDH ha obligado a la población a arriesgar sus vidas atravesando trochas, ríos, montañas, vías clandestinas, bajo el anhelo de llegar a Colombia. Por regla general, la población no tiene conocimiento de sus derechos y tampoco de la necesidad de ser protegidos a nivel Internacional. Las situaciones de vulnerabilidad son notorias y

preocupantes, situación que justifica la adopción de políticas públicas con enfoque diferenciado y directrices que se ocupen de fomentar un ambiente libre de rechazo y desconocimiento de las garantías reconocidas a este colectivo social. (CIDH y OEA, 2018, p. 2).

Tal como lo señaló la CIDH, la falta de conocimiento, asesoría, condiciones legales y el desconocimiento por parte de esta colectividad, en especial, de su condición para ser sujetos de especial protección internacional, los obliga a recurrir a la migración irregular y al desconocimiento de sus derechos, así como a la no defensa de estos. Igualmente, es importante resaltar que los individuos que se identifican como refugiados son objeto de protección internacional y acuden a esta condición en los Estados de acogida, esto en ejercicio del derecho humano y fundamental a solicitar asilo. En consecuencia de lo anterior y en aplicación del Artículo 41.b de la CADH, y el Artículo 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la CIDH como autoridad superior en cuestión de derechos, termina invitando a todos los Estados que hacen parte de la OEA, a adecuar sus sistemas en pro de cohesionar hacia la custodia de la figura del refugio, lo anterior bajo un entorno de corresponsabilidad y empatía con nuestros compatriotas.

En aplicación a la Declaración de Cartagena de 1984, es necesario proceder a brindar protección y acceso al paso a paso que implica la distinción de la condición de refugiado a la población proveniente de Venezuela que consideran que sus vidas se encuentran en un peligro latente debido al desequilibrio social que vive su país, situación que no permite un correcto funcionamiento de su sistema, y por lo cual ostenten un grave temor de regresar a su país natal por estos mismos hechos. La CIDH invita a los Estados de acogida y en este caso a Colombia, al ser el país con mayor número de ciudadanos provenientes del vecino país a poner en marcha un plan para garantizar la condición de refugiados para estos sujetos. Adicionalmente, todo el

procedimiento y el posterior reconocimiento debe velar siempre por el debido proceso, mediante la incorporación de procedimientos justos que permitan que los solicitantes puedan llevar una vida acorde a criterios de dignidad, es decir, que puedan trabajar mientras sus solicitudes se encuentran en estudio para poder acceder a medios económicos y satisfacer sus necesidades básicas, aspecto que para el caso de Colombia no se cumple, pues como se expone más adelante los solicitantes de refugio no están habilitados para ejercer ningún oficio u ocupación legal en el territorio nacional. Una vertiente valiosa de lo recomendado por la CIDH tiene que ver con incorporar una orientación que se apropie de las temáticas de género y enfoques diferenciales durante el proceso de reconocimiento, los cuales logren responder a las demandas sociales de los colectivos comúnmente excluidos, como los NNA, las mujeres, personas mayores, los pueblos indígenas, población con discapacidad, la comunidad LGBTI, entre otros, que se encuentren necesitados de protección internacional (CIDH y OEA, 2018, p. 3).

En consecuencia, es claro que la condición de refugiado, como ejercicio de un derecho, no puede ser desconocido bajo ninguna circunstancia, adicional a esto, deberán garantizarse ciertos estándares mínimos al refugiado, como la legalidad en lo que respecta con requisitos y procedimientos para la aplicación de los mecanismos establecidos para el trámite del refugio, la accesibilidad que se traduce en que el trámite deberá realizarse independientemente de la fecha de ingreso al país y no pueden establecerse costos relacionados con el proceso; además, la entrada o permanencia irregular al país no representa una razón válida para denegar el acceso a este mecanismo, por último, el elemento más importante es la garantía de un mínimo de prerrogativas que buscan dignificar al ser humanos, como lo es la posibilidad de ser atendido en un centro médico, acceder a la educación, unidad familiar, la posibilidad de circular sin ningún tipo de restricción, el trabajo, estos deberán garantizarse para todos, sin establecer ningún trato

de tipo preferencial. De igual manera, respecto del principio de no devolución, la CADH, en su Artículo 22, expresó que en ninguna circunstancia un ciudadano extranjero puede llevar a ser objeto de expulsiones o devoluciones a otro país, ya sea el de su nacionalidad o cualquier otro, esto cuando se evidencia que tal hecho puede llegar a poner en riesgo su integridad o el normal desarrollo de su vida, como consecuencia del contexto que justifico su huida de ese mismo lugar, en efecto, cualquier caso de expulsión o deportación debe estar debidamente fundado a partir de criterios legales CADH, 1969, art.22).

Ahora bien, en el caso de Colombia como el país que más ha recibido refugiados de nacionalidad Venezolana, la condición de refugiado tiene profundas consecuencias, efectos jurídicos y en relación con la posibilidad, o no, de materializar la esencia del ser humano, sin embargo, la mayoría de estas consecuencias están programadas a la posibilidad de que la persona pueda disfrutar a plenitud de sus derechos fundamentales, con lo que se configura un mecanismo, e incluso, una limitante para el acceso efectivo de los derechos del ser humano, asimismo, se desconoce que tal categoría de carácter declarativo se ostenta, incluso, antes de ser reconocido como tal e independientemente de no ser reconocido, siempre que se reúnan las condiciones señaladas en los instrumentos descritos.

El proceso de refugio en Colombia se encuentra reglamentado en el Decreto Único Reglamentario del Sector de Relaciones Internacionales 1067 de 2015, esto en su Título 3 atinente a los asuntos relativos con la calidad de refugiado; este, en su Artículo 2.2.3.1.1.1, establece la definición de esta figura, esta agrupa e incluye lo señalado por la Convención de 1951 y por la Declaración de Cartagena de 1984, además, contempla la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (CONARE) como el organismo que se ocupa del seguimiento de todas y cada una de las solicitudes que sean presentadas por todo aquel que

considere que su relato se adecua a los documentos que contemplan los requisitos para ser catalogado como tal.

Por último, cabe aclarar la condición de migrante en contraste con la figura de refugiado, en consideración de que, en el diario común, se suelen malinterpretar o utilizar como una misma categoría. De este modo, un migrante es aquella persona que no reúne los requisitos establecidos previamente, los cuales contemplan la definición de refugiado, por lo que su traslado se realiza de manera voluntaria, en palabras del ACNUR, el individuo actúa a partir de su libre voluntad, con el anhelo de un cambio personal, turismo, aventura, razones sentimentales, familiares o aspectos netamente personales, en síntesis cualquier causa que justifique su salida obedece a aspectos económicos, por lo cual debe considerarse como un migrante económico (ACNUR, 2011, p.16). Sin embargo, cuando las circunstancias económicas que motivaron la salida se convierten o afectan propósitos de orden racial, religioso o político, el migrante puede convertirse en refugiado, asimismo, resulta importante añadir que el migrante puede regresar a su país en cualquier momento, pues no existe ningún miedo y, además, se encuentra amparado por la protección de su Estado a diferencia del refugiado que se rige por las normas internas del Estado de acogida y de derecho internacional.

Para finalizar la idea acerca de esta distinción, el alto tribunal constitucional, en providencia T 025 de 2019, se pronunció acerca de esta disparidad, esto con argumentos del ACNUR, no obstante, es de resaltar esta providencia, pues es de las pocas en su género y especie que ha precisado este tema, en efecto, señaló lo siguiente.

De acuerdo con el ACNUR son refugiados aquellos que huyen de la violencia, que huyen del conflicto, al decir huir se hace referencia a la última opción, esta es ajena a la voluntad de la persona. Mientras que un migrante tiene la posibilidad de diseñar su plan de vida y

cuando se traslada a otro lugar, lo hace de manera planeada, premeditada y con el propósito de trabajar, estudiar, viajar; por lo cual se evidencia que las finalidades buscadas son totalmente opuestas entre sí. (Corte Constitucional, 2019, Sentencia T 025).

El migrante por su parte es consciente de que en cualquier momento y cuando él lo decida puede regresar a su país, sin encontrarse con alguna limitación o dificultad, pues se encuentra amparado por su propio Estado. En cambio, los refugiados saben que regresar no está dentro de las posibilidades, regresar sería para algunos morir o ir preso, ellos saben el riesgo que implica volver y conocen que su país natal no tiene ninguna intención de protegerlos, razón por la cual cuando un Estado de acogida no garantiza la opción del asilo, los expone en una condición entre la vida y la muerte (Corte Constitucional, 2019, Sentencia T 025).

Así, es importante empezar por reconocer a la población proveniente de Venezuela como refugiados, lo que permitirá brindarles el tratamiento correcto que requieren desde una óptica jurídica, conforme con el derecho de los refugiados; es preciso denominar y llamar a los grupos poblacionales por su nombre.

### **1.1 Sujetos de especial protección constitucional**

La calidad de sujeto de especial protección constitucional, desarrollada por la Corte Constitucional y contemplada en el Artículo 13 de la Carta magna, es una categoría que se compone por múltiples características propias de aquellos seres humanos que presentan algún tipo de limitación a nivel físico, psicológico o social, condiciones que reclaman el desarrollo de acciones afirmativas que permitan disminuir los niveles de desigualdad; así, dicha Corporación ha enfatizado y extendido esta garantía a colectividades conformadas por NNA, ancianos, sujetos

con discapacidad, mujeres, víctimas del conflicto armado, desplazados por la violencia y aquellos que viven en situaciones deplorables de pobreza extrema. En desarrollo de esto, la Corte señaló que la Constitución de 1991 se caracteriza, precisamente, por la protección de la igualdad formal y la garantía del interés general de las personas, en razón del establecimiento de un Estado social de derecho. Por lo tanto, implementa el reconocimiento de las garantías a grupos de especial protección, reconocidos estos en la Carta Política como sujetos en “condiciones de debilidad manifiesta” o de “indefensión”.

El Artículo 13 constitucional reconoce la igualdad formal, es decir ante la ley, lo que constituye un principio fundamental para el ordenamiento interno. Esta norma constitucional señala que el Estado tiene dentro de su plan de política pública preservar a todos aquellos que por sus características o condiciones de vida, se enfrenten a mayores niveles de exclusión o desigualdad, por lo que requieren una respuesta del gobierno para defenderlos y sancionar todo acto que constituya algún tipo de violencia o agresión hacia ellos (Constitución Política, 1991, art.13).

Igualmente, la concepción de sujetos en condición especial se apoya en el Artículo 43 de la Carta, el cual rechaza la discriminación en cualquiera de sus vertientes, especialmente hacia la mujer, allí anuncia que es un deber constitucional la protección especial para mujeres gestantes, desempleadas, cabeza de familia, y desamparadas. Así, a través de una interpretación formal y material de la legislación colombiana, se vela por la protección de la población y las garantías que han sido ratificadas por nuestro Estado social de derecho; de este modo, se consagra a los sujetos que merecen especial protección como personas en las que el Estado debe enfocar todos sus esfuerzos en aras de crear un ambiente igualitario.

Por otro lado, debe considerarse el Artículo 93, este se refiere a los tratados y los convenios de índole internacional, los cuales han sido apropiados por Colombia en su mayoría. La interpretación de dichos mecanismos internacionales, como pertenecientes al bloque de constitucionalidad, ha permitido una jurisprudencia más aguda y garantista de derechos, especialmente la igualdad, así como en la protección especial constitucional de sujetos vulnerables. Con base en ello, el alto tribunal constitucional reconoció a la población migrante como un sector minoritario que merece una protección especial a la luz de la constitución. En la Sentencia T- 956 de 2013, resaltó que en el escenario internacional existe absoluto consentimiento en relación al reconocimiento del que hemos venido hablando, para la población migrante, en consideración de que la condición de indefensión resulta de su ausencia de conocimiento del ordenamiento interno y la forma en la cual este opera, pues se trata de una regulación que puede llegar a ser muy diferente a la de sus Estados, además es claro que existen muchos ejemplos de extranjeros que llegan totalmente solos, por lo cual no existen lazos de consanguinidad con nacionales del país al que llegan, situación que agudiza la forma en la cual se integran a la sociedad mayoritaria.

Igualmente, esta Corporación no ha sido ajena a los casos de extranjeros en condición irregular o que por múltiples causas se encuentran sin ningún tipo de documento de identificación o de regulación migratoria, para lo cual ha resaltado su estado de vulnerabilidad, tal como es reconocido internacionalmente; dicho grupo se enfrenta en su cotidianidad a un escenario totalmente distinto en lo que tiene que ver con la cultura, la economía, la organización social, etc. Así, la Corte concluyó que los migrantes son un grupo que requiere protección especial constitucional, lo que genera para el Estado el deber de garantizar, la incorporación de

un plan de acción basado en políticas públicas que se esfuercen por la plena protección e integración de la población, esto sin distinción alguna.

La población refugiada es universalmente reconocida como portadora de derechos y libertades fundamentales e inalienables, así es enunciado en la DUDH, adoptada por las Naciones Unidas en 1948. Sin perjuicio a esto, son diversas las condiciones en las que se desenvuelve este grupo focal, por lo tanto, ha de entenderse una primera distinción dentro de dicho grupo en el estudio de las protecciones especiales que merecen, esto en vista de la inminencia y la magnitud de los desalojos en atención con lo descrito. Dicha distinción es la referente con el estatus migratorio, pues puede ser regular o irregular sin afectar el calificativo de migrante, como erróneamente se ha entendido a la población refugiada, así, los sujetos que se encuentran en situación regular son aquellas personas que ingresan a otro país por puestos fronterizos autorizados y en los que la autoridad competente sella el pasaporte. Por otro lado, los migrantes en situación irregular son aquellos que realizan su ingreso por pasos fronterizos no autorizados, por lo que eluden un control de las autoridades migratorias, debido a que no cuentan con los requerimientos legales para entrar al país, lo cual no implica el reconocimiento de categorías tales como ilegal, situación que erróneamente ha estigmatizado a esta población.

Esta distinción es clave para entender las diferentes situaciones que determinan la vulnerabilidad de los individuos objeto de especial protección a nivel constitucional, de este modo, aquellos en calidad de irregularidad se enfrentan a barreras aún más grandes en el acceso a sus derechos fundamentales, puesto que se requieren documentos válidos en Colombia para acceder a un estilo de vida caracterizado por el disfrute de derechos. No obstante, es preciso señalar que la regularidad o irregularidad de una persona no exime al Estado colombiano de las

responsabilidades que asumió al ratificar los instrumentos internacionales, por el contrario, la CIDH, en su Opinión Consultiva oc-18/03, señaló lo siguiente.

El estatus de irregularidad de un extranjero de acuerdo con las normas propias del Estado en el que se encuentre, no puede ser un requisito para la aplicación de la igualdad, pues esta no puede verse limitada por ningún aspecto, razón por la cual resultaría discriminatorio garantizar derechos solo aquellos que se encuentren regulares, estos sin duda es un atentado a la igualdad. Ahora bien, es claro que todo garantía implica el cumplimiento de un deber, a partir del principio de corresponsabilidad, situación que justifica el cumplimiento del ordenamiento por parte del Extranjero, en este caso si un ciudadano se encuentra en condición irregular puede ser objeto de sanción administrativa, pero estas deben estar fijadas a partir de criterios legales y analizar situaciones concretas de vulnerabilidad, no obstante en ninguna situación se exime el cumplimiento de los derechos humanos (CIDH, 2020, p.14).

Así, debe concluirse que el Estado colombiano tiene bajo su responsabilidad salvaguardar los derechos de la colectividad necesitada de protección de tipo internacional que se encuentre en su territorio independientemente de su status de regularidad o irregularidad. Ahora bien, adicional a la concepción regular-irregular del estatus migratorio, subsiste una categoría que en Colombia ha sido confundida y utilizada para referirse a los mismos migrantes, me refiero a la condición de los refugiados; esta no es excluyente de la clasificación anterior, pues representa el mismo grupo de sujetos que están necesitados de protección internacional, lo que sucede en Colombia es que se ha categorizado erróneamente al ciudadano extranjero de Venezuela, al generalizarlos como migrantes, sin entender el verdadero trasfondo de la situación, el cual ha sido catalogado como una crisis de refugiados. El primer instrumento internacional

que contempla la definición de refugiado como ya se menciona es la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la que fue modificada por el Protocolo de 1967, el cual vino a complementar su definición.

## **Capítulo II. Derecho a la salud de la población con necesidad de protección internacional en Colombia**

En este punto del presente estudio, es importante distinguir un derecho humano en contraste con la importancia de estos, así, un derecho humano consiste en un límite impuesto por el Estado a sus atribuciones y actos en relación con la sociedad en general, a partir de su condición de seres humanos y su dignidad. Según el ACNUR, los derechos, al ser humanos son propios de toda la especie humana, razón por la cual no se puede establecer ningún tipo de limitación, pues todos somos humanos, independientemente de nuestras diferencias raciales, de lengua, de nacionalidad o religión (ACNUR, s.f., párr. 7), es decir, que su garantía no se encuentra limitada por ninguna circunstancia, además, ostentan un carácter de universalidad y no discriminación, razón por la que se hace referencia a cualquier individuo sin hacer alusión a una determinada nacionalidad u otros aspectos.

De este modo, para que un derecho sea considerado fundamental ha de ser previamente humano, en definitiva, la fundamentalidad radica, esencialmente, en garantizar al ser humano prerrogativas mínimas que le permitan llevar una vida digna acorde con su autonomía y las condiciones del Estado. Bajo este presupuesto, el derecho a la salud tiene un sentido complementario al ser humano y fundamental y, por supuesto estar irradiado por la universalidad, no obstante; en la práctica, su fundamentalidad ha sido cuestionada varias veces, debido a que, en un principio, se reconocía la fundamentalidad de este derecho en conexidad con otros como la vida, en consecuencia, este reconocimiento actual es novedoso, proteccionista y garantista.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencia en la Sentencia T-760 del 2008, luego de realizar un análisis detallado a este derecho, la Sala Segunda de Revisión de la Corte

Constitucional ratificó el componente fundamental del derecho en estudio, independientemente del tratamiento que se le ha dado como un derecho de tipo social, además de contener una relevante magnitud prestacional (Corte Constitucional, 2008, num. 2.3); asimismo, esta corporación hizo alusión a tres eventos en los que se ampara la tutela de este derecho: en primer lugar, en su constante relación y dependencia con la vida y la dignificación del ser humano; en segundo lugar, reconoce, como criterio importante para el amparo de este derecho, particulares condiciones de protección para el tutelante, por último, atendiendo a un escenario general en armonía con los principios fundantes del Estado social de derecho y lo establecido por la Constitución Política en procura de llevar una vida acorde a criterios de dignidad.

Luego de lo anterior, es preciso indagar acerca de la esencia del derecho que se está estudiando, así, el Artículo 2 de la Ley 1751 de 2015 establece que la salud ha sido catalogada como un derecho, sin embargo; debe aclararse que no guarda ningún tipo de relación o dependencia con otras garantías y; ningún sujeto o colectividad puede optar por renunciar a este. Asimismo, señala que implica no solo contar con el servicio y los tratamientos, sino que estos deben prestarse en el momento que se solicitan y requieren, atendiendo a estándares de eficacia y calidad, como elementos claves para la atención en salud de manera preventiva y el mejoramiento de patologías ya diagnosticadas.

El alto tribunal constitucional, en providencia T-178 de 2019, realizó un exhaustivo análisis del derecho a la salud de los menores nacidos en territorio colombiano, hijos de padres venezolanos; en esta misma providencia, citó al Comité del Pacto Internacional de DESC, Observación General No. 14 del año 2000, el que define este derecho como la posibilidad de gozar de un estado completo de bienestar y calidad para la atención de la salud, la cual incluye la mente y el estado físico del paciente. El derecho no termina con la mera atención por parte del

médico, por el contrario, debe procurar ir mucho más allá para asegurarse que todos los elementos que se disponen para la atención, desde lo material, hasta el conocimiento sean los adecuados para esperar resultados acertados en la salud de las personas (CPIDESC, 2000).

En este sentido, encuentra su marco de acción en la esencia del ser humano, tal como ha sido ratificado, por ello, el acceso y el goce efectivo de esta garantía no puede verse limitada por ninguna circunstancia, como lo ratificó la CIDH.

Es totalmente válido que algunos Estados sean más proteccionistas y garantistas que otros, sin embargo; existe un marco normativo internacional al cual deben ajustar sus legislaciones, de este modo lo que no es válido es restringir o mermar los derechos, si bien pueden dar prioridad a ciertos de estos, es claro que al ser parte de la comunidad internacional, deben incorporar todos los derechos y aplicarlos sin ningún tipo de discriminación, esto hace parte de la igualdad y se relaciona directamente con la dignificación del ser humano, como pilar fundamental de cualquier sociedad de derecho (CIDH, 2003, Serie C No. 18).

La condición de regularidad de un individuo no representa un presupuesto válido para fomentar la exclusión y crear motivos discriminatorios, el discurso de los gobiernos debe adaptarse a las condiciones del sujeto, pues no se puede llegar a caer en extremos reduccionistas que tengan por objeto garantizar un derecho solo a aquellos que hayan tramitado determinado documento, como si este fuese el que otorgara la calidad de ser humano y por ende, la posibilidad de ser sujeto de derechos. La igualdad no solo se predica de un Estado hacia sus nacionales, la igualdad implica identificar a todos como iguales, sin importar nacionalidad u otros aspectos, pues finalmente no es la nacionalidad la que nos otorga derechos, sino el hecho de pertenecer a la especie humana, situación que se cumple en cualquier parte del mundo.

Así, en relación con el derecho a la salud de la población refugiada, el Comité de DESC, ha señalado que los países deben promover actitudes protectoras de los derechos y evitar cualquier tipo de directriz que conlleve a fomentar la discriminación, esencialmente en temas de salud y la protección a la mujer. De este modo, se justifica garantizar servicios de salud desde su etapa preventiva, curativa y paliativa para toda la población. Pese a lo anterior, el cumplimiento de este deber, por parte del Estado, está determinado a partir de las condiciones socioeconómicas de la persona y los recursos del Estado, pues le corresponde velar por una correcta y adecuada asignación de recursos que dé respuesta a las necesidades del territorio nacional, esto al darle prevalencia a las poblaciones más vulnerables, sin distinguir entre ciudadanos extranjeros y nacionales, puesto que su deber de asistencia va dirigido a residentes del territorio cuando nos referimos a derechos humanos, en este caso, la salud.

De este modo, respecto con la población de los refugiados, sus derechos humanos no pueden negarse, menos cuando se trata de derechos de índole vital como la salud, así, el ordenamiento jurídico nacional, irradiado por la Carta Política, reconoce, en su Artículo 13, que:

Desde el momento del nacimiento se es libre e igual para la ley, razón por la cual es indispensable el mismo trato por parte de la autoridad para todos, además con el acto de nacer se deriva una serie de derechos y libertades que deben asegurarse a lo largo de toda la vida, sin ningún tipo de limitación o diferencia en su aplicación (Constitución Política, 1991, art.13).

Por su parte, el Artículo 100 del mismo documento señala, en relación con los extranjeros, que serán garantes de iguales derechos civiles reconocidos a los nacionales, sin embargo; no pasa por alto aclarar que el poder legislativo podrá dar primacía a los derechos de los colombianos o negar el ejercicio de ciertas garantías a los extranjeros, como por ejemplo el

derecho a elegir y ser elegido, lo anterior en función del normal funcionamiento de la sociedad mayoritaria.

La aclaración anterior, contemplada en el Artículo 100 de la Constitución Política de Colombia, ha sido interpretada por la honorable Corte, de manera que se reconocen los instrumentos internacionales como la DUDH y la CADH, los que proclaman por la apología de derechos para todos, prerrogativas que no son ajenas para el ordenamiento.

Sin embargo, la Corte es clara en reiterar el deber, por parte del extranjero, de cumplir con el ordenamiento interno, asimismo, advierte que la validación de derechos a los extranjeros no implica la posibilidad de desarrollar un trato diferenciado para los nacionales, por lo tanto, es insistente en señalar que, para estos casos, será necesario determinar el objeto regulado y si este permite tal distinción, además del tipo de derecho que se encuentra en debate, criterios de objetividad y razonabilidad de la decisión, la coordinación con las normas internacionales y las características propias del caso (Corte Constitucional, C-768 de 1998, C- 913 de 2003 y C- 070 de 2004).

Conforme con lo anterior, al Estado Colombiano le corresponde garantizar, a todos sus residentes, el acceso a sus derechos fundamentales; por otro lado, el tipo de derecho es importante para determinar su grado de cumplimiento al deber, pues, cuando se trata de derechos de tipo económico, social o cultural, su cumplimiento está determinado a partir de la disponibilidad presupuestal, por ello, el Estado es libre y autónomo en definir su marco de cobertura para dar cumplimiento a su deber.

Si se trata de un derecho como la salud, el tratamiento es totalmente distinto, en suma, proporcionar un mínimo de atención en casos de urgencia es un compromiso adquirido del

Estado, independientemente de su capacidad presupuestal, esto al tratarse de condiciones que permiten garantizar una vida en condiciones humanas cercana a criterios de igualdad, situación que fomenta la dignidad que merece la población con necesidad de protección internacional.

## **2.1 Principio de igualdad y no discriminación**

La protección a la población migrante y refugiada parte de este principio, el que prohíbe toda distinción o exclusión fundamentada en criterios propios de la persona como lo es sus creencias espirituales, el país en donde nació, el color de su piel etc, que pretendan por deslucir el mismo goce para todos los individuos.

Es necesario precisar en qué consiste la discriminación y cuándo puede pensarse que se está frente a un caso de esta índole. La Comisión, la Corte y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han adoptado los principios de los Artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, así como las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, las que permiten señalar que la discriminación consiste en:

Actitudes que tengan por finalidad mermar o desconocer todo los avances y acciones que se han dado en torno a los derechos de las personas, todas aquellas acciones que fomenten ambientes en los cuales se da un trato especial a algunos sujetos en virtud de su capacidad económica, la familia de la cual hace parte, el color de su piel, sus pensamientos, su apariencia, o demás criterios que simplemente buscan negar los avances relevantes en materia de garantías, todas estas situaciones son escenarios discriminatorios que deben ser combatidos y eliminados. (CIDH, 2016, Informe No. 50/16. Caso 12.834).

De este modo, el Pacto Internacional de DESC señala que el derecho que se estudia confiere a los Estados la responsabilidad de consolidar que todos los establecimientos, los bienes y los servicios que hacen parte del sistema sean accesibles en las mismas proporciones para todos, incluso a los sujetos marginados, poblaciones vulnerables y otros grupos de especial protección. Así, los Estados no pueden imponer barreras adicionales, basadas estas, para el caso, en la nacionalidad de la persona o su condición jurídica, situación que se interpreta como un caso inminente de discriminación.

En tal marco, el Estado está obligado a fomentar una cultura del respeto hacia los derechos humanos sin distinciones de ningún tipo, incluyendo el estatus migratorio; al tratarse de población migrante, bien sea regular o irregular, y refugiada, este deber ser reforzado, pues son sujetos de especial protección.

La considerable vida que llevan los migrantes [...] los ubica en una posición de desigualdad acentuada por su condición de extranjeros, situación que determina un alto grado de vulnerabilidad y exclusión de la población mayoritaria, este escenario justifica la necesidad de promover directrices afirmativas y brindar un adecuado ambiente para esta población (Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 2018, num. 43).

La colectividad que se estudia, se enfrenta a un alto grado de vulnerabilidad, en donde se evidencia el abandono no solo de sus propios Estados sino además de los Estados de acogida, agudizado además por la indiferencia, el rechazo, la xenofobia y la estigmatización (CIDH, OC-18/03).

En consecuencia, a nivel internacional, distintos organismos han reconocido que los movimientos de movilidad transfronteriza, independientemente de las causas, exponen a sus

protagonistas en una condición de vulnerabilidad y desigualdad frente a los nacionales de un Estado, motivo por el que se justifica trabajar en una legislación que busque eliminar toda forma de desigualdad y discriminación, especialmente, para el caso de derechos fundamentales y el acceso a la salud. En calidad de integrantes del PAL PNPI, al interior de la Universidad Santo Tomás, se observa, como un patrón general, que un porcentaje significativo que hace parte de la colectividad que proviene de Venezuela y que llegan a la ciudad de Tunja se encuentran en condiciones de salud precarias, en varios casos con diagnósticos de enfermedades previas que no pudieron ser tratadas en sus países de origen debido al contexto que los obligó a huir, así, llegar a un nuevo territorio implica exponerse a un estado de mayor vulnerabilidad mientras se logra una efectiva materialización de las garantías conferidas.

Por ello, en providencia T-210 de 2018, se expresó que:

Atendiendo al contenido de la no discriminación, el derecho a la salud implica la atención completa, la asistencia plena de lo requerido y no limitarse a la urgencia médica, debe proponerse atender toda situación que se derive de esta e indagar por analizar mucho más allá de lo consultado. Igualmente, es cierto que el Estado presente dificultades en temas presupuestales, lo cual restringe ofrecer lo que se espera, no obstante, es necesario avanzar siempre hacia un sistema más completo e innovador y canalizar recursos para invertir en esta área de manera transparente y coherente con las necesidades que se presentan (Corte Constitucional, 2018, num.21).

En suma, es un deber de los Estados efectivizar la atención por urgencia médica y la atención preventiva para toda la población extranjera, sin limitaciones fundadas en su estatutos de irregularidad, pues el derecho a la salud tiene el alcance de un derecho fundamental, lo que

implica que cada persona pueda gozar de un estado físico, mental y social, esto permite el desarrollo del ser humano en condiciones dignas.

Respecto con el derecho a la igualdad, es preciso mencionar la reglamentación e indicaciones de carácter internacional, así, el Artículo 2° de la DUDH señala que:

Todo aquel que se identifique con la especie humana esta cobijado por la DUDH, para lo cual no se podrá establecer ningún tipo de restricción que pretenda demarcar la protección a criterios innecesarios como las características propias de cada persona que nos hacen diferentes, pero no por ello nos clasifican entre quienes tienen derechos y quienes no (DUDH, 1948, art.2).

Por su parte, la CADH, en su Artículo 24, se refiere a la igualdad que tienen todas las personas y de la cual se debe predicar y velar por su aplicación y protección ante la ley.

Análogamente, la Corte ha enfatizado acerca de los elementos de la igualdad, estos son: (I) la igualdad material como criterio indispensable para la determinación de políticas que respalden a los grupos marginados, (II) Prioridad para aquellos en debilidad o vulnerabilidad y (III) Reproche y condena de todo tipo de comportamiento que represente ¡maltrato hacia estos grupos minoritarios; en efecto, los nacionales de Venezuela que huyen para establecerse en Colombia, hacen parte de un grupo marginado y en situación de debilidad manifiesta, por tal razón, es responsabilidad del gobierno impulsar directrices afirmativas para crear un ambiente agradable para la convivencia de nacionales y extranjeros a partir de los requerimientos de cada grupo.

Cabe recordar en este punto la distinción que se ha dado en torno a la igualdad formal y la igualdad material. Es preciso aclarar que el Sistema Interamericano busca desarrollar y

promover la igualdad material, por ello, considera la existencia de poblaciones vulnerables que requieren un avance afirmativo hacia la equiparación de oportunidades y derechos.

En este orden de ideas, el Artículo 13 de la Constitución política contempla que:

La igualdad ante la ley se predica desde el momento en que una persona nace, situación que lo hace ser humano, sin embargo; considerar que dicha igualdad esta determinada por otros criterios, se concreta en un acto inconstitucional (Constitución Política, 1991, art.13).

Por otro lado, el citado artículo fija en el Estado la responsabilidad de cumplir con la igualdad real para lo cual se justifica la expedición de directrices afirmativas para estas colectividades de desterrados. La protección de todos aquellos que se identifique como minorías es un punto clave en el plan de acción estatal. El anterior apartado constitucional establece dos situaciones normativas: la primera la lucha contra la discriminación (igualdad formal) y la segunda es la guardia por los excluidos (igualdad material).

El camino hacia el reconocimiento de la igualdad material, por parte del Estado colombiano, pone sobre la mesa la misión del Estado de derecho, el que reconoce las desigualdades y se compromete en su eliminación, sin embargo, la Corte advierte que la aplicación de la igualdad material implica grandes retos en la asignación de recursos, como enfrentar una crisis de migrantes y refugiados por parte del Estado colombiano. Al respecto, la Corte, en Sentencia C-220 de 2017, afirmó que al momento de la distribución de recursos es indispensable revisar que este proceso no afecte los límites de la igualdad, para esto es importante tener en cuenta la igualdad de oportunidades de quienes hacen parte de la asignación, la distribución debe ser transparente y predeterminada y por supuesto, que no implique lesionar derechos para alguna parte (Corte Constitucional, 2017).

Además, la asignación debe determinarse a partir de la naturaleza del bien del que se trata, este tipo de análisis le corresponde realizar a la rama legislativa y ejecutiva del poder público (Corte Constitucional, 2017).

En definitiva, le corresponde al Estado colombiano velar para que la igualdad sea material en favor de grupos marginados, como lo es la población refugiada y migrante, así, es su deber aplicar políticas públicas que minimicen la condición de desigualdad de estos grupos, por lo menos, en el acceso a los servicios de salud, sin embargo, el Estado colombiano fomenta la desigualdad y la no aplicación de la igualdad material, esto cuando omite aplicar políticas en favor de esta población y cuando sus medidas resultan ineficaces en la práctica, pues si bien el Estado colombiano ha avanzado hacia la creación de mecanismos de regularización de la población proveniente de Venezuela que permitan acceder a sus derechos, desconoce su estatus de refugiados y atenta contra la normatividad internacional sobre la materia, además de no garantizar el cumplimiento de sus medidas por parte EPS, IPS, entes gubernamentales, organismos defensores de derechos humanos, personerías y defensorías.

Por otro lado, desconoce las políticas públicas de la población, pues la realidad, por lo menos en la ciudad de Tunja, es clara al evidenciar cómo la institucionalidad se convierte en un agente que limita la materialización de derechos y la real igualdad material, lo que se transforma en una barrera adicional para esta población, pues son ellos quienes se niegan a prestar servicios de urgencia médica a la población irregular, rechazar trámites de afiliación al Sistema, y no cumplir con el mandato constitucional.

## **2.2 Trámite para acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud para la población proveniente de Venezuela**

El derecho a la salud se garantiza a través del SGSSS, este está dirigido a todos los residentes del territorio colombiano, así, su objetivo primordial es coordinar el funcionamiento de la salud y diseñar estrategias para lograr llegar al máximo número de residentes en el país, de este modo, se espera crear un ambiente caracterizado por una oferta de calidad, el cual será posible mediante un trabajo coordinado y eficiente entre el Estado, las instituciones y la sociedad, esto con el fin de proyectar un mejor sistema y crear un entorno sano y saludable para todos (Ministerio de Salud de Colombia). En la teoría, el Sistema está pensado como un servicio público, pero en la realidad funciona de manera pública y entre particulares, determinado a partir de la voluntad del interesado y las capacidades económicas que este posea.

Para los extranjeros, es preciso enfatizar que el Sistema está pensado a partir del principio de universalidad, situación que justifica la obligatoriedad de pertenecer al sistema a todo aquel que resida en el país. De este modo, el Decreto 780 de 2016 establece las reglas para afiliarse al SGSSS y, en su Artículo 2.1.3.5, se contemplan cuáles serán los documentos habilitados y permitidos para ser parte del sistema; estos documentos son los siguientes.

1. Registro civil de nacimiento o el certificado de nacido vivo para menores de tres meses.
2. Registro civil de nacimiento para las mayores de tres meses y menores de siete años de edad.
3. Tarjeta de identidad para los mayores años y menores de 18 años de edad.
4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.
5. Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.

6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados.

Así, dentro de los documentos habilitados por ley para acceder al Sistema de Salud, se encuentran opciones para el ciudadano nacional y el ciudadano extranjero; frente a este último, los numerales 5 y 6 del artículo citado del Decreto 780 de 2016 establecen múltiples documentos. En relación con el numeral cinco, se señala que la cédula de extranjería, el pasaporte y el carné diplomático son permitidos para realizar el trámite de afiliación, así, estos tres documentos guardan una estrecha conexidad, en la medida que justifican un ingreso regular previo al país a través de punto de control migratorio, sin embargo, la población proveniente de Venezuela que ingresa a territorio colombiano lo hace de manera irregular, es decir, no cuentan con un documento de viaje, como el pasaporte.

Lo anterior se da debido a la crisis institucional y política del vecino país, situación que dificulta la expedición y la prórroga del pasaporte, lo que se traduce, en Colombia, en una barrera de tipo formal para el acceso al sistema y la materialización del derecho a la salud; sobre este asunto, en Sentencia T-210 de 2018, se abordó este contexto a partir de un estudio presentado por Dejusticia.

Testimonios de nacionales venezolanos dan fe del valor exorbitante que se puede llegar a pagar por un pasaporte, el cual podría ascender a los 10 millones de bolívares, esta cifra resulta realmente alarmante cuando el salario mínimo de este país está entre los 400.000 y 500.000 Bs. (bolívares); en consecuencia, al hacer cuentas un ciudadano promedio tendría que ahorrar todos sus salarios de más de un año para poder adquirir su pasaporte, dejando a un lado necesidades totalmente primordiales para la vida, como el techo y el alimento (Euronews, 2018, párr. 1).

Adicionalmente, el dinero no es el único inconveniente para obtener un pasaporte en Venezuela, además debe tenerse en cuenta que el proceso puede llegar a tardar más de un año, es decir; que el ciudadano debe ahorrar durante más de un año y luego esperar otro tiempo semejante para la entrega, por lo anterior el gobierno implementó una modalidad de priorización de pasaportes, no sin antes aumentar aún más el valor, el cual de por sí ya era totalmente ilógico (Corte Constitucional, Sentencia C-119 de 2021, num. 4).

Desde la perspectiva de la corresponsabilidad, existe el deber, por parte del ciudadano venezolano, de cumplir con el ordenamiento jurídico colombiano y regularizar su situación para lograr acceder al sistema; así, el Decreto 780 de 2016 no contemplaba alternativas jurídicas para aquellos ciudadanos en situación irregular, por lo que desconocía su condición y el escenario institucional y administrativo que se vive en Venezuela, el cual afecta la expedición de documentos de viaje e imposibilita ingresos regulares.

En este sentido, fue hasta hace poco que el Gobierno colombiano, en aras de lograr la igualdad material, expidió políticas públicas que comprenden la verdadera lectura de la situación y establecen otras alternativas de regularización, como la tarjeta de movilidad fronteriza, la Resolución 5797 de 2017 por medio de la que el Ministerio de Relaciones Exteriores creó el Permiso Especial de Permanencia (PEP), la Resolución 740 de 2018 que amplió el término para acceder al PEP, la Resolución 3015 de 2017 por medio de la que el Ministerio de Salud y Protección social incluyó el PEP como documento de identificación de la población migrante ante el Sistema de Protección Social, la Resolución 6047 de 2017 por medio de la que se modificó la clasificación de visas, el Decreto 542 de 2018 que creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia (RAMV), el Decreto 1218 de 2018 “por el que se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el RAMV a la oferta institucional y

se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos”, y la Circular 25 de 2017 según la que el Ministerio de Salud establece medidas en materia de salud pública para atender la situación migratoria.

Así, el presente estudio buscó entender la realidad de la población con necesidad de protección internacional, por ello, se consideró, en primer lugar, que existe un desconocimiento desde una óptica jurídica al categorizar a la población proveniente de Venezuela como población migrante, situación que ha generado un desentendimiento a los postulados internacionales acerca de los refugiados y su régimen de protección internacional; esto se ha traducido en medidas que no son acordes con el contexto causal del ciudadano venezolano y por el que decide huir de su país natal, esto es una grave crisis humanitaria que pone en riesgo su vida, seguridad o libertad.

Respecto con el numeral 5 del Artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 del 2016, cuando señala que el SC2 es un documento habilitado para acceder al Sistema de Salud, es necesario subrayar que se hace referencia al SC2, es decir, para permanecer en el país, y para la problemática en estudio, la investigación se centró en estudiar el SC2 definido en el Artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015, modificado este por el Artículo 1 del Decreto 1016 de 2020, el que señala que este se expedirá al ciudadano extranjero que una vez haya presentado su solicitud de refugio ante la CONARE esta haya sido admitida para estudio, por lo cual se impone la obligación de no salir del territorio nacional mientras tanto no se resuelva su solicitud, en la cual puede ser solicitante único o puede tratarse de un núcleo familiar, a los solicitantes se les podrá limitar la libertad de circulación en el país. El término de vigencia dispuesto para este documento será de hasta ciento ochenta (180) días calendario, término que puede ser prorrogable por lapsos iguales, siempre que la solicitud de refugio no haya sido resuelta (Decreto 1016 de 2020, art.1).

Este documento se encuentra dentro del marco de estudio de la presente investigación, pues es expedido a los solicitantes de refugio una vez su solicitud es admitida para estudio, esto por parte de la CONARE, en otras palabras, es otorgado a todo aquel que demuestre estar necesitado de protección a nivel internacional en el Estado de acogida, lo cual debe ser manifestado mediante la presentación de su solicitud de refugio en Colombia.

Evidentemente, el SC2, para solicitantes de asilo, es un documento legalmente establecido para acceder al SGSSS, no obstante, la práctica ha demostrado situaciones que pretenden contradecir este fundamento legal, pues gran porcentaje de los usuarios atendidos por parte del país al interior del PAL PNPI, que cuentan con su SC2 y se acercaron a la institucionalidad solicitando acceder al Sistema de Salud, se encontraron con situaciones de desconocimiento sobre el tema, exigencia de requisitos adicionales, negativa en el proceso de afiliación, demoras excesivas, dilación en el proceso, trabas administrativas, xenofobia institucional, entre otras situaciones que han generado que el ciudadano no logre culminar el trámite en el tiempo esperado y el derecho no se vea materializado. Adicionalmente, tal como se contempla, el SC2 tiene una vigencia de 180 días, prorrogables estos por periodos iguales, sin embargo, el documento puede llegar a vencer y el trámite de afiliación no se concreta, lo que ha implicado solicitar primero la prórroga del documento ante la CONARE, para luego culminar el proceso, todo como consecuencia del mal obrar de la administración.

Por otro lado, es importante resaltar cómo funciona el procedimiento para acceder al sistema una vez el ciudadano cuenta con un documento habilitado para tal fin, así, existen dos regímenes en el SGSSS: el contributivo y el subsidiado, estos están determinados a partir de las condiciones económicas de la persona.

El proceso de afiliación del SGSSS se encuentra regulado por el Decreto 780 del 2016 del sector salud, el que, en su Artículo 2.1.1.3, numeral 1, define el proceso de afiliación como la acción con propósito de incluir al interesado en el sistema, trámite que se cumple a través de la afiliación transaccional y posteriormente el registro en una EPS. (Decreto 780 de 2016, art. 2.1.1.3).

El título III del decreto citado establece las pautas para el trámite, criterios que comparten de manera general en ambos regímenes, así, el Artículo 2.1.3.1 expresa que la “afiliación al SGSSS se realiza por una sola vez y precisa que no habrá afiliaciones retroactivas”. Igualmente, una obligación importante es la contenida en el Artículo 2.1.3.2, en relación con la afiliación, la que aplica para todos los residentes en Colombia, sin hacer ningún tipo de distinción entre nacionales colombianos y extranjeros, ni a situaciones migratorias específicas.

De este modo, una vez que el residente cuenta con el documento que lo habilita para afiliarse al Sistema de Salud, deberá acercarse a un CADE, Secretaría de planeación, alcaldía u oficinas de aseguramiento; para el caso de la ciudad de Tunja, el proceso se da a través de la oficina de aseguramiento de esta misma ciudad. Para solicitar la ficha de caracterización socioeconómica, el interesado debe presentar su documento que lo habilita para tal trámite, junto con los documentos de los miembros del núcleo familiar que pretende incluir, el último recibo de servicio público de energía o acueducto del lugar en donde habita, y aportar teléfono y correo electrónico de notificación. Cabe mencionar que la metodología de clasificación del SISBÉN cambió a partir del 2021, por ello, se ha implementado la metodología IV, esta agrupa a la población en cuatro grupos: A, B, C y D, cada uno se divide, a su vez, en varios subgrupos, de esta manera, se ha enfatizado que, en el régimen subsidiado, estarán aquellas personas que se encuentren en el nivel 1, grupo de A1 a B7, y del nivel 2, del grupo C1 al C18.

En esta línea, la Resolución 1870 del 2021, la cual se encarga de modificar el modelo de clasificación del SISBEN para incorporar la metodología IV , establece que aquellas personas que a la fecha se encuentren afiliados en régimen subsidiado como consecuencia de puntajes inferiores a 53 en virtud de la anterior clasificación del SISBEN, tienen la obligación de rectificar su clasificación con la nueva metodología para verificar así, si realmente continúan siendo parte de este régimen, para esta actuación se fijó como plazo máximo el día 5 de marzo de 2023 (Ministerio de salud, 2021, art.1). De esta manera, se contempla la obligación de rectificar la clasificación del SISBÉN para las personas pertenecientes al régimen subsidiado, de lo contrario, se advierten acciones de verificación y procesos de depuración por parte de las entidades territoriales.

De existir inconformidad con la clasificación, se podrá solicitar la realización de una nueva encuesta ante las oficinas del SISBÉN; si bien el Departamento Nacional de Planeación establece que no existe ningún otro medio de defensa respecto con estas situaciones, lo cierto es que se ha evidenciado, por parte de los funcionarios, que sus niveles de xenofobia se traducen en establecer clasificaciones erróneas con el único propósito de excluir a la población proveniente de Venezuela del sistema, aun cuando las condiciones socioeconómicas son reales y se ajustan en la mayoría de casos. Esta mala práctica ha sucedido, incluso, desde la anterior metodología de clasificación del SISBÉN por puntajes, según la que, de 52 hacia abajo, era régimen subsidiado, lo que generaba, en la práctica, resultados con puntajes exorbitantes y totalmente ajenos a la realidad, evitando así efectiva materialización del derecho fundamental a la salud de la población con necesidad de protección internacional.

Frente a la problemática expuesta, al interior del programa, se ha hecho uso de una estrategia legal que resultó ser apropiada y procedente respecto con los puntajes exorbitantes y

las clasificaciones erróneas, esta es la interposición del recurso de reconsideración, por medio del que se solicita a la administración, en este caso, el SISBÉN, reconsiderar la decisión adoptada, esto a partir de los supuestos de hecho y de derecho propios del caso, así como adoptar una nueva decisión conforme con las condiciones reales del interesado.

### ***2.2.1 Procedimiento para adquirir la condición de refugiado en Colombia***

Como se abordó en el capítulo I de este estudio, la categoría de refugiado es un acto de carácter declarativo y discrecional de cada Estado, es decir, que una persona debe ser tratada como refugiada desde el momento en el que se cumplen las circunstancias contenidas en la Convención de 1951 y la Declaración de Cartagena, razón por la que, desde ese momento, se debe garantizar una serie de prerrogativas para la persona y múltiples deberes para los Estados de acogida, reconocidos estos en tratados internacionales ratificados por Colombia, por lo que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el individuo contrae la característica de refugiado tan pronto como se adecua a la definición establecida, situación que necesariamente se origina de manera previa del reconocimiento formal por parte del Estado (CIDH, 2020, p. 35). En Sentencia T-025 del 2019, la Honorable Corte citó al ACNUR para referirse a la diferencia entre una persona refugiada y una persona migrante, para esta organización el refugiado es aquel que ha huido de su país natal de manera casi que obligada por el contexto de violencia que se vive allí, es decir que no tiene otra opción más que salir, por el contrario el migrante elige de manera libre y voluntaria trasladarse a otro país, el cual incluso puede elegir de manera planeada y previa, todo esto lo hace con el objetivo de mejorar su posición económica, estudiar, formarse o simplemente tener una experiencia vacacional o diferente (num. II).

En efecto, se establece que la crisis humanitaria de Venezuela ha desencadenado en múltiples y constantes movimientos transfronterizos y ha sido definida por organismos internacionales, como una crisis de refugiados.

De esta manera, la población proveniente de Venezuela, que ingresa a territorio colombiano y se ha radicado en la ciudad de Tunja, puede optar por solicitar, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, el reconocimiento de la condición de refugiado, esto de manera formal, en consideración de que, en Colombia, tal reconocimiento implica la materialización de ciertos derechos humanos y el tratamiento como persona refugiada. Así, el Estado colombiano ha dispuesto el Decreto 1067 del 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio del que se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores; el citado decreto desarrolla todo el tema relativo con los refugiados a partir del Título III.

Respecto con la autoridad encargada de llevar a cabo este proceso, le otorga la facultad a la CONARE, expresando, en el Artículo 2.2.3.1.2.1, que le corresponde a esta entidad llevar a cabo todo el proceso desde la radicación y todo el proceso de estudio de tal condición. A su vez, el Artículo siguiente, el 2.2.3.1.2.2, contempla los miembros que integrarán esta comisión, estos son los siguientes.

1. El viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado, quien la presidirá.
2. El viceministro de Relaciones Exteriores del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado.
3. El director de la Oficina de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado.

4. El director de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado.
5. El director de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado.
6. El director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia o su delegado.
7. El coordinador del Grupo de Visas e Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado.

Seguidamente, la sección 3 del Título III, del Decreto 1067 de 2015, establece que toda manifestación que se realice en torno a este proceso se deberá efectuar a partir del principio de buena fe, según el que toda declaración que se aporte con la solicitud y, posteriormente en las etapas subsiguientes, deberá darse de manera clara y verídica, lo que va a asegurar una mayor probabilidad de un resultado exitoso.

El Artículo 2.2.3.1.3.2 del mismo decreto contempla la alternativa de presentar la solicitud en el punto de control fronterizo por medio del cual la persona ingresa al país, frente a esto, expresa que el interesado podrá presentar, ante las autoridades de migración ya sean terrestres, marítimas o en algún aeropuerto su solicitud de refugio; respecto con esta posibilidad, resulta importante precisar que el contexto real de la situación, por lo menos en los puntos fronterizos habilitados a través de la extensa frontera entre ambos países, es que no existe la opción de presentar solicitudes de refugio en los puntos migratorios establecidos, situación que puede darse como consecuencia del flujo masivo de ciudadanos de ambas nacionalidades que, constantemente ,entran y salen a cada uno de estos países, esto genera centrar la atención en otras problemáticas que apremian, como lo es el control y la seguridad.

Sin embargo, existen otras causas de esta situación: el tema de conceptualizar, erróneamente, a la población, generalizar una condición homóloga a todos los ciudadanos provenientes de Venezuela y darles un mismo tratamiento como migrantes, situación que se traduce en un desconocimiento y desinterés por hacerlos parte integral del derecho de los refugiados y otorgarles el enfoque correcto como población con necesidad de protección internacional.

Contrario sensu, si el extranjero ya se encuentra en territorio colombiano y desea iniciar el proceso para ser reconocido como refugiado, deberá hacerlo en un lapso de tiempo que no supere los dos meses desde su entrada al país, no obstante, este término no aplica de manera expresa, pues el Artículo 2.2.3.1.6.1 del decreto en estudio le otorga la facultad a la CONARE de estudiar las solicitudes de refugio presentadas de manera extemporánea, caso en el que será indispensable incluir dentro de los acápites del documento, los fundamentos de hecho debidamente documentados y, si es el caso, comprobados, de las razones por las que no presentó su solicitud en el tiempo legalmente establecido.

Sobre el anterior elemento, es importante subrayar que la media general de la población proveniente de Venezuela que presenta su solicitud de refugio es hacerlo de manera extemporánea, situación que se evidenció desde la práctica en el PAL PNPI; esta situación, tal como se relató en las más de 200 solicitudes de refugio elaboradas por los presentes investigadores, obedece a causas asociadas, principalmente, con el desconocimiento, por parte de la población, respecto con la figura del refugio y el hecho de saber que pueden optar por esta condición, dadas las circunstancias que justifican su salida de Venezuela, esto sumado con la errónea o nula información por parte de la institucionalidad y la administración en Colombia, quienes, en territorios de frontera, no promueven la presentación de la solicitud, ni

posteriormente lo hacen una vez el ciudadano se encuentra domiciliado en territorio; estas prácticas son las que han conllevado a la presentación de solicitudes con tiempos de hasta seis años posteriores del ingreso al país, respecto con las que se ha incluido el acápite requerido con los fundamentos que justifican esta situación.

Sobre esto, de un periodo hacia atrás, aproximadamente, de septiembre del 2021, las solicitudes que fueron presentadas, han sido admitidas para estudio y, en este momento, se encuentran ante la CONARE, no obstante, de un momento a otro, esta dinámica dio un giro radical, pues las solicitudes que se presentaron, más o menos, desde el mes de agosto del 2021, con términos de presentación superiores a los dos meses y que tuvieron notificaciones de respuesta, aproximadamente, a partir del mes de septiembre, fueron rechazadas por medio de acto administrativo expedido por la autoridad ministerial sobre la materia.

Lo anterior fue el caso de KACM, mayor de edad y de nacionalidad venezolana; el caso de ella fue acompañado por el PAL PNPI de la Universidad Santo Tomás y tramitado por el suscrito Brayan Alexander Hernández. La señora KACM ingresó a territorio nacional el día 15 de noviembre del 2017, esto a través de la frontera con Cúcuta y de manera irregular, su ingreso se dio como consecuencia del contexto que se vivía en su país natal, el cual comprometía el desarrollo de una vida normal para ella y para los miembros de su familia. Es madre cabeza de hogar y, en Venezuela, trabajaba como estilista integral; pese a que trabajaba más de lo legalmente establecido, su salario no le alcanzaba, pues en contraste con el costo de vida de Venezuela resultaba ser muy inferior, razón por la que alimentarse era casi imposible, puesto que comían dos veces al día y otras necesidades eran imposibles de satisfacer. Asimismo, en el año 2008, ingresó a formarse como abogada en la Universidad Rómulo Gallego del mismo país, sin embargo, debido la difícil situación que, para ese entonces, empezaba a reflejar sus primeros

efectos, sumado con la falta de oportunidades y apoyo hacia los jóvenes en pro de garantizar la educación superior en condiciones adecuadas, se vio obligada a desertar de sus estudios de educación superior, pues, si estudiaba, no podía trabajar y si no trabajaba, no se podía alimentar.

Al estar en territorio colombiano, específicamente, en la ciudad de Tunja, y luego de haberse estabilizado laboralmente, decidió traer a sus hijas de Venezuela; en efecto, el 23 de diciembre del 2018 se efectuó el ingreso terrestre irregular por límites fronterizos con la ciudad de Cúcuta, una vez allí, se trasladaron a la ciudad de Tunja, donde finalmente se radicó el núcleo familiar.

Con el propósito de garantizar mejores condiciones para la usuaria y sus hijas en Colombia, y derivado de su relato, al interior del programa se determinó la necesidad de invocar protección internacional para su familia, esto al considerar que su situación se ajustaba a los requisitos establecidos respecto a quien es refugiado. Así, el 25 de agosto del 2021 se radicó su solicitud ante el Ministerio competente, es decir, esta se presentó con un término de extemporaneidad de dos años, 9 meses y 10 días, desde la fecha de llegada al país, no obstante, el documento contenía un apartado específico, en este, se narraron los fundamentos de hecho bajo los que se presentaba hasta ese momento, tal como lo expresa el Artículo 2.2.3.1.6.1 del decreto citado, esto en cumplimiento con los requisitos establecidos para este tipo de solicitudes.

Dentro de las razones que se expresaron para justificar la extemporaneidad, se expuso que, en su momento, cuando KACM llegó, se enfrentó a una nueva forma de vida, a una situación ajena a su cotidianidad, en un nuevo país con usos y costumbres diferentes, así, su condición como extranjera refugiada, de conformidad con la Declaración de Cartagena, la ubicó en un estado de desigualdad y vulnerabilidad frente a los nacionales colombianos, motivo por el que no fue un proceso de adaptación fácil, pues tuvo que afrontar distintas situaciones

económicas, laborales, e incluso, emocionales. Por estos motivos, unido con la desinformación, la usuaria desconocía la normatividad colombiana e internacional respecto con el tema de migración y refugio.

Estos argumentos se vieron soportados con planteamientos como los de la Corte Constitucional, la que, en Sentencia T-338 de 2015, expuso que no es proporcional requerirle a un extranjero que no cuenta con un documento de regularización, que acceda a un medio ordinario de defensa, evidentemente no es proporcional ni mucho menos justo cuando se sabe que desconoce el sistema judicial. A su vez, indicó que los migrantes son individuos que ameritan protecciones especiales, en tanto, se encuentran en mayores riesgos y esto genera ignorancia de la forma en la que se establece el sistema jurídico colombiano, asimismo, señaló que es responsabilidad del Estado fomentar un ambiente jurídico en el que predomine la igualdad real a partir de políticas que favorezcan a los grupos históricamente marginados.

Pese a esto, el 28 de octubre del 2021, mediante Acta número 275, la CONARE, con fundamento en el Artículo 2.2.3.1.6.3 del Decreto 1067 de 2015, recomendó el rechazo de la solicitud de la condición de refugiado por el siguiente evento.

No presentar los fundamentos que acrediten la presentación tardía de la solicitud o si se presentan no se consideran suficientes.

En suma, la CONARE sesionó el día 6 de octubre del 2021, esto según consta en el Acta 275 de 2021, y decidió rechazar todas aquellas solicitudes que no hayan sido admitidas a trámite, presentadas estas con una extemporaneidad superior a dos años por nacionales venezolanos, bajo el supuesto de optar por la medida complementaria del PPT de que trata el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (en adelante ETPMV), establecido este mediante el

Decreto 216 de 2021 y reglamentado por la Resolución 0971 del mismo año. En dicha sesión, la CONARE discutió y decidió acerca de varias solicitudes que habían sido presentadas para ese entonces y con un término de extemporaneidad superior a los dos años, frente a las que la decisión fue el rechazo.

En este contexto, el mes de octubre y los subsiguientes trajeron consigo una dinámica sistemática de rechazos masivos a solicitudes de refugio presentadas de manera extemporánea, frente a las que la decisión adoptada fue la misma, de hecho, el contenido del acta de cada caso era idéntico, solo difería uno de otro en los datos de los usuarios, y las fechas de ingreso y presentación de la solicitud. Para ese momento, como integrantes del programa y abanderados por los derechos humanos de esta población, se notó cómo se derrumbaba la posibilidad de estas personas de ser reconocidas como refugiadas, y cómo el desarrollo normativo internacional sobre el tema se veía amenazado y suplantado por un documento de regularización temporal (Permiso por Protección Temporal) que entiende a esta población como ciudadanos migrantes.

Frente a esta situación, se determinó la necesidad de interponer el respectivo recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del acta, por medio de la que se rechazaba la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado en cada caso en particular; en el programa, se identificaron, aproximadamente, 30 casos de solicitudes rechazadas, de las que, en todos los casos, no se presentó recurso, pues esta decisión estuvo a cargo de cada usuario, quienes, de manera informada, tomaron la decisión, no obstante, el caso de la señora KACM fue uno en los que se interpuso el recurso mencionado. El 11 de noviembre del 2021, se presentó el recurso de reposición respecto con el Acta número 275, la que había rechazado la solicitud; en el contenido del documento, se precisó que, si bien la solicitud se presentó de manera extemporánea, esta contenía los fundamentos de hecho que sostenían esta circunstancia, razón

por la que se solicitó reponer la decisión inicial y, en consecuencia, se adoptaría la revocatoria parcial o total del acto emitido por el viceministro de Asuntos Multilaterales.

La anterior pretensión se fundamentó, en primer lugar, en la falta de competencia sobre el asunto, esto luego de analizar, integralmente, el Decreto 1067 del 2015 que, en su Artículo 2.2.3.1.6.9, impone una competencia exclusiva en cabeza del ministro de asuntos exteriores para adoptar la resolución que se considere con la terminación del trámite de la solicitud; este artículo establece lo siguiente.

El despacho del ministro competente sobre la materia recibirá por parte de la CONARE, la carpeta correspondiente del caso, en la cual se incluirá el respectivo concepto sobre la situación del caso, será el ministro el encargado de la decisión, pero esta será emitida por la CONARE (Decreto 1067 de 2015, art. 2.2.3.1.6.9).

De hecho, el Artículo 2.2.3.1.6.3 menciona que la CONARE solamente puede recomendar el rechazo, no establece la posibilidad de rechazar de manera directa. Así, se estableció que el acta emitida adolecía de un vicio en su competencia, dado que el acto administrativo que finalmente rechaza el estudio particular de una solicitud, debe ser adoptado por medio del ministro de relaciones exteriores.

En segundo lugar, el recurso se argumentó en señalar que la decisión de rechazo limitaba, inconstitucionalmente, el derecho a solicitar refugio y, específicamente, a acceder al régimen de protección internacional. Lo anterior en atención a que el ETPMV no puede reemplazar o causar limitaciones en el acceso al sistema de refugio, situación que se presentaba en el acta de rechazo cuando señalaba lo siguiente.

1. En aplicación del numeral 4 del artículo 2.2.3.1.6.3. del Decreto 1067 de 2015, rechazar las solicitudes que no hayan sido admitidas a trámite, presentadas con una extemporaneidad superior a dos (2) años por nacionales venezolanos, quienes pueden optar por el PPT de que trata el ETPMV como medida de tipo temporal.

En resumidas cuentas, el Ministerio de Relaciones Exteriores coaccionaba a todos los solicitantes de refugio para que, en lo sucesivo, se acogieran al ETPMV, pues, de radicar solicitudes de refugio, estas serían rechazadas omitiendo, deliberadamente, que el Artículo 37 de la Resolución 0971 del 28 de abril de 2021, que reglamentó el ETPMV, menciona que los solicitantes de refugio pueden aplicar a esta medida sin afectar su condición de solicitantes; esto lo menciona omitiendo estándares de garantía de derechos de personas con necesidad de protección internacional. Específicamente, el ACNUR ha mencionado que los Estatutos Temporales de Protección no pueden llegar a reemplazar mecanismo de protección preexistentes que respondan a la situación, tampoco pueden desplazar políticas regionales que garanticen la protección temporal y que hayan demostrado ser más favorables para la población (ACNUR).

Como acto seguido a esta acción jurídica, se recibió la respectiva notificación según la que el recurso fue concedido y posteriormente resuelto, esto bajo la misma línea del acta inicial y valiéndose de los mismos argumentos, sin considerar los fundamentos presentados, ni estudiar el caso a fondo. Luego de esto, KACM decidió desistir de continuar con esta batalla jurídica, por ello, optó por acogerse al PPT, ante la ausencia de garantías y la certeza de su situación, en consecuencia, el caso de KACM es la situación de muchos de los usuarios y ciudadanos venezolanos en el país, quienes, ante la negativa de estudiar sus solicitudes y la presencia de múltiples barreras administrativas y jurídicas, han desertado de acogerse al régimen de

protección internacional, aun cuando subsisten las condiciones y requisitos para ser reconocidos como tal.

Respecto con el estudio del Decreto 1067 del 2015, en el Artículo 2.2.3.1.6.2 se expresa de manera taxativa cuales son los elementos indispensables a la hora de elevar una solicitud de este tipo, así, el documento deberá contener (I) nombres y apellidos del interesado y sus beneficiarios, para determinar estos últimos es importante revisar el principio de unidad familiar, pues no todos los miembros del núcleo familiar pueden incluirse en una misma solicitud como beneficiarios; (II) Documento de identificación del país de origen, sin embargo, se contempla la posibilidad de aportar declaración bajo gravedad de juramento sobre su identidad, esto cuando el solicitante no cuente con ningún documento de identificación; (III) fecha y forma de ingreso al país, el punto fronterizo por el que ingresó, si fue de manera regular y obtuvo PIP o si el ingreso se dio de manera irregular; (IV) dirección, número telefónico y/o correo electrónico, pues el documento debe incluir una manifestación expresa, según la que el solicitante autoriza ser notificado por cualquiera de estos medios (Requisito IX).

Por otro lado, debe incluir el (V) relato completo y detallado de los hechos en los que apoya la solicitud, estos deberán presentarse de manera cronológica, desde el momento en que vivía en Venezuela hasta cuando ingresó a territorio colombiano; (VI) documentos que respalden la solicitud; (VII) fotografía reciente en tamaño 3x4 cm del titular y de cada uno de los beneficiarios; ( VIII) firma del interesado, si no puede realizarlo, podrá valerse de la firma de ruego; (IX) manifestación expresa para ser notificado por correo electrónico. Una vez el interesado tiene el documento con todos los requisitos señalados, deberá radicar su solicitud ante la oficina ministerial de asuntos exteriores; previo a la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2, las solicitudes debían entregarse de manera presencial, sin embargo, a partir de este

suceso, se estableció la posibilidad de enviar los documentos por medio electrónico, para lo que se dispuso de dos correos electrónicos institucionales para la presentación de solicitudes: [refugiadosencolombia@cancilleria.gov.co](mailto:refugiadosencolombia@cancilleria.gov.co) y [refugiados@cancilleria.gov.co](mailto:refugiados@cancilleria.gov.co).

Esta posibilidad, a la fecha subsiste, lo que ha permitido acceder a solicitar refugio a más personas que se encuentran distribuidas en el país, flexibilizando este trámite, debido a las condiciones de desigualdad y vulnerabilidad que sufre esta población.

Posteriormente, una vez la solicitud es radicada, pueden ocurrir varias situaciones: que la solicitud sea rechazada de plano, la CONARE solicite información adicional o la solicitud sea admitida para estudio, en este caso, le será notificado al interesado sobre la admisibilidad; el asunto contiene la nota “notificación solicitud expedición salvoconducto en trámite de permanencia (SC2), para resolver situación de refugio por primera vez”. El contenido de la notificación indicará que la solicitud empezará a surtir las etapas del procedimiento que establece el Decreto 1067 de 2015. Asimismo, la notificación establece que se solicitó, a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC), la expedición de salvoconducto en trámite de permanencia (SC2) para resolver situación de refugio por primera vez, y contempla la obligación de reclamar este documento. Así, una vez el solicitante cuente con la notificación de admisión de su solicitud y expedición de SC2, deberá seguir el conducto regular establecido, este consiste en agendar cita para dicho trámite, a través de la página de la entidad y, previo a la cita, diligenciar el formulario único de trámites para el titular y sus beneficiarios.

Ahora bien ¿Qué es el salvoconducto (SC2)? Es un documento de carácter temporal expedido por la UAEMC por lapsos temporales de hasta 180 días calendario, no obstante; una vez cumplido este tiempo sin resolverse la solicitud, se podrá solicitar la prórroga respectiva del documento por un término igual al inicialmente conferido y así de manera sucesiva hasta tanto

no se resuelva de manera definitiva la solicitud. Al respecto, es necesario expresar una problemática que se presenta de manera sistemática: a partir de la fecha de notificación de expedición de SC2 y la fecha para la que queda agendada la cita, puede llegar a transcurrir un lapso de hasta tres meses, e incluso, más, lo que ha generado que, al momento de expedir el documento, este cuente con una vigencia de tres meses o menos, situación que ha llevado a la dificultad para iniciar otros trámites que requieren de este documento.

Por ello, es necesario lograr mayor celeridad en los procesos de expedición de SC2; por el contrario, si la capacidad presupuestal no es suficiente para disponer de un mayor número de funcionarios y garantizar mayores atenciones en menos tiempo, es necesario convertir este proceso en un trámite netamente digital, es decir, que el SC2 sea enviado a los correos electrónicos de los solicitantes, tal como se ha dado en algunos casos, lo que garantizaría que el periodo de validez de 180 días realmente sea este, logrando mayor agilidad para otros trámites que dependen de este documento e involucran la materialización de derechos fundamentales. El documento Salvoconducto (SC2) viene acompañado de la aclaración, de ser un documento que no autoriza la salida deliberada del territorio ni el traslado a áreas con límites fronterizos al país del cual salió huyendo, según el artículo citado.

El Salvoconducto es un documento habilitado para iniciar el proceso de afiliación del SGSSS, adicionalmente, el Decreto 216 de 2021, el que establece el ETPMV expresa, en su Artículo 4, las condiciones para acceder a este; dentro de estas, el numeral 2 incluye a los titulares de Salvoconducto SC2 en el marco de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. Igualmente, el Artículo 17 de este mismo decreto, el que modificó el Artículo 2.2.3.1.4.1 de la Sección 4 del Capítulo 1 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015, modificado por el Artículo 2 del Decreto 1016 de 2020, expresa que es una obligación

de todos los solicitantes de refugio realizar el pre registro virtual para optar por el PPT en los términos del ETPMV. Sobre esta cuestión y la posibilidad que se establece para los solicitantes de aplicar al PPT, sin afectar su condición de solicitantes, se profundiza en el subcapítulo 2.2.3.

Respecto con el procedimiento de solicitud de refugio en Colombia, la etapa siguiente, luego de que la solicitud es admitida para estudio, es la entrevista, en ella, la CONARE busca verificar la información contenida en la solicitud, igualmente, el solicitante expresará su relato para el posterior estudio del caso. La entrevista es un momento determinante en el proceso, por lo que el Artículo 2.2.3.1.5.2 del Decreto 1067 de 2015 contempla ciertos deberes para el entrevistado.

1. En atención al principio de la buena fe, se espera que el solicitante aporte información verídica en su declaración.
2. Si tiene material probatorio bajo su poder, es necesario aportarlo al estudio, sin duda alguna, estos elementos serán de gran utilidad para esclarecer el relato y determinar la veracidad en los hechos narrados.
3. No omitir ningún detalle por más mínimo o irrelevante que se considere, toda la información es importante para el estudio.

Luego de esto, viene el estudio del caso, etapa que inicia desde el momento en que se cuenta con el archivo completo del caso, este se enviará a cada uno de los miembros de la CONARE. El presidente de la CONARE será el encargado de convocar sesión, con el propósito de examinar y emitir un criterio de tipo orientador que no tendrá carácter determinante para el Ministerio.

Finalmente, sigue la decisión, esta está a cargo de manera exclusiva al Ministro de turno en asuntos exteriores y luego proyectada por la CONARE, quien notificará de la decisión al

solicitante de conformidad con las normas del CPACA. Si la decisión es el reconocimiento de la condición de refugiado, esto implicará la expedición, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, del documento de viaje que avale tal condición; el documento será Visa tipo “M”. Si, por el contrario, la decisión es negativa, se deberá proceder a cancelar el Salvoconducto SC2 que acreditaba el estudio de la solicitud, por lo cual se debe emitir un Salvoconducto SC1 para salir del país con una vigencia de 30 días para tal actuación, todo este procedimiento estará a cargo de Migración Colombia, en caso de identificarse que el extranjero no salió del país en el término estipulado, la UAEMC estará encargada de aplicar las sanciones de tipo migratorio estipuladas previamente (Artículo 2.2.3.1.6.14, Decreto 1067 de 2015).

En definitiva, el proceso para optar por la condición de refugiado en Colombia es un trámite realmente extenso, este no tiene un término legal establecido en ninguna de sus etapas, en consecuencia, puede llegar a durar, incluso, más de dos años; esta problemática se deriva del alto flujo de solicitudes presentadas por nacionales venezolanos en un país como Colombia que no dispone de un sistema jurídico eficaz y rápido, por el contrario, la mayoría de trámites en este país se caracterizan por la dilación en sus etapas, la exigencia de requisitos extralegales y la vulneración a derechos como el debido proceso y otros.

De manera reiterada, se ha expresado que el procedimiento para optar por la categoría de refugiado en Colombia es un trámite netamente administrativo, lo que justifica la aplicación de las reglas propias del debido proceso, así lo ratificó la Corte en providencia T-704 de 2003:

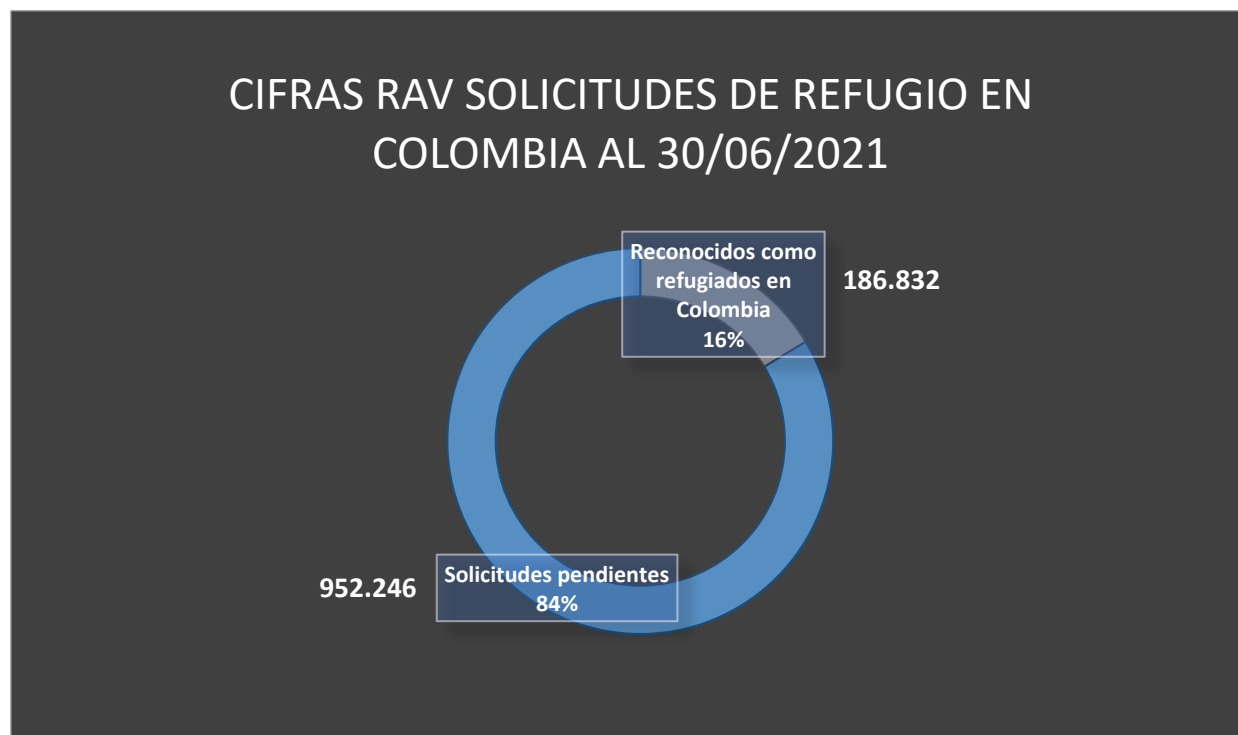
[a] lo largo de los trámites administrativos que se adelantan para la concesión del estatuto del refugiado, el extranjero solicitante tiene derecho a que su caso sea examinado, de manera objetiva, por la autoridad administrativa competente predeterminada por la ley, a exponer libremente sus argumentos, a presentar y solicitar la práctica de pruebas

conducentes y pertinentes, a ser notificado de las decisiones motivadas adoptadas en su contra y a interponer los recursos que le otorgue la ley, a contar con un traductor oficial y, en últimas, a que se respeten y agoten cada una de las etapas que integran estos procedimientos administrativos. De igual manera, puede invocar ante la administración y, posteriormente, ante el juez de tutela, los derechos fundamentales que le han sido reconocidos en los instrumentos internacionales sobre refugiados, bien entendido, a condición de que su situación se ajuste a los supuestos de hecho descritos en las normas internacionales (Corte Constitucional, 2003).

El problema real no parece ser la aplicación del debido proceso, por el contrario, el trámite no responde a las condiciones reales que se viven en la práctica, por ende, es evidente que Colombia no está preparada para atender el alto número de solicitudes de refugio que se encuentran represadas, pues las etapas y las condiciones son las mismas desde hace unos años atrás, sin reconocer que cada año el Ministerio recibe más solicitudes de refugio, donde la solución más viable o sencilla ha sido notificar de una supuesta etapa de estudio sobre el caso, estudio que hace que los solicitantes esperen más de dos años sin ningún tipo de respuesta.

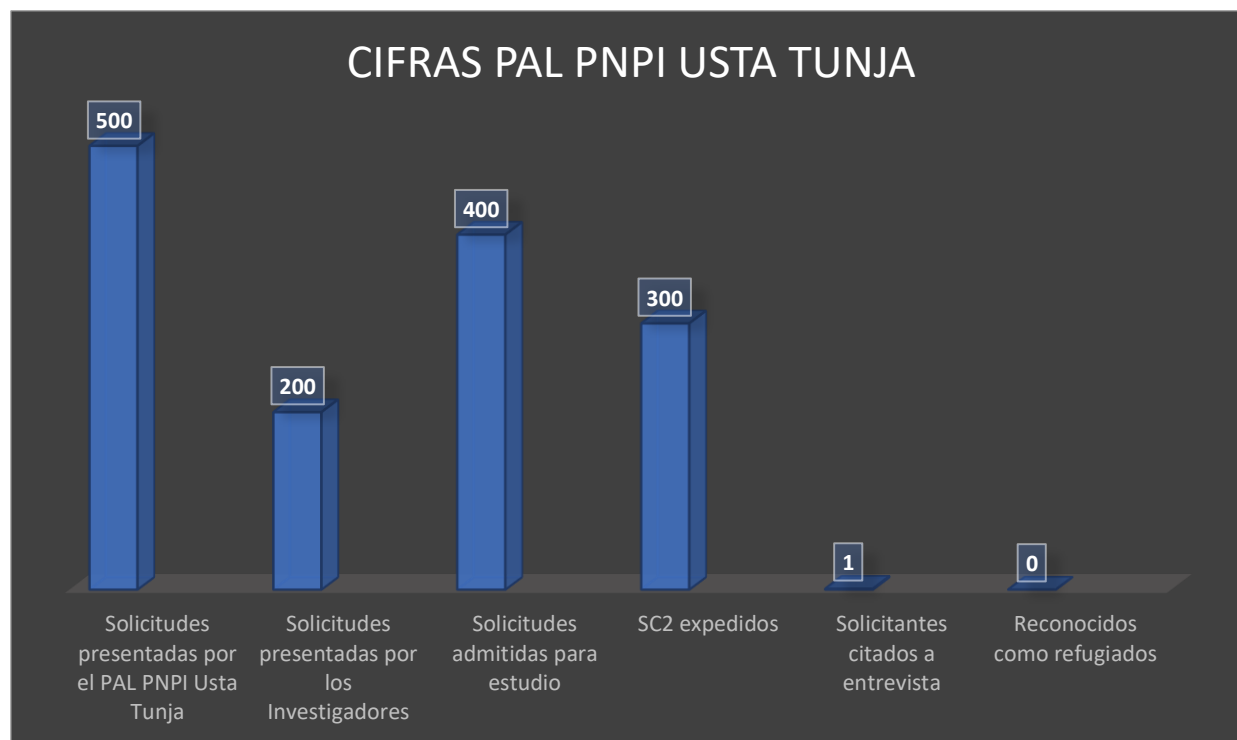
Según cifras entregadas por parte de la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Emigrantes de Venezuela (R4V), al 30 de junio del 2021, el Estado colombiano había reconocido, como refugiados venezolanos, a 186. 832 personas y, para la misma fecha, se encontraban 952.246 solicitudes pendientes (RAV, 2021). Para comprender un poco más la magnitud de esta problemática y delimitarse en el ámbito territorial de este estudio, es decir, la ciudad de Tunja, a continuación, se presentan las cifras oficiales del PAL PNPI, no sin antes aclarar que el programa se encuentra vigente desde el mes de julio del año 2019, por lo que los datos parten de esta fecha.

**Grafico 1- Cifras solicitudes de refugio RAV con corte al 30 de junio de 2021.**



**Fuente: Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Emigrantes de Venezuela (R4V).**

**Gráfico 2 - Cifras Solicitud de refugio - PAL PNPI.**



**Fuente: Plataforma ánfora PAL PNPI USTA Tunja.**

En pocas palabras, es urgente reformar el sistema de asilo en Colombia, pues el actual ha demostrado su falta de capacidad para atender una crisis de refugiados en el país, de este modo, Colombia es el Estado con mayor número de acogida de personas provenientes de Venezuela en el mundo, por ello, se justifica entender este procedimiento desde otra perspectiva. Es necesario establecer, por ley, un término para cada una de las etapas, así, es prioritario un pronunciamiento objetivo acerca del SC2 como un documento que permita acceder al mercado laboral, por lo que se requiere promover la presentación de la solicitud en territorios de frontera, tal como lo establece el Decreto 1067 de 2015, situación que, hasta el momento, ha resultado ser inoperante, pues no ha entrado a funcionar, aun cuando un decreto fijó esta prerrogativa; por último, es

preciso promover el derecho universal a solicitar asilo a quienes realmente lo requieren y brindarles el tratamiento correcto, este empieza desde el punto de vista conceptual.

### ***2.2.1.1 Principio de no devolución***

El principio de no devolución propio del Régimen de Protección Internacional de los Refugiados impone un deber para los Estados de acogida de población refugiada, en el sentido de velar por sus derechos y garantizar su protección, razón por la que, en situaciones normales, la expulsión de estos sujetos no sería procedente, en suma, sería contraria a los postulados normativos que se han dado sobre la materia a nivel internacional. A partir del concepto de refugiado que contempla la Convención de 1951, esta expresa, en el numeral 1 del Artículo 33 que ningún Estado puede expulsar o devolver a una persona de su territorio, lo cual implicaría poner al extranjero en una situación de indefensión y colocarlo en una condición de vulnerabilidad hacia su vida o libertad, pues se trata del país del cual previamente había salido huyendo (Convención 1951, art.33).

En consecuencia, el Estado de acogida incurre en un acto de irresponsabilidad cuando una persona ingresa a su territorio por causas que se enmarcan dentro del concepto de refugiado y, posteriormente, se desconoce tal antecedente y se obliga a regresar, sometiendo a la persona en una posición de peligro. Sobre este asunto, el ACNUR se ha referido de la siguiente manera.

Si dentro de las posibilidades de un Estado encuentra como opción deportar a una persona, debe abstenerse de realizar tal acto, mientras tanto no determine que no exista una medida menos lesiva y que además con esta actuación no este poniendo en riesgo a la persona, de determinarse que será así, deberá buscar otro tipo de alternativas para el caso (ACNUR, 2007, p. 13).

A partir de lo anterior, es claro que si se trata de un nacional venezolano localizado en este país, de manera explícita y evidente, existe el peligro latente a partir de la situación actual del vecino país, por ende, poner en duda la existencia del peligro, o no, configuraría una grave irresponsabilidad por parte del Estado colombiano. Resulta indispensable recordar que el caso de Venezuela ha sido reconocido como una crisis de derechos humanos, por lo tanto, sus nacionales se han visto obligados a huir, asimismo, son refugiados que se ajustan a los criterios establecidos, especialmente, por la Declaración de Cartagena de 1984, así, en el año 2019 y a raíz de la pandemia por el Covid-19, el ACNUR emitió una nota de orientación para los venezolanos, en la que expresó que gran parte de la población que viene de Venezuela, lo han hecho a raíz del mismo contexto, son los mismos antecedentes que en la mayoría de casos justifica su salida, como lo es sentir amenazas a su vida, seguridad o libertad derivado de eventos que afecten el orden público, lo anterior con fundamento en la Declaración de Cartagena (ACNUR, 2019, p. 1).

En síntesis, desconocer el contexto de Venezuela implica desconocer las normas del Derecho Internacional, por lo cual no devolver a estos ciudadanos a su país es necesario para asegurar la vida de ellos. Este principio se encuentra consagrado en el Decreto 1067 de 2015, norma que desarrolla todo el tema relativo con el reconocimiento de los refugiados y, en el Artículo 2.2.3.1.6.20, establece:

Aquellos extranjeros que se encuentren solicitando asilo en Colombia, no podrán ser retornados a su país de origen o a otro diferente, en donde hayan expresado miedo de vivir o se demuestre el riesgo que traería tal situación (Decreto 1067 de 2015, art. 2.2.3.1.6.20).

Cabe subrayar que el Decreto 1067 del 2015 limita la aplicación del principio, únicamente, a los solicitantes de asilo, pero no a la población refugiada, por lo que desconoce un postulado internacional en relación con la categoría de refugiado como un acto de carácter declarativo y de ninguna forma constitutivo, lo que implica ser catalogado de este modo desde el momento en que las causas de su huida se ajustan a los requisitos establecidos por la Declaración de Cartagena de 1984 o la Convención de 1951, es decir, desde ahí se deriva una serie de derechos y garantías como la aplicación del principio en cuestión. En otras palabras, garantizar este principio únicamente a los solicitantes conlleva a la exclusión de población refugiada que no ha presentado su solicitud, pero no por ese hecho se justifica el desconocimiento y la titularidad de este principio.

De este modo, según Valencia (2020), son cuatro las características esenciales de este principio.

1. Limita el poder de los Estados sobre su territorio.
2. Es una norma del derecho internacional consuetudinario.
3. Es de carácter relativo.
4. Es oponible a todos los refugiados, aunque aún no les haya sido reconocido el estatus de refugiado o asilado. (p. 14)

Respecto con la característica número 2, este principio ha sido reconocido como norma de *ius cogens* y propio del derecho internacional consuetudinario, lo que implica su respeto y cumplimiento por los Estados parte de la Convención de 1951 y la Declaración de Cartagena de 1984 (Valencia, 2020).

Por último, la característica número 4 resulta importante, especialmente, por lo estipulado en el Decreto 1067 de 2015, esto en relación con la aplicación de este principio, únicamente, a

los solicitantes de asilo, situación que vulnera los postulados del Derecho Internacional, pues, como lo establece esta característica, este principio debe aplicarse a todos los refugiados, indistintamente si han sido reconocidos, de manera formal, por parte del Estado de acogida; conforme con esta lógica, el Estado colombiano, por medio del Decreto 1067 de 2015, establece parámetros totalmente contrarios a los requisitos de este principio y vulnera todo el desarrollo normativo que se ha dado sobre la materia en el escenario internacional.

### ***2.2.2 Población proveniente de Venezuela en condición irregular***

La población irregular son aquellas personas que, en el caso particular, provienen de Venezuela e ingresaron a territorio colombiano indocumentadamente, es decir, al día de hoy, no cuentan con ningún documento que les permita determinar su estadía en el Estado colombiano. Al interior del programa de asistencia legal, se han recibido más de 500 casos, el 95 % de ellos se trata de personas que buscan ayuda para regularizar su situación en Colombia o la mayoría no sabía que la necesitaban.

Las principales razones para justificar su estatus migratorio irregular se derivan de la forma abrupta en la que los ciudadanos venezolanos tuvieron que ingresar a Colombia, esto al huir del hambre, la pobreza y el conflicto social, el paso por puntos fronterizos donde no se cuenta con controles migratorios conocidos, popularmente, como “trochas”, las que resultan ser demasiado inseguras, la dificultad y el costo que representa obtener documentos como el pasaporte venezolano, documentos apostillados y, en otros escenarios, la falta de información en puntos fronterizos acerca de la regularización y los diferentes tramites que los ciudadanos venezolanos pueden realizar para resolver su situación en territorio colombiano. Así, al día de hoy, las cifras de población venezolana irregular, aunque han disminuido, son un reto para el Estado colombiano; infortunadamente, ser irregular, en muchas ocasiones, se traduce en ser una

persona que no puede tener acceso a derechos fundamentales como la salud, lo que significa, para el conglomerado social, ser una persona ilegal. De este modo, un estatus migratorio define si un ser humano es digno de acceder a las garantías mínimas que protejan su vida e integridad personal.

Sumado con lo anterior, se desconoce la condición declarativa de refugiados que obtienen la población venezolana, esto como resultado del contexto económico, político y social que los obliga a huir de su país, así, se les incluye dentro de la categoría de migrantes, lo que ignora que se está frente a sujetos de especial protección constitucional, disposición consagrada en el Artículo 13 de la Carta Política; sin embargo, vía jurisprudencial, se ha dado desarrollo a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de la población irregular cuando se trate de urgencias médica, así, en Sentencia T -210 de 2018, la Corte Constitucional señaló lo siguiente.

Es deber de los estados asegurar a todos los migrantes, dentro de ellos los que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias, sino la atención en salud preventiva con una orientación en salud pública ya que el derecho a la salud tiene el alcance de un derecho fundamental implicando que cada persona pueda gozar de un estado físico, mental y social permitiendo el desarrollo del ser humano en condiciones dignas” (Corte Constitucional, 2018).

De igual manera, la providencia T – 298 de 2019 dispone lo siguiente.

Que los extranjeros que se encuentra en un estado de irregularidad en el territorio colombiano, que no cuentan con los recursos económicos, tienen derecho a recibir atención de urgencias, teniendo en cuenta esta atención como una garantía mínima del derecho a la salud, comprendiendo que la definición de atención de urgencia médica debe explicarse a

la luz del derecho a la vida digna. Asimismo, la atención médica a las mujeres en periodo de gestación (servicios médicos prenatales, de parto y postnatales), atiende al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que demandan ser prestados de manera urgente por las entidades prestadoras de salud (num. 9).

Es importante señalar que dicha prestación del servicio público a la salud no solo debe verse como el cumplimiento a ciertos tratados internacionales ratificados por Colombia, sino como el ejercicio del principio de solidaridad, para ello, la honorable Corte ha señalado lo siguiente en la Sentencia T-452 del 2019

La solidaridad integra una de las bases del derecho a la salud, la cual tiene por propósito cimentar un ambiente de cooperación entre todas las partes que cumplen un rol importante cuando de este sistema se trata, de manera que todos los aportes conlleven a mejores resultados y lograr una asignación de presupuesto eficiente que permita llegar a más personas (Num. 21).

Así, se concluye que la atención no solo debe comprender la urgencia médica, pues implica, además, una atención con enfoque preventivo y público que garantice un equilibrio físico, mental y social. No obstante, en la práctica, se evidencia una clara vulneración y desconocimiento a estos apartados por parte de las instituciones médicas y las autoridades territoriales, quienes ante la falta de voluntad niegan el servicio, incluso, cuando se refiere a sujetos que se estudian en el presente acápite, tales como los niños, las mujeres embarazadas y los adultos mayores. Cuando se han encontrado estos casos en la práctica profesional, se ha debido recurrir a acciones constitucionales como la acción de tutela, dicho ejercicio se ha convertido en la cotidianidad del quehacer al interior del Programa de Asistencia Legal. Las instituciones médicas se encuentran en una crisis presupuestal que las obliga a ser demandadas

para que, desde las entidades territoriales como la Secretaría de Salud de Boyacá, se autoricen los medios y los recursos para atender a la población en condición de irregularidad.

A continuación, se exponen algunos casos que se han llevado al interior del Programa de Asistencia Legal, donde se evidencia lo que deben atravesar los ciudadanos venezolanos que se encuentran en situación de irregularidad para hacer efectivo su derecho fundamental a la salud y, en ocasiones, su derecho a la vida.

El primer caso es el de la ciudadana venezolana M.S (por motivos de privacidad, se menciona de esta manera) joven menor de 16 años de edad, quien se encontraba en estado de embarazo para el mes de noviembre del 2021. M.S se vio obligada a salir de su país de origen, puesto que no lograba acceder al sistema de salud, esto debido a la carencia de recursos para su oportuna atención.

Por otro lado, M.S se encontraba asustada porque su estado de salud estaba afectando su embarazo, por ello, la menor tomó la decisión de trasladarse a territorio colombiano, con el objetivo de recibir atención médica para ella y para su hijo que estaba por nacer. Se radicó en el departamento de Boyacá debido a que su familia se encontraba allí hace un tiempo, así, la ciudadana decidió acudir al servicio de urgencias del ESE San Rafael de la ciudad de Tunja, esto a raíz de un fuerte malestar que la acompañaba desde que se encontraba en su país de origen; ella fue atendida y hospitalizada de inmediato, pues su situación médica era bastante grave, en tal marco, M.S no contaba con las semanas requeridas para el parto, pero presentaba dos centímetros de dilatación, adicionalmente, su bebé fue diagnosticado con múltiples enfermedades que harían imposible su vida una vez naciera.

El nasciturus necesitaba de cuidados especiales con los que la entidad social del Estado no contaba, así, los médicos que trataron a M.S decían que la menor necesitaba ser remitida, de manera urgente, a una institución que contara con todos los servicios óptimos para salvar la vida del que estaba por nacer, pero la entidad se negaba a realizar la remisión, puesto que argumentaba que M.S no contaba con una EPS que sufragara los gastos de dicha remisión.

El caso de M.S fue allegado al PAL PNPI y tramitado por la suscrita, Melissa Stephany Carrillo Barrera; esto se inició con la presente intervención por medio de la acción constitucional de tutela, en consideración de que la situación que vivía la menor y su hijo cumplía con todos los requisitos de procedibilidad para ser cobijados por este amparo constitucional. La acción de tutela fue radicada, con medida provisional, el 25 de noviembre del 2021, con la finalidad de que se realizara la remisión de la menor a una entidad de salud de mayor nivel.

Según los especialistas que trataron a M.S, esto debía realizarse antes de que su bebé naciera, para garantizar la salud y la vida del bebé; para ese mismo día, el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Tunja se pronunció por medio del auto admisorio de la acción constitucional frente a la medida provisional, esta fue decretada con el objeto de prevenir un perjuicio irremediable. Aun cuando se contaba con la orden judicial de realizar la remisión, el Hospital San Rafael de Tunja se negaba a cumplirla, de este modo, días después, M.S entró en trabajo de parto y su bebé sufrió dos paros cardiorrespiratorios de los que logró sobrevivir, pero, al no contar con los cuidados adecuados, el recién nacido fue diagnosticado con una cardiopatía.

Hasta ese entonces, y después de muchas presiones al interior del PAL PNPI, la ESE decidió hacer la remisión a la ciudad de Bogotá, puesto que el estado de salud del recién nacido era crítico. Finalmente, la entidad mencionada se pronunció ante el despacho judicial e indicó que cumplió, a cabalidad, con lo señalado en el auto que admite la medida provisional; el

juzgado absolvió a la entidad estatal por medio del fallo de tutela 2021-00466 del 6 de diciembre del 202, por lo que ignoró la tardanza que se le dio al cumplimiento de la medida y, sobre todo, el daño ocasionado a la salud del recién nacido por la tardía atención médica, decisión que se justificó en “la superación del hecho que dio origen a la vulneración del derecho fundamental a la salud” (Juzgado Primero Civil Municipal de Tunja, 2021).

Así, el presente caso es un ejemplo que pone de manifiesto la cotidianidad de las personas en condición de irregularidad para acceder al sistema de salud, aun cuando se trata de una persona que cuenta con especial protección por parte del Estado, esto por ser una menor de edad en estado de embarazo.

Al interior del Programa de Asistencia Legal, se ha evidenciado que las entidades de salud no solo desconocen el tratamiento normativo que se les debe dar a las personas en condición de irregularidad, sino que, cuando se trata de este determinado grupo de población, la prestación del servicio es más tardía e ineficaz, lo que refleja un trato diferencial en muchas ocasiones, esto como resultado del rechazo hacia una población desfavorecida y estigmatizada.

Al ser Colombia un ESD, toda directriz nacional debe proponerse y estar orientadas a los derechos, lo que implica que cada una de las etapas de la política (planeación, implementación y evaluación) deben cumplir con unos mínimos de respeto y garantía, por ejemplo, la igualdad y no discriminación, el enfoque diferencial o la protección de poblaciones vulnerables. Los diferentes proyectos ejecutados por los distintos sectores del Gobierno para hacer frente a la masiva migración de nacionales venezolanos han intentado dar cumplimiento con esta perspectiva, sin embargo, a través de las acciones de tutela, se ha puesto en evidencia (i) una ausencia de conocimiento de las entidades encargadas de ejecutar las medidas y (ii) la falta de coordinación entre los distintos sectores para hacerlas efectivas.

En efecto, en providencia T-210 del 2018, la Sala Sexta realizó un importante aporte en cuanto al escenario al que se enfrenta esta colectividad al momento de reclamar su derecho y la asistencia en salud, pasando por situaciones de tipo legal como su regularidad y otros trámites administrativos que dilata la forma en que se cumplen las prerrogativas sobre la materia (CC,2018).

### ***2.2.3 Estatuto de protección temporal para migrantes venezolanos***

En función del cumplimiento a los documentos internacionales que han sido firmados por el pueblo colombiano, y como un gesto de solidaridad, el territorio ha acogido a millones de venezolanos, así, como respuesta a esta llegada masiva de ciudadanos, se han implementado diversos mecanismos de flexibilización migratoria, los que se veían restringidos por el cumplimiento de ciertos requisitos tales como no contar con un pasaporte vigente, documentación debidamente apostillada, entre otros. En efecto, dichas restricciones provocaron el ingreso de ciudadanos venezolanos de manera irregular, precedente que luego les trae consecuencias graves en la forma en que funciona el aparato interno.

Por lo tanto, el Gobierno nacional expidió el Decreto 216 del 1 de marzo del 2021, por medio del que se adopta el EPTMV, esto como una herramienta complementaria al régimen internacional y una respuesta a la realidad migratoria; este se implementó el 28 de abril del 2021 por medio de la Resolución 0971 de 2021, donde se estableció, como objetivo del Estatuto Temporal de Protección, estimular un escenario de regularidad, así como combatir porcentajes de irregularidad.

El mecanismo mencionado cuenta con dos fases que deben ser cumplidas, a cabalidad, para aspirar a ser beneficiario del Estatuto Temporal de Protección: la primera de ellas es

denominada como “la fase del Registro Único de Migrantes Venezolanos - RUMV”, esto se trata de una recolección de datos personales del titular y de sus beneficiarios, lo que cuenta con un componente especial denominado “prueba sumaria”, en el que el beneficiario deberá aportar pruebas donde se evidencia su estancia en el país con corte al 31 de enero de 2021, sin embargo, esto solo se exigirá en casos donde el ingreso del ciudadano venezolano al país se haya presentado de manera irregular, de este modo, para las demás personas, bastará con el documento que le haya sido expedido al momento de su ingreso y con el que se encuentra en un estatus de regularidad en el territorio Colombiano, por ejemplo, aquellas personas que ingresen, de manera regular, al país dentro de los dos primeros años de vigencia del Estatuto o portadores de un PEP, PEP RAMV y demás; adicionalmente, el RUMV se encuentra acompañado de una encuesta socioeconómica que permitirá obtener la constancia del RUMV una vez contestada en su totalidad.

Dentro de esta primera etapa, el ciudadano venezolano deberá asistir a una cita en las oficinas competentes de Migración Colombia, donde se tomarán sus datos biométricos y, solamente en este punto, se dará apertura a la segunda fase definida como “Expedición del PPT”; es importante destacar la intervención de la UAEMC en cada una de las etapas de este proceso, en consideración de que fue dotada de una función importante, es decir, decidir a quién le será otorgado el PPT haciendo uso de su facultad discrecional, además, su sitio web es el único para realizar el trámite mencionado. Esta dependencia del MRE cuenta con una excesiva concentración del poder que, posiblemente, no beneficiaría a la población que pretende ser beneficiaria del PPT.

En síntesis, la vigencia del PPT resulta ser un criterio muy acertado, debido a que este es de 10 años, tal como lo establece el Artículo 20 de la Resolución 0971 de 2021, sin embargo,

este término es cuestionable, puesto que podrá ser prorrogado o darse por terminado, incluso, antes de los 10 años si el Gobierno del momento así lo decide, lo que se traduce en una decisión arbitraria de la que se ahonda en el desarrollo de este apartado.

Al dirigir la atención en el tema objeto de estudio de la presente tesis, cabe mencionar que uno de los múltiples beneficios de obtener el PPT es el acceso al sistema de salud colombiano, sea en un régimen contributivo o subsidiado; este último caso es el más usual, pues es el régimen que más se ajusta a la condición socioeconómica del ciudadano venezolano.

Una vez el ciudadano venezolano adquiere el Permiso por Protección Temporal, deberá acercarse a la oficina de aseguramiento o SISBÉN de su municipio y presentar su documento y, si es el caso, el de sus beneficiarios, para solicitar la afiliación al SISBÉN; este trámite parte de la visita de un funcionario del SISBÉN al domicilio del ciudadano, donde se identificará el estatus socioeconómico de la persona. Como resultado de esta visita, se determinará el grupo al que la persona pertenece: Grupo A (población en pobreza extrema), Grupo B (población en pobreza moderada), Grupo C (población vulnerable) y Grupo D (población no pobre, no vulnerable) (Departamento Nacional de Planeación, 2021). Finalmente, cuando se realice la agrupación, la persona podrá elegir la EPS a la que, voluntariamente, quiere pertenecer dentro de las opciones que le son dadas; evidentemente, en la práctica, este es un trámite dispendioso que expone a la población a un lapso temporal de exclusión del sistema.

En este sentido, se observa que si bien el EPTMV permite el acceso al sistema y se ha divulgado como una herramienta bastante prometedora, la práctica y la experiencia al interior del Programa de Asistencia Legal han enseñado a los suscritos, que este trámite, desde su apertura, trajo consigo numerosas dificultades y, sobre todo, una concepción errónea acerca de quién es un migrante y quién es un refugiado, por lo que los ubica en una misma categoría, asimismo, atenta

contra el derecho de asilo, esto a razón de que obliga al ciudadano venezolano solicitante de refugio a escoger entre el Permiso por Protección Temporal o la solicitud de la condición de refugiado, tal como lo establece el Artículo 37 numeral 3 y 4 de la Resolución 0971 del 2021.

Establece que, dentro del ámbito del trámite de la solicitud de la condición de refugiado, el solicitante en este caso de nacionalidad venezolana y sus beneficiarios deberán; una vez se encuentre autorizado el PPT, y remitiéndonos al artículo 16 del Decreto 216 de 2021, decidir voluntariamente quiere continuar con el trámite de su solicitud de refugio o de manera contraria adquirir el PPT. Si el ciudadano venezolano opta por desistir de manera voluntaria del trámite de la solicitud de la condición de refugiado deberá indicarlo de escrita ante el MRE, esta entidad se encargará de expedir el acto administrativo correspondiente, dicho proceso generará el archivo de la solicitud de refugio. En los casos en que el permiso no sea autorizado y expedido al ciudadano podrá continuar con el trámite de solicitar la condición de refugiado ante el MRE, siendo titulares del Salvoconducto SC2.

Es importante subrayar que una vez se desiste, de manera voluntaria, de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado y se archiva el trámite, la persona pierde la facultad de solicitar refugio en Colombia nuevamente, es decir, pierde el amparo de protección internacional que le es propio por las condiciones y las razones políticas, sociales y económicas que llevaron al ciudadano venezolano a huir de su país. Ahora bien, respecto con el tema del acceso a la salud, la situación es aún más grave y compleja, debido a que si bien la persona renuncia a la solicitud de refugio, perderá la portabilidad del Salvoconducto SC2 que permite el acceso al sistema de salud, así, el Permiso por Protección Temporal es su única opción para ejercer su derecho a la salud de manera digna y eficaz.

Aquí entra en juego la vigencia del Estatuto Temporal de Protección y la facultad del Gobierno para prorrogarlo o darlo por terminado en cualquier momento, debido a que si la decisión es cancelarlo, todas las personas que se encontraban acogidas por este mecanismo y, sobre todo, aquellas que renunciaron a la solicitud de la condición de refugiado, estarían totalmente desprotegidas, puesto que no tendrían otra alternativa para ejercer su derecho fundamental a la salud.

Se considera que, si bien el Estatuto Temporal de Protección, inicialmente, se presentaba como el mecanismo idóneo para resolver la situación de la población venezolana radicada, actualmente, en Colombia por sus diversos beneficios como el acceso al SGSSS y en pensiones, al trabajo formal, al mundo financiero, a educación media y superior, entre otras, es discutible la capacidad de decisión que se tiene por parte de la UAEMC y el Gobierno Nacional, puesto que se está frente a un situación donde el mismo ente que vigila es quien toma las decisiones, es decir, cumple un mismo rol como juez y parte.

En conclusión, se observa cómo el EPTMV se dota de la facultad de quitarle la posibilidad de acceder al mecanismo de protección internacional del refugio a un ciudadano que, posiblemente, cumple con todo el perfil para ser catalogado de esta manera, por ello, olvida que dicha condición es de carácter declarativa, pero no constitutiva (ACNUR, 2018). De esta manera, una persona que adquiere el Permiso por Protección Temporal y desiste de su solicitud podrá ser deportada y devuelta a su país de origen, en este caso, Venezuela, aun cuando esta situación ponga en riesgo su vida y su integridad personal, lo que vulnera el principio de no devolución.

Como sustento a la presente crítica frente a este mecanismo complementario de protección internacional, se realizó, al interior del PAL PNPI, en el espacio de Clínica Nacional dentro de un ejercicio de acciones de litigio de alto impacto, junto con 21 universidades de

Colombia adscritas al Programa, una acción de tutela basada en la “exclusión injustificada de la población solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado del trámite del Permiso por Protección Temporal”, con lo que se busca que el ciudadano venezolano solicitante de refugio no se vea obligado a renunciar a dicha solicitud para acceder al Estatuto por Protección Temporal, con el fin de ofrecerle, a la población refugiada, la oportunidad de participar en un mecanismo complementario de protección internacional que salvaguarde y garantice algunos de sus derechos fundamentales.

### **Capítulo III. Perfiles de especial protección constitucional y vulnerabilidad, con necesidad de protección Internacional**

La figura de sujeto de especial protección constitucional nació con la Carta Política de 1991, la que, en su Artículo 13, indica lo siguiente.

Es importante destacar que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por la misma razón recibirán la misma protección y trato de las autoridades y serán acreedores de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado es el llamado a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos que ha sido vulnerados y discriminados. Adicionalmente, se determina el Estado tiene el deber proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (Constitución Política, 1991, art.13).

Es importante subrayar que, desde su génesis, la concepción de ser merecedor de especiales protecciones no distingue de nacionalidad, lo que conlleva la inclusión de esta colectividad, población refugiada con necesidad de protección internacional.

La Corte Constitucional, respecto con la condición de sujetos de especial protección, ha precisado que se ven incluidos, dentro de esta categoría constitucional, aquellas personas que, atendiendo a sus situaciones particulares, ya sean de carácter físico, social o psicológico, deben ser amparadas con la finalidad de garantizar una igualdad real y efectiva. De esta manera, se han catalogado bajo esta línea algunos grupos de especial protección, tales como, los niños, los

adolescentes, los ancianos, las personas desplazadas por la violencia, aquellas que se encuentran en extrema y todas aquellas personas que, por su situación de debilidad manifiesta, se relacionan en una posición de desigualdad material respecto con el resto de la población.

La CIDH ha reconocido que la movilización masiva de personas provenientes de Venezuela a los diferentes países, entre ellos, Colombia, desde el año de 2015, esto como una respuesta de las medidas adoptadas por el Gobierno venezolano, ha dado lugar a una de las más grandes crisis humanitarias, económicas y sociales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

En igual sentido, el ACNUR ha manifestado que los protagonistas de la movilidad que se ha generado desde Venezuela, ha superado umbrales, convirtiéndose en una de las colectividades más grandes del mundo (ACNUR, 2019, p. 1).

Como consecuencia de lo mencionado, la Corte Constitucional ha dado un tratamiento especial, detallado y sensible a la posición de “vulnerabilidad, exclusión y desventaja” a la que se enfrenta la población venezolana, esto como resultado de la migración forzada que se vive diariamente, para ello, se cita la Sentencia T-351 de 2019, la que establece lo siguiente.

Los ciudadanos venezolanos que se han visto obligados a migrar masivamente a territorio colombiano debido a la crisis humanitaria originada por su país de origen, son considerados como sujetos de especial protección constitucional, por la situación de vulnerabilidad, exclusión y desventaja en la cuales, frente a los cuales se deben tomar medidas por parte del Estado y la sociedad encaminadas a enfrentar esa crisis humanitaria. (Corte Constitucional, 2019).

En tal marco, se ha observado que la figura de sujeto especial de protección constitucional abarca a la población proveniente de Venezuela con necesidad de protección internacional; a lo largo de la experiencia en el Programa de Asistencia Legal, se han identificado los diversos perfiles de ciudadanos venezolanos considerados como sujetos de especial protección por parte del Estado, los que, aun con esta denominación desarrollada de manera jurisprudencial, ven vulnerados sus derechos como la salud. Para ahondar más en estos aspectos, se estudiaron los principales perfiles identificados al interior de la práctica jurídica y de qué manera se ha intervenido para hacer valer sus derechos y, sobre todo, su posición de sujetos de especiales protección constitucional, debido a que esta es desconocida por las entidades estatales por tratarse de personas extranjeras, así, se identificó que dichas entidades dan un tratamiento erróneo a esta figura cuando se trata de ciudadanos extranjeros.

### **3.1 Menores de edad nacidos en Colombia, hijos de padres venezolanos**

Los niños, las niñas y los adolescentes son reconocidos, por el Estado colombiano, como sujetos de especial protección constitucional, condición que les ha sido atribuida por el Artículo 44 de la Constitución Política, en la que sus derechos prevalecen sobre los derechos de las demás personas; adicionalmente, Colombia se encuentra cobijada por un marco internacional constituido por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

#### ***3.1.1 El interés superior del menor***

La Convención sobre los Derechos del Niño, en el numeral primero del artículo tercero, establece lo siguiente.

Toda decisión o directriz que se adopte en relación con los NNA, debe estar guiada por fomentar la priorización de sus propios intereses y necesidades.

UNICEF define este principio como aquellas decisiones que se con el anhelo de crear un ambiente ameno para los NNA caracterizado por el bienestar, todo de manera informada y dialogada con el niño.

Por su parte, en el Artículo 8 del CIA, se define el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

Ahora bien, el ámbito de aplicación de la Ley 1098 del 2006 incluye a todos los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, sin importar su condición de nacionales o extranjeros, así como a aquellos menores cuya nacionalidad sea la colombiana, pero residan fuera del país, e incluso, cuenten con una doble nacionalidad, lo que garantiza la protección de los derechos de los menores de edad sin distinción alguna; en efecto, la Corte ha afirmado lo siguiente.

Es relevante comprender que el interés superior del menor no es una figura que se deba aplicar de manera mecánica, sino que debe responder a factores de la realidad concreta de cada caso, es decir que el contenido de este interés, es de naturaleza real y relacional, y solo puede presentarse examinando las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad. (Corte Constitucional, 2003).

Una vez contextualizado el rol de los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de especial protección constitucional que se encuentran amparados por el principio del interés superior del menor, se centra la atención en aquellos menores que, a raíz de la crisis desatada en la República Bolivariana de Venezuela desde al 2015, nacieron en territorio colombiano, debido

a la migración forzada que sus padres originarios de Venezuela realizaron en búsqueda de la protección de sus derechos y garantías fundamentales, así, Colombia fue su país de acogida. El riesgo de apatridia que corrían los menores de edad era toda una realidad, esto a razón de la inexistente relación diplomática que presentan los países en mención, puesto que, al no existir dicha articulación entre los países, no se contaba y, al día de hoy, no se cuenta con consulados de Venezuela en Colombia, lo que genera una barrera para que los menores nacidos en Colombia, hijos de padres venezolanos, adquieran la nacionalidad de sus padres sin salir del territorio colombiano. El ACNUR ha indicado lo siguiente.

Para obtener la nacionalidad colombiana, la carta política estipula que al menos uno de los padres debe ser colombiano o, pero cuando esto no es así, al menos uno de los padres debe tener una visa de trabajo o temporal en el país, algo que muchas personas venezolanas no tienen. El registro nacional de Colombia estima que alrededor de 23.000 niños nacidos en Colombia de padres venezolanos están en busca de la nacionalidad colombiana. El Gobierno de Colombia se encuentra articulado con algunos socios para resolver la situación y prevenir futuros casos de niños en riesgo de apatridia” (Romo, 2019, párr. 20).

Frente a esta situación, el Gobierno colombiano decidió otorgar nacionalidad por nacimiento a todos los niños y las niñas que hubiesen nacido en el territorio colombiano, pero con la condición de que dicho acto jurídico se haya producido a partir del 19 de agosto del 2015 hasta que la situación que afronta Venezuela mejore, esto en cumplimiento con los diversos tratados internacionales ratificados por Colombia, tales como la Convención de Apatridia de 1954, la Convención de Derechos Humanos de 1969, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961.

Adicionalmente, en obediencia a las normas de orden nacional como la Ley 43 de 1993, la que hace referencia a la nacionalidad colombiana y otras disposiciones que han sido desarrolladas a lo largo de este capítulo, la ejecución de esta medida se materializó por medio de la Ley 1997 de 2019, “por medio de la que se establece un Régimen Especial y Excepcional para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, para hijos e hijas de Venezolanos en situación de migración regular o irregular, o de solicitantes de refugio, nacidos en territorio colombiano, con el fin de prevenir la apatridia”. Así, la citada norma no exige un estatus migratorio determinado para ser beneficiario de esta disposición, lo que se reflejó como un avance y una verdadera estrategia para garantizar el derecho a la nacionalidad de los menores, sin olvidar todo lo que esto conlleva en materia de acceso a derechos fundamentales como la salud.

La Cancillería de Colombia estableció que el proceso para conceder la nacionalidad por nacimiento de niños y niñas nacidos en Colombia, hijos de padres venezolanos, sería, en primer lugar, gratuito, y contaría con dos etapas que la Registraduría Nacional del Estado Civil caracterizó de la siguiente manera: la primera tendría inicio desde el 20 de agosto del 2019, fecha en la que los niños nacidos en Colombia, que no contaban con registro civil y cuyos padres son venezolanos, podrían acercarse a la sede de la Registraduría o Notaría más cercana y realizar el respectivo trámite de registro, asimismo, una segunda etapa que se encontraba dirigida a aquellos menores que nacieron en Colombia después del 19 de agosto de 2015, que tienen padres venezolanos y cuentan con un registro civil de nacimiento colombiano que incluye, en la parte inferior, una anotación que dice:

No válido para demostrar nacionalidad”, situación que se vería subsanada, según el Registrador Nacional, a partir del 20 de diciembre de 2019, en la que podrían retirar una

copia gratuita del mismo en la Registraduría donde inscribieron al niño o la niña, esto con la anotación: “válido para demostrar nacionalidad” (Cancillería de Colombia).

Según la Ley 1997 del 2019, para que un menor nacido en Colombia, hijo de padres venezolanos, adquiera la nacionalidad colombiana, es necesario: 1) haber nacido en Colombia, 2) haber nacido a partir del 19 de agosto de 2015 y 3) ser hijo de padres venezolanos, medida que también aplica para padres o madres solteras, quienes también deberán demostrar ser venezolanos.

En concordancia con lo anterior, la medida adoptada contenía la finalidad de evitar el riesgo de apatridia de los menores, y garantizar la materialización del derecho a la nacionalidad de los niños y las niñas hijos de padres venezolanos; adicionalmente, es necesario subrayar que esta medida adoptada por el Gobierno fue considerada como imperiosa no solo por la jurisprudencia, sino por la comunidad internacional que tenía su fijación puesta en cómo el país asumiría dicha responsabilidad que le es propia, de acuerdo con los tratados internacionales que han sido ratificados y por la Carta Política, como proteger los derechos de las niños y las niñas, y todo lo que esto conlleva, sin distinción alguna.

Igualmente, en la Sentencia T-074 del 2019, se expresa la importancia de regular la permanencia en Colombia para el acceso a diferentes derechos, no solo los relacionados con la nacionalidad, sino los derechos relacionados como la salud y la educación, por ello, la Corte, en una de sus salas de revisión, hace un llamado al Gobierno nacional para que se adopten disposiciones que permitan el acceso a estos derechos mínimos.

Sin embargo, la situación que se vive en la realidad es diferente, puesto que, a lo largo de la incidencia en el Programa de Asistencia Legal, se han identificado diversas situaciones en las

que, aun cuando el menor sujeto a una protección especial constitucional cumple con todos los requisitos para adquirir la nacionalidad conforme con los lineamientos de la Ley 1997 del 2019, esta no le es concedida, sea por un desconocimiento de la norma o una errónea interpretación de esta por parte de las entidades estatales.

Los numerosos casos que se tramitan al interior del programa eran situaciones donde los padres venezolanos que tenían hijos nacidos en Colombia no podían materializar los derechos del menor como nacional colombiano, esto a raíz de que el registro civil de los niños contenía la nota “no válido para demostrar nacionalidad” y dicha nota no era cambiada por los registradores tal como lo establece la norma, hecho que impedía que el menor ejerciera su derecho a la nacionalidad y su derechos a la salud. Este escenario se ve reflejado, en la mayoría de los casos, en las instituciones médicas donde nace el menor hijo de padres venezolanos, puesto que estas se niegan a prestar sus servicios, así, basan su negativa en la condición de irregularidad en la que se encuentran los padres del nasciturus e ignoran, por completo, la nacionalidad que es dada por nacimiento a estos menores.

Esto genera una problemática más compleja, pues, al no concederse la nacionalidad, se niega la afiliación a salud que debe darse al menor, como se le otorgaría a cualquier otro colombiano por nacimiento; se hallaron casos donde los niños y las niñas carecen de un seguro médico que les permita ejercer su derecho a la salud de manera digna y eficaz. Así, el Ministerio de Salud se ha pronunciado de la siguiente manera:

Todo recién nacido hijo de padres venezolanos debe estar afiliado al SGSSS, para ello, la institución prestadora de servicios de salud tiene la obligación de gestionar la inscripción del menor en la EPS en la fecha de su nacimiento (Ministerio de Salud de Colombia, 2020).

En cumplimiento de la labor, y con el objetivo de materializar el derecho a la nacionalidad y a la salud de los menores sujetos de especial protección, se han desplegado diferentes acciones que, en distintas ocasiones, tienen la finalidad de que los funcionarios estatales conozcan la norma y realicen los trámites pertinentes para garantizar los derechos de los que son acreedores los niños nacidos en Colombia, hijos de padres venezolanos. Frente a esta situación, se ha identificado que la barrera se encuentra en la falta de capacitación de los funcionarios ante este tipo de situaciones, por ello, una estrategia para mitigar esta problemática es preparar a todos los funcionarios de registradurías, notarías y entidades de salud en la normatividad que avala, protege y dota a los menores de edad de las mencionadas garantías fundamentales.

### **3.2 Mujeres gestantes**

El periodo de gestación es visto como un capítulo inigualable para la vida de una mujer, un momento de su vida lleno de amor, tranquilidad, cuidados y deseo de ser madre, sin embargo, este hecho natural se ha convertido en un periodo lleno de angustias y necesidades para las mujeres de nacionalidad venezolana, esto por la situación que vive su país de origen; una vez la mujer conoce que está en estado de embarazo, sus preguntas no giran en torno a ¿Cómo llamará a su bebe? O ¿Cuál será su género? Por el contrario, se preguntarán ¿Cómo voy a alimentarlo? ¿Cuál será su futuro? ¿Cómo podré acceder a un control prenatal? ¿En dónde y bajo qué condiciones nacerá?

Esta incertidumbre, como resultado de la situación económica, política y social de la República Bolivariana de Venezuela, abarca problemáticas como la dificultad para comprar alimentos, la falta de dinero para comprar pañales y bienes necesarios para el adecuado desarrollo de su hijo, la carencia de recursos médicos para acceder a un sistema de salud que

garantice un embarazo seguro y un adecuado proceso de parto del nasciturus; este contexto ha conllevado a que, día a día, las mujeres venezolanas huyan de su territorio para proteger la vida del que está por nacer y las suyas propias.

Es necesario mencionar cómo la Academia Nacional de Medicina, en la Sentencia T-677 del 2017, da a entender el embarazo al expresar que:

Es un periodo que genera una carga adicional de carácter psíquico, físico y social para la mujer, lo que le exige a hacer uso de todas sus reservas y, de esa manera, producir diversos factores de riesgo como: altos índices de depresión, enfermedades de múltiples indoles o incluso la muerte. Existen otros factores extrínsecos como el desplazamiento forzado, la mala nutrición por dificultades económicas puede configurarse en factores de riesgo y afectar la salud de la gestante y del feto (Academia nacional de medicina, 2017).

Adicionalmente, indica que:

El derecho a tener un embarazo sano y seguro es uno de los derechos de la mujer en cuanto a los derechos a la salud sexual y reproductiva consagrados en la Carta Política, por lo que hace parte de las políticas de protección del Ministerio de Salud y Protección Social. Por ello, afirmó que el hecho de no contar con las condiciones descritas para tener un embarazo sano y seguro constituye violencia obstétrica y violencia fetal, en la medida en que el Estado es el garante de la prestación de los servicios de salud (Academia nacional de medicina, 2017).

Por lo tanto, se identificó un caso focalizado y publicado por el ACNUR, donde se dan a conocer las diversas dificultades que viven las mujeres venezolanas en estado de embarazo.

La ciudadana venezolana Roxibel Pulido, de 29 años, se encontraba en estado de embarazo con tres meses de gestación cuando se enteró que el hospital ubicado en su barrio en Maracaibo, Venezuela sería cerrado, puesto que se encontraba inmerso en una investigación por el fallecimiento de tres recién nacidos por falta de un instrumento que eran necesarios al momento de su nacimiento.

El contexto que vive Venezuela ha perjudicado a las diferentes entidades de salud que luchan cada día para ofrecer sus servicios, puesto que carecen de suministros y personal.

Según lo expresado por Roxibel este era el peor momento para estar embarazada en su país de origen, situación que ha generado la huida de muchas mujeres en estado de embarazo, las cuales buscan protección por parte de los estados de acogida, Roxibel salió de Venezuela y llegó a territorio colombiano, ingresando por la trocha de Maicao, lugar donde pasó dos meses en las calles. Afortunadamente ella y sus hijos encontraron protección en un centro de recepción del ACNUR, en este lugar le fueron prestados los servicios de enfermería por medio del cual recibió sus controles prenatales, lo cual era algo que no había podido hacer mientras se encontraba en su país de origen. (Romo, 2019, p. 1).

Con base en los casos expuestos, fue posible notar los diferentes riesgos que afrontan las mujeres provenientes de Venezuela en periodo de gestación, desde el momento en que huyen de su país y se ven obligadas a arriesgar su vida y la de sus hijos cuando recorren las peligrosas trochas en búsqueda de ayuda o protección, lo que es un suceso relevante para considerarlas como personas refugiadas y sujetos de especial protección constitucional.

Así, la CIDH, menciona que las mujeres en estado de embarazo pueden ser víctimas de violencia en este periodo, lo cual puede generar un detrimento en su integridad física y

posiblemente poner en riesgo su vida. Es decir, que la imposibilidad de acceder a mecanismos positivos para materializar y garantizar la prestación de los servicios de salud materna correspondientes, puede configurar una violación a las obligaciones asumidas por el Estado fruto del principio de igualdad y no discriminación, las cuales sobresalen en este tipo de violencia.

Aun cuando la situación de las mujeres gestantes tratada en este apartado es demasiado crítica, la discriminación que se vive en Colombia frente a esta población se une para empeorar su condición.

El Decreto 760 del 2016, “por medio del que se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, en su artículo 2.5.3.2.3 presenta las siguientes definiciones para determinar qué es la atención en urgencias y sus diferentes acepciones.

La urgencia como una alteración ya sea física o mental de una persona, ocasionada por una etiología que requiere de atención médica inmediata, mientras que la atención inicial de urgencia son aquellas acciones realizadas a una persona que padece una patología de urgencia, con la finalidad de establecer sus signos vitales.

En concordancia con lo anterior, es importante subrayar que, en cuanto al embarazo, la Corte Constitucional, con el objetivo de brindar una atención urgente en protección de la vida de la madre y el que está por nacer, señala lo siguiente.

En relación con los controles prenatales y el parto de mujeres venezolanas en condición irregular, señalando que, si bien en el ámbito médico el embarazo no ha sido clasificado como una urgencia, sí demanda una atención de carácter urgente, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un estado de salud en un elevado riesgo debido a las secuelas físicas y psicológicas que se generan como consecuencia del hecho de encontrarse en

estado de embarazo y aún peor, cuando se está afrontando un momento de migración masiva de manera irregular. Adicionalmente, se debe identificar que la negación a prestar el servicio de la urgencia, puede ocasionar la muerte de la madre, del feto o en su defecto del recién nacido, lo cual se puede prevenir con la atención básica de los servicios de salud de las maternas (Corte Constitucional, 2019).

De igual manera, la Sentencia T – 298 de 2019 dispone lo siguiente.

Los extranjeros que se encuentran en situación de irregularidad en el territorio colombiano, que no tienen capacidad de sufragar de manera particular los gastos médicos, tienen derecho a recibir atención de urgencias, atendiendo a la garantía del derecho a la salud y el derecho a la vida digna, que se materializan por medio de la atención de urgencia médica. Del mismo modo, la atención médica a las mujeres en estado de embarazo (servicios médicos prenatales, de parto y postnatales), atiende al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que necesitan ser prestados de manera urgente por las instituciones encargadas (num. 9).

En definitiva, normativa y jurisprudencialmente, se ha presentado la preocupación frente al acceso del derecho a la salud para aquellas mujeres provenientes de Venezuela que se encuentran en estado de embarazo, en búsqueda de la protección fundamental que deben tener como sujetos de especial protección, como lo son las mujeres en periodo de gestación y los menores de edad, incluyendo al nasciturus; sin embargo, dicha protección no es del todo eficaz, pues uno de los pilares del Programa de Asistencia Legal es la búsqueda de la materialización de estos derechos de los que son acreedoras las mujeres en estado de embarazo, debido a que el mismo es vulnerado por las entidades estatales.

En esta línea de ideas, se han identificado las situaciones particulares que deben vivir las mujeres objeto de estudio de este acápite, tales como la negativa de las entidades de salud estatales de realizar los controles prenatales a las mujeres en periodo de gestación de nacionalidad venezolana, esto por carecer de afiliación a una EPS, la negativa de atender el parto por la misma razón de no contar con un seguro médico o, en su defecto, no tener la capacidad de pagarlo de manera particular, la negligencia de realizar remisiones cuando la gestante así lo requiere, debido a partos de alto riesgo o patologías especiales que requieren una atención médica de mayor nivel, así como la postura abusiva donde la entidad presta el servicio, pero se niega a firmar el documento de salida a la gestante hasta que esta pague por el mismo, es decir, retienen a estas mujeres por horas y, en ocasiones, días.

Ahí se activa la intervención como integrantes del Programa de Asistencia Legal, pues se ejecutan acciones encaminadas en garantizar los derechos de estas mujeres y sus hijos; inicialmente, y cuando el caso no es de extrema urgencia, se procede a realizar una “Carta de Urgencia Médica”, esta expone los diferentes pronunciamientos normativos y jurisprudenciales que cobijan a esta población y su derecho a recibir la atención médica necesaria, así, en la mayoría de los casos, la pretensión de la carta gira en torno a la realización de los controles prenatales pertinentes para un adecuado desarrollo del embarazo.

Cuando se está frente a situaciones más gravosas, tales como embarazos de alto riesgo o remisiones que deben realizarse, de manera inmediata, para evitar un perjuicio irremediable, se realizan acciones de tutela, esto conforme con la eficacia y la celeridad con que estas son resueltas; en muchas ocasiones, aun cuando se concede el amparo constitucional, las entidades prestadoras de servicio se niegan a cumplir la orden judicial, por ende, se debe recurrir al

incidente de desacato, dilatando aún más la materialización del derecho fundamental a la vida, lo que genera riesgos de salud para la madre y el que está por nacer.

Esta de gestación de nacionalidad venezolana no son atendidas, pues existen escenarios enorme barrera es generada por el desconocimiento de los funcionarios públicos de las garantías normativas y los desarrollos jurisprudenciales que han tratado el caso de las mujeres gestantes provenientes de Venezuela, las que se encuentran en condición de irregularidad y, adicionalmente, son refugiadas, lo que refleja la falta de preparación y capacitación de los funcionarios de estas entidades. Por otro lado, esta no es la única razón por la que las mujeres en periodo donde, aun cuando el funcionario conoce la norma, simplemente se niega a prestar el servicio porque se ponen en riesgo los recursos y el presupuesto de la entidad; como respuesta a esta pregunta de quién asume los costos de dicha atención, la Corte Constitucional, en la Sentencia T - 705 del 2017, señaló:

Se ha definido que los entes territoriales como lo son los departamentos son los llamados a hacerse cargo de los costos de los servicios de atención de urgencia que sean solicitados, en cumplimiento del principio de subsidiariedad y de la existencias de la subcuenta existente para atender algunas urgencias ofrecidas en el territorio colombiano a las personas provenientes de países fronterizos, la Nación tiene el deber de apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea necesario para asumir dichos costos (Num. 6)

Como un último factor que se ha identificado en la no prestación de los servicios médicos a la mujeres gestantes referidas en este apartado, se encuentra la discriminación y la xenofobia generadas por la población colombiana hacia la población venezolana, debido que, en las instituciones de salud, el argumento para no atender a estas mujeres es que “no hay recursos para los Venezolanos”; estas entidades se valen, en muchas ocasiones, del desconocimiento de estas

personas que no tienen otra opción que aceptar dichas razones y no exigir sus derechos. Quizá más como una crítica moral, es importante preguntarse que si no son los funcionarios públicos los llamados a mitigar estos comportamientos reprochables ¿Quiénes lo son? Debido a que ellos representan al Estado colombiano por medio del desempeño de sus funciones.

Para contextualizar este acápite destinado a las mujeres en estado de gestación provenientes de Venezuela, se expone el caso de Y.R, ciudadana venezolana nacida en el Estado Anzoátegui del mencionado territorio, quien, actualmente, tiene 25 años de edad, caso que fue tramitado por el integrante del Programa de Asistencia Legal y aquí investigador, Brayan Alexander Hernández.

Y.R se encuentra en territorio colombiano desde el 23 de noviembre del 2018, debido al riesgo que corría su vida y la de sus hijos menores en Venezuela, riesgo generado por el contexto sociopolítico y económico.

El 25 de septiembre del 2020, Y.R se dirigió a las instalaciones del Hospital San Rafael de Tunja por medio del servicio de urgencias, esto con una carta de atención médica urgente realizada por el presente encargado del caso; la acción se generó debido a que YR estaba presentando dolores fuertes, junto con una sensación de quietud de su bebé y ganas de pujar, síntomas que eran preocupantes en consideración con su periodo de gestación. Para ese entonces, Y.R se encontraba realizando sus trámites de regularización con la asesoría del Programa de Asistencia Legal, pero estos aún se encontraban en estudio, por ende, no contaba aún con una afiliación a EPS.

La carta solicitaba los controles prenatales pertinentes y la atención médica que la gestante requería, pero esta fue rechazada, de manera verbal, por la institución médica; si bien la

carta pretendía el acceso del servicio de urgencia médica y los controles prenatales, estos últimos fueron negados, con la justificación de que esta no era una obligación del Hospital o el Estado, por ende, la única solución de la entidad fue el pago de estos servicios, de manera particular, por parte de Y.R.

En síntesis, es relevante precisar que la Academia Nacional de Medicina, en su intervención en la Sentencia T- 677 de 2017 de la Corte Constitucional, definió los controles prenatales del siguiente modo.

Citas que deben darse de manera rutinaria, las cuales deben hacer seguimiento a la mujer durante la gestación y que son fundamentales, en la medida en que ayudan a detectar prematuramente factores de riesgo y patologías del embarazo. En consecuencia, destacó que la negación a la atención prenatal configura un factor de riesgo para la mujer embarazada y para el que está por nacer. (num. 75)

Así, estas citas rutinarias se convierten en un factor determinante para el adecuado desarrollo del que está por nacer y un control que busca determinar la salud en la que se encuentra la gestante, para prevenir cualquier situación que afecte la salud y la vida de los sujetos de especial protección mencionados.

Asimismo, se presenta una queja ante la Superintendencia de Salud, por lo que se dieron por agotados los mecanismos para la solicitud de los controles prenatales, y se instauró acción de tutela el día 7 de octubre del 2020; esta tenía como pretensión la protección a los derechos fundamentales, tales como la igualdad, la seguridad social, la protección especial a la madre gestante, la vida y la salud de Y.R y su hijo.

El 26 de octubre del 2020, se obtuvo el fallo de tutela del Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento de la ciudad de Tunja, el que decidió tutelar el derecho a la salud de la accionante, pues el Hospital San Rafael de Tunja, la Gobernación de Boyacá y la Secretaría de Salud vulneraron el mismo, entidades vinculadas con el proceso por parte del mencionado despacho. Adicionalmente, se ordenó, al representante legal de la entidad hospitalaria, garantizar, de manera inmediata, la prestación del servicio de salud a Y.R, derivado esto del servicio de urgencia médica, para lo que el despacho indicó lo siguiente, esto con base en la Sentencia T - 705 del 2017.

La atención de urgencias comprende: ofrecer los recursos disponibles para estabilizar el estado de salud del paciente, buscando la preservación de la vida y la satisfacción de sus necesidades básicas, además se debe remitir de manera inmediata a las entidades prestadoras del servicio a la salud aquellos pacientes que requieren de una atención específica con instrumentos específicos, cuando en el hospital donde se encuentra no cuente con los mimos, y finalmente en casos donde se acredite el carácter urgente, en casos excepcionales se deben suministrar los procedimientos médicos para el caso de enfermedades catastróficas (núm. 5.10).

Brevemente, es posible concluir que las mujeres en periodo de gestación, provenientes de Venezuela, se encuentran en una posición crítica, puesto que, al momento de querer hacer válido su derecho a la salud y su maternidad, se encuentran con múltiples barreras de carácter económico, social e institucional; esta última es el factor más preocupante cuando se está frente a un Estado social de derecho que no ofrece, de manera eficaz y voluntaria, las garantías mínimas de salud para estos sujetos de especial protección institucional, por el contrario, se debe recurrir a mecanismos judiciales que impongan la prestación de dichos servicios fundamentales para el

adecuado desarrollo del embarazo, servicios que, a nivel internacional, constitucional y normativo, se encuentran establecidos como obligatorios por parte del Estado colombiano para esta población.

### **3.3 Pacientes VIH**

La OMS ha definido el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) como aquel que altera el sistema inmunitario, y disminuye la defensa contra muchas infecciones y algunos tipos de cáncer que las personas con un sistema inmunitario sano pueden combatir. A medida que el virus deteriora las células inmunitarias e impide el normal funcionamiento de la inmunidad, la persona infectada cae, de manera graduada, en una situación de inmunodeficiencia (ACNUR, 2021). El VIH se ha catalogado como uno de los mayores problemas para la salud pública mundial, debido a que no se cuenta, hasta el día de hoy, con una cura para esta infección, sin embargo, el desarrollo de la medicina ha encontrado la manera de que las personas que lo padecen logren llevar una vida estable y saludable por medio de tratamientos.

Para 1996, se estableció el “Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida”, con el objetivo de articular las actividades de los diferentes organismos especializados de la ONU en su lucha contra el sida (ONUSIDA, 2019). Esta entidad indica que, para el año 2020, 1,5 millones de personas contrajeron Sida, 37,7 millones de personas estaban viviendo con el VIH en 2020 y 680 000 personas murieron por enfermedades relacionadas con el sida en 2020.

Para contextualizar, es importante tener claridad de lo que significa “Terapia Antirretroviral (TAR)”, definida esta, por el Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos y la OMS, como:

[...]La terapia antirretroviral ayuda a las personas seropositivas a tener una mejor calidad de vida, más larga y saludable, reduciendo el riesgo de transmisión del virus. El objetivo del suministro de antirretrovirales es reducir la carga viral a un nivel indetectable, es decir, que la manifestación del virus en la sangre sea tan baja que no pueda ser detectada con una prueba médica (Medline Plus, s.f., párr. 1).

Conforme con el tema objeto de estudio, la investigación se centró en la situación que viven los ciudadanos venezolanos diagnosticados con VIH, por ello, se expone la intervención de Alberto Nieves, activista de VIH de Acción Ciudadana contra el SIDA (ACCSI), acerca del panorama que se vive en el país vecino quien define la crisis humanitaria que vive Venezuela como un factor determinante que empeora la respuesta nacional al sida, comparándola como una situación similar a la vivida en el año 1980; la población venezolana que padece esta infección, día a día, se ve más afectada, pues el territorio venezolano no cuenta con un sistema de salud garante para esta determinada población y presenta una escasez de antirretrovirales, otros medicamentos y reactivos de VIH.

Esta evidencia se presentó en el 2017 mediante una investigación encargada por ONUSIDA a ACCSI, denominada "Monitoreo de los servicios de atención y tratamiento del VIH en 14 regiones de Venezuela". Frente a esta problemática de salud pública para los años 2017 y 2018, ONUSIDA, en conjunto con AID FOR AIDS International, adquirieron más de 60 toneladas de antirretrovirales que se entregaron a las personas en tratamiento en los centros de salud del estado, sin embargo, esto mitigaba la crisis por un determinado tiempo, lo que generó, en la población, la incertidumbre y la preocupación.

Ahora bien, la situación de las personas portadoras de VIH fue más drástica con el surgimiento de la pandemia que generó el Covid-19, puesto que, durante este periodo, diversas

organizaciones señalaron que más de 1 000 personas perdieron su lucha contra el VIH debido a que las restricciones para evitar el contagio masivo de Covid-19 obstaculizaron la obtención de tratamientos (Fernández, 2020).

Esta alarmante situación se convirtió en una de las razones por las que millones de ciudadanos venezolanos emprendieron a la huida de su país en búsqueda de garantizar sus tratamientos, cuidar su salud y conservar su vida. Así, se considera que este es uno de los perfiles más vulnerables y con una verdadera necesidad de protección internacional, es decir, la imposibilidad de acceso a un sistema garantista es una razón para considerar que la vida de estas personas corre peligro en el territorio venezolano, lo que suscita un temor fundado en esta población.

A continuación, se expone un caso particular focalizado por el ACNUR, este contextualiza, detalladamente, la situación que viven las personas migrantes y refugiadas portadoras de VIH.

“Arturo era una persona que tenía una vida estable tanto económicamente como físicamente, se dedicaba a ser maquillista en la ciudad de Caracas, Venezuela, para el año 2000 fue diagnosticado con VID-SIDA, situación que fue de mayor preocupación cuando el acceso al tratamiento antirretroviral se vio escaso con ocasión al contexto que vive este país hace unos años.

Arturo recurría a algunos amigos que eran doctores para el suministro de este tratamiento, sin embargo, sabía que esto no sería posible con el paso del tiempo, fue así como empezó a sentir que solo le quedaba una opción, la cual era salir de su país por miedo a no tener acceso a su medicación.

Al día de hoy, Arturo se encuentra radicado en Lima. Perú lugar donde ha podido acceder a su tratamiento de manera eficaz, desafortunadamente los amigos de Arturo que padecían VIH-SIDA que se quedaron en Venezuela murieron.”

En el panorama colombiano, se ha logrado identificar que el sistema de salud intenta responder, asertivamente, cuando se presentan estos casos de ciudadanos venezolanos portadores de VIH/SIDA, aunque esto no es del todo efectivo, ello en cumplimiento con los tratados internacionales ratificados por el Estado, los que otorgan la condición de sujetos de especial protección constitucional a las personas que padecen esta enfermedad, otorgada por el Artículo 13 constitucional y desarrollada, jurisprudencialmente, como lo es en la Sentencia T-326 del 2010, la que señala lo siguiente.

La protección constitucional que se debe ofrecer a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas resaltan una especial importancia en la medida que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, debido a esto merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional, quien al momento de examinar un caso debe examinar cada elemento buscando siempre la protección constitucional reforzada que se la ha impuesto a la las personas con enfermedades catastróficas o ruinosas. (núm. 8).

En efecto, el Ministerio de Salud, por medio de la Sentencia T 246 de 2020, ha establecido lo presentado a continuación.

[...] Las personas migrantes se encuentran en un nivel de exposición más alto y riesgoso de contraer VIH o SIDA, debido a que se encuentran expuestos a actividades como

relaciones sexuales sin protección y adicionalmente las barreras impuestas para recibir un tratamiento antirretroviral.” [21]. Sobre este aspecto expuso:

[...] tan solo el 20 % de la población migrante venezolana se encuentran afiliados al SGSSS. Sin embargo, este porcentaje en el caso de personas que padecen VIH alcanzaría (sic) un 10 %, teniendo en cuenta su posición de vulnerabilidad y dificultad al momento de acceder a los servicios, esto se traduce en que únicamente cerca de 1041 migrantes con VIH se encuentran atendidos con cargo a la UPC, es decir, que las personas migrantes con VIH, un total de 1973 están recibiendo tratamiento actualmente, lo cual determina que aprox. 8 445 se encuentran sin diagnóstico y sin tratamiento específico (Preámbulo).

Así, las personas refugiadas provenientes de Venezuela se encuentran frente a una situación más grande de vulnerabilidad y riesgo de contagio de VIH/SIDA, esto en comparación con otras personas que se encuentran en condiciones regulares de vida, pues están expuestas a ambientes con mayor propagación del virus y pocos mecanismos de protección en el ámbito sexual para evitar la infección. Además, se puede inferir, como un factor determinante del proceso, el acceso prioritario al sistema de salud que debería tener esta población, sin importar su situación migratoria, debido a que es una enfermedad ruinosa o catastrófica que debería ser diagnosticada y tratada con celeridad y eficacia por parte de las entidades de salud, sin la imposición de barreras procedimentales.

Por otro lado, este pronunciamiento de la Corte, en Sentencia T-246 de 2020, es importante, y ha marcado una pauta y una luz de esperanza para todos los PVVS, así, indicó que la urgencia médica implica lo siguiente.

Ofrecer los recursos disponibles para estabilizar el estado de salud del paciente, buscando la preservación de la vida y la satisfacción de sus necesidades básicas, además se debe remitir de manera inmediata a las entidades prestadoras del servicio a la salud aquellos pacientes que requieren de una atención específica con instrumentos específicos, cuando en el hospital donde se encuentra no cuente con los mimos, y finalmente en casos donde se acredite el carácter urgente, en casos excepcionales se deben suministrar los procedimientos médicos para el caso de enfermedades catastróficas (Num. 20).

En efecto, la Resolución 5261 de 1994, “por la que se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, define que es una enfermedad ruinosa y catastrófica, e incluye el tratamiento contra el SIDA como un tratamiento para enfermedad ruinosa o catastrófica, en los Artículos 16 y 17, de la siguiente manera.

El artículo 16 nos define las enfermedades ruinosas o catastróficas como aquellas que contienen una alta complejidad técnica en cuanto a su manejo, tratamientos con costos elevados, y con poca efectividad del mismo. Adicionalmente el artículo 17 incluye en el literal c el tratamiento para el SIDA como uno de los tratamientos para enfermedades ruinosas o catastróficas.

Ahora bien, es relevante mencionar los datos expuesto por el “Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad” en la intervención realizada en la Sentencia T-246 del 2020, en la que señala que:

Se ha identificado que, dentro de los grupos poblacionales con mayor posibilidad de contagio por VIH, se encuentran las personas migrantes, quienes, por los obstáculos

administrativos impuestos por los Estados (por ejemplo, los procedimientos de regularización migratoria), se enfrentan a una mayor vulnerabilidad por la ‘imposibilidad de acceder a los servicios’, entre ellos los de salud (Preámbulo).

Asimismo, la entidad indica lo siguiente.

Dentro de las medidas para garantizar la atención a población con VIH, encontramos la prohibición de discriminar a la misma por su condición, el acceso igualitario a la salud, y otras de carácter sancionatorio, sin embargo, las mismas no se dan de manera efectiva, lo cual produce afectaciones al estado físico y psíquico de las personas que viven con VIH-SIDA y a la salud pública. A su vez, configura un incumplimiento frente a las medidas que a nivel internacional se han determinado para acabar con la propagación del VIH/SIDA, siendo este un compromiso con un interés de carácter prioritario nacionalmente (DeJusticia, 2020).

La Corte Constitucional concluyó, en la Sentencia T - 246 de 2020, que la no prestación del servicio de salud a las personas que padecen de VIH/SIDA implica lo siguiente.

No solo se configura un desconocimiento del derecho a la salud de la accionante, sino que compone una inobservancia del deber que tiene el estado de ofrecer atención en salud a los migrantes “con un fuerte enfoque de salud pública”. En efecto, se ha evidenciado mediante un informe remitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, que aquellas personas que portadoras de VIH o SIDA, que no han tenido la posibilidad de recibir el tratamiento retroviral, se presenta una cadena de transmisión más rápida y un mayor riesgo frente a la exposición de este virus. Esto da a entender que según lo indicado por DeJusticia la administración del TAR interviene en la disminución del riesgo de transmitir el virus,

adicionalmente la negación y discriminación al momento de solicitar el acceso a servicios sanitarios para las personas que padecen VIH, compone un riesgo para la vida de esta población y de aquellos grupos que pueden contraerlo (num. 27).

Finalmente, se considera de gran interés un estudio realizado por DeJusticia, en que indicó lo siguiente.

En Colombia del 56,6 % de los casos de VIH que están en una situación de estado clínico, es decir son personas que ya padecen SIDA, se sitúa en población que pertenece al régimen subsidiado. Al hacer una comparación acerca de cómo actúan los estadios clínicos dentro del respectivo régimen de afiliación, se pueden identificar algunas diferencias, como, por ejemplo, encontramos que en el régimen contributivo el 53,4% de las personas que viven con VIH o SIDA están en una fase avanzada denominada fase 3, a diferencia de la población ubicada en el régimen subsidiado el cual es de 61,7 %, esta situación también se presente en las cifras de fallecimientos ocasionados por el VIH o SIDA, los cuales son más recurrentes en población del régimen subsidiado o en su defecto población no afiliada.

De esta manera podemos identificar que, el acceso a antirretrovirales es diferente y desigual, debido a que en el régimen contributivo la cobertura es de 88%, mientras que en el subsidiado es de 78% y en el no afiliado de 42%. (DeJusticia, 2020, párr. 1).

La información presentada solo es una demostración más de que el derecho a la salud eficaz y digno es una cuestión de privilegios y capacidad económica, por ende, la desigualdad y la tardía prestación de los servicios siempre será un reto para las personas que se encuentran en un estatus socioeconómico menor, así, para aquellas personas que no tienen la oportunidad de acceder a dicho sistema de salud por su situación de irregularidad, esto es toda una batalla.

En suma, a partir de la Sentencia T-246 del 2020, se generó un precedente importante en asuntos de salud pública, para las personas migrantes y refugiadas en condición de irregularidad que padecen de VIH/SIDA, lo que llevó a que se estableciera que “el acceso al TAR está situado en la materialización del derecho a la salud de la cual son acreedores las personas extranjeras en situación irregular” (num. 38).

## Conclusiones

Luego de abordar el presente estudio, es preciso establecer que el Estado colombiano y las distintas entidades del orden territorial desconocen, desde un criterio teórico-práctico, el derecho internacional de los refugiados, en consecuencia, incumplen con los estándares consignados por este, como lo son los derechos reconocidos para esta población. Lo anterior ha conllevado a una categorización incorrecta de la población proveniente de Venezuela y con necesidad de protección internacional, esto al considerarlos como población migrante y, en algunos casos, en condición de ilegalidad.

Esta situación ha generado expedir herramientas temporales para regularizar la condición de la población, medidas que comprenden a estos sujetos como migrantes, por ello, el contenido de estas representa una vulneración sistemática al derecho internacional de los refugiados, esto al desconocer los pronunciamientos que se han dado a nivel internacional en torno al contexto de Venezuela, los que han reconocido que el vecino país atraviesa una verdadera crisis de derechos humanos y graves alteraciones al orden público, lo que pone en riesgo la vida, la seguridad y la libertad de sus habitantes, razón que justifica que sus nacionales se vean obligados a salir huyendo en busca de protección internacional.

En efecto, el ACNUR ha reconocido que la mayoría de la población proveniente de Venezuela está necesitada de protección internacional, por lo que insta a los Estados de acogida a brindar los mecanismos idóneos para garantizar este tipo de protección, situación que, para el caso de Colombia, este como el país que más ha recibido ciudadanos venezolanos en el mundo, se cumple parcialmente. Además, se considera que las medidas de orden temporal tomadas por el Gobierno nacional se sintetizan como respuestas rápidas y evasivas, cortinas de humo y soluciones pensadas a corto plazo, es decir, medidas que, en últimas, no tienen el poder y la

capacidad para solucionar los problemas reales que enfrenta esta población, como el acceso al derecho fundamental a la salud. Igualmente, esta situación ha conllevado a un ejercicio de promoción y normalización respecto con la estigmatización social por parte de los nacionales colombianos hacia la población proveniente de Venezuela.

El derecho a la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, razón por la que no existe la posibilidad de establecer ningún tipo de limitación para su acceso y disfrute, pues, tal como lo contempla el ordenamiento jurídico colombiano, el sistema se rige bajo un criterio de universalidad, según el que todos los residentes del territorio tendrán acceso a este derecho, sin hacer ningún tipo de distinción entre nacionales o extranjeros. En este contexto, el Estado colombiano vulnera el principio de universalidad, y el principio de igualdad y no discriminación, esto al restringir el acceso a este derecho a un documento de regularización.

En cumplimiento de la normatividad nacional, es importante implementar y avanzar hacia una afiliación de tipo universal al SGSSS para todos los residentes del territorio colombiano e independientemente de su nacionalidad. En esta línea, el sistema de salud está pensado con un enfoque preventivo, por lo tanto, garantizar la afiliación al sistema va a permitir el acceso al servicio antes de encontrarse en riesgo la vida; en últimas, un servicio preventivo evitaría y disminuiría los servicios por urgencia médica, los que se encuentran reconocidos a la población proveniente de Venezuela. En efecto, a partir de los principios propios del sistema de salud y del Estado social de derecho, abanderados estos por la defensa y protección a la dignidad humana, resulta más acorde brindar una atención en salud de manera oportuna, para evitar llegar a las últimas instancias y poner en riesgo la vida humana.

La población extranjera goza, en el país, de los mismos derechos civiles que los nacionales, lo que implica que si bien todo derecho está sujeto al cumplimiento de un deber y del

ordenamiento interno, este deber no puede manifestarse en imponer una carga adicional para el extranjero y que no se encuentre en la condición de cumplir, lo que resultaría desproporcional cuando se trata de un derecho humano y fundamental como la salud; no obstante, el sistema reclama, con urgencia, una reforma en su integridad, pues este no responde a las necesidades de los nacionales, lo que imposibilita su capacidad para atender al ciudadano extranjero.

Por otro lado, se identificó que, dentro de las diversas barreras que presenta la población venezolana con necesidad de protección internacional al momento de acceder al sistema de salud, para materializar este derecho, en primer lugar, existe un enfrentamiento con una entidad estatal del sector salud que desconoce, por completo, el desarrollo legal y jurisprudencial que se la otorgado a la población refugiada en asuntos de salud, avances normativos que se han expuesto a lo largo de este documento. Este desconocimiento, por parte de los funcionarios, lleva a una completa violación del derecho fundamental a la salud de las personas con necesidad de protección internacional, así, la justificación de la no prestación del servicio de salud es el estatus migratorio y la condición de irregularidad en la que se encuentran las personas provenientes de Venezuela una vez ingresan a territorio colombiano solicitando, en muchas ocasiones, afiliaciones a EPS, incluso, para atender una urgencia médica, servicio que, conforme con los diferentes organismos judiciales, deberá ser obligatorio y su cumplimiento debe estar dotado de celeridad y eficacia.

Como segundo aspecto relevante, se halló que, aunque la institución se encuentre medianamente informada, se niega a prestar el servicio de salud por el aspecto presupuestal que dicha atención representa a la entidad hospitalaria, situación de la que se ha dado respuesta con anterioridad, acerca de quién será el responsable de cubrir dichos gastos; como tercer y último

aspecto que representa una barrera para la población objeto de estudio al momento de ejercer el derecho a la salud, se encuentra la xenofobia y la estigmatización que se le ha generado a la población, debido a que, en diversos escenarios, aun cuando la institución conoce la normatividad, decide no prestar el servicio por el hecho de tratarse de una persona de nacionalidad venezolana; esta situación reprochable se ha visto marcada en determinados municipios del departamento de Boyacá.

En este sentido, se considera que una solución viable a estas problemáticas es la capacitación masiva acerca de la normatividad que protege y garantiza el derecho a la salud de la población proveniente de Venezuela por parte del Estado a sus funcionarios, capacitación que no se debe limitar a los meros procedimientos que se deben seguir a nivel institucional, sino que se debe enfocar en la situación que vive la población venezolana a raíz del conflicto y la crisis económica, política y social de su país de origen, con el objetivo de sensibilizar a sus funcionarios y contextualizarlos de la razón de la estadía de estas personas en Colombia, para mitigar esos índices de xenofobia, estigmatización y discriminación que se la dado a la población refugiada.

El ETPMV fue visto y celebrado como el mecanismo más idóneo para responder a las diferentes problemáticas a las que se veían sujetas las personas refugiadas provenientes de Venezuela, puesto que este encierra numerosas garantías esenciales, tales como el acceso a la formalidad laboral, al sistema financiero, a educación media y superior y, por supuesto, al sistema de salud; sin embargo, dicho reconocimiento, dado por el 11°ACNUR, Filippo Grandi, al Presidente de la República, Iván Duque, en cuanto a la implementación de este supuesto mecanismo complementario a la protección internacional, a manera de crítica, el ETPMV fue

catalogado por los suscritos como un acto que responde a interés políticos y no como una medida pensada en la población refugiado.

Lo anterior se dio con base en un aspecto tan controversial como categorizar a la población refugiada proveniente de Venezuela como población migrante, situación que se evidencia, en un primer momento, en el nombre dado a este Estatuto, adicionalmente, en el desarrollo del ETPMV, este exige que la población que se encuentra solicitando la condición de refugiado en territorio colombiano debe renunciar a dicha solicitud si pretende ser acreedora de un Permiso por Protección Temporal, dejando a un lado los perfiles de las personas refugiadas y, sobre todo, la condición declarativa que caracteriza la figura del refugiado.

En efecto, el ETPMV se consolida como un mecanismo que desconoce y vulnera el derecho a solicitar refugio cuando se reúnen los requisitos enunciados en su definición, así, esta situación le es reprochable al ACNUR, en un primer lugar, por su condición de ser un ente apolítico que no actúa como tal y por ser la entidad encargada de velar por los derechos de la personas refugiadas y, a la vez, celebrar un mecanismo que obliga, a la colectividad urgida de protección en estándares internacionales, a renunciar a su derecho a solicitar asilo, para adquirir un permiso que carece de estabilidad y seguridad jurídica, lo que resulta contradictorio a su misión.

La situación que afronta la República Bolivariana de Venezuela ocasionó un gran desafío para el Estado colombiano, debido a que este debía ser la mano amiga que abriría sus puertas para acoger a todas las personas que se vieron obligadas a salir del país vecino como consecuencia de la crisis mencionada. El Estado colombiano ha intentado, en diferentes ocasiones, implementar mecanismos que respondan a la masiva llegada de la población venezolana, algunos enfocados en hacer censos y otros en garantizar derechos fundamentales

como la salud, sin embargo, estos mecanismos no eran eficientes ni idóneos para responder a esta problemática.

Así, se inició a implementar la figura de refugio, pues esta se adecuaba a los perfiles de los ciudadanos venezolanos; con el paso del tiempo, las cifras de ciudadanos venezolanos que presentaban solicitudes de refugio en territorio colombiano aumentaron, lo que generó un colapso para la CONARE, esto por el simple hecho de que esta figura, aunque existía en Colombia, no era ejercida.

Por lo tanto, se está frente a un sistema que no se encuentra capacitado y fortalecido para responder a una verdadera crisis de refugiados, de este modo, se encontró que millones de solicitudes estaban detenidas, lo que generó un rechazo masivo, con argumentos que carecían de motivación y pretendían persuadir al usuario acerca de que el refugio no era el mecanismo que él necesitaba, sugiriendo el ETPMV como el trámite idóneo, así, este último mecanismo fue creado como una solución para descongestionar a la CONARE y evitar próximas solicitudes de la condición de refugiado. Es claro que el Estado colombiano no se encontraba preparado para hacer uso de esta figura de refugio, sin embargo, pudo fortalecer a sus funcionarios y su tramitología para tal fin, y garantizar el acceso a la solicitud de refugio de una población que reúne todos los requisitos para catalogarse como tal.

Ahora bien, la pandemia generada por el Covid-19 ha supuesto un verdadero reto para el mundo entero, por ende, la población con necesidad de protección internacional no ha sido ajena a esta realidad, por el contrario, esta situación se suma a las múltiples condiciones de desfavorabilidad y vulnerabilidad que afrontan por el hecho de ser refugiados y encontrarse en medio de un proceso de movilidad transfronteriza. En consecuencia, esta problemática se ha convertido en una barrera adicional para el acceso efectivo de derechos fundamentales de esta

población en territorios de acogida, además de dilatar el acceso a protección internacional. En efecto, el acceso a medios de subsistencia se vio restringido, puesto que, en la mayoría de casos, estos sujetos viven de la economía informal, la que estuvo bloqueada por un gran tiempo, asimismo, las fronteras cerraron, situación que impidió el paso a países como Colombia y la posibilidad de trasladarse a distintas ciudades como Tunja.

En tal marco, la consecuencia más grave que trajo la pandemia para esta población ha sido el hecho de afrontar un virus mortal sin medios de defensa, ni garantías en materia de salud, así, encontrarse excluidos del sistema le cobró la vida a gran parte de la población con necesidad de protección internacional ante la ausencia estatal y la adopción de medidas de protección social dirigidas a estos sujetos. Con el inicio del proceso de vacunación frente al Covid-19, se desconoció que excluir a la población migrante en condición irregular del Plan Nacional de Vacunación representaba un problema de salud pública que podría traer consecuencias negativas para ellos, e incluso, para la población local.

Este hecho aumentó las cadenas de transmisión entre esta población y la población nacional; en síntesis, el PNV, al excluir, inicialmente, a la población migrante en condición irregular, los ubicó en una posición de mayor vulnerabilidad frente al virus, lo que trajo consigo altos niveles de contagio entre la población, además de vulnerar los componentes esenciales del Derecho Internacional y la regularización interna en relación con el derecho a la salud. Por supuesto, se desconoció y se desconoce que los derechos humanos no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado.

Finalmente, en pro de delimitar este estudio, se cita el acto administrativo expedido por la Alcaldía Mayor de Tunja en el 2021, en ejercicio de derecho de petición interpuesto por los presentes investigadores; en este, se dio a conocer el número de personas provenientes de

Venezuela que se encontraban en la ciudad de Tunja, cifras delimitadas con fecha de corte de diciembre del 2020, asimismo, por medio de un informe remitido por Migración Colombia, se señaló que 4 831 personas con nacionalidad venezolana se encontraban habitando en la ciudad de Tunja, de estas, el 53 % eran mujeres, el 44 % tenía cédula venezolana, el 25 % correspondía con personas adultas, el 27 % con la primera infancia, el 24 % con juventud y un 94 % con vocación de permanencia en el territorio.

Es preocupante identificar que, desde la administración municipal, no se cuenta con medidas que busquen garantizar ciertos derechos de la población mencionada, al contrario, con base en la respuesta del derecho de petición, se implementan operativos articulados con Migración Colombia, los que buscan deportar a todas aquellas personas que no cuentan con una estadía regular en el territorio, lo que desconoce y vulnera los derechos de las personas refugiadas y el principio de no devolución. Sin embargo, y para fortuna de la población, al interior de la ciudad, se han presentado diferentes entidades y corporaciones en las que se incluye el Programa de Asistencia Legal de la Universidad Santo Tomás, las que se han visto interesadas en cooperar y articular esfuerzos en pro de la materialización y el efectivo goce de las garantías constitucionales y normativas otorgadas a esta población.

La incidencia de estas instituciones en la ciudad de Tunja ha logrado desencadenar, en primera medida, que la población conozca sus derechos aun cuando se encuentra en un territorio ajeno, igualmente, que logren materializarse por medio de la prestación de los presentes servicios de asistencia legal. Por otro lado, algunas entidades administrativas, como la Personería de Tunja, se han articulado con esta causa para apoyar y velar por el ejercicio de ciertos derechos a la población refugiada proveniente de Venezuela ubicada en esta misma ciudad. Pese a ello, aún se encuentran instituciones estatales que se niegan a la implementación de las medidas adoptadas

por el Estado para garantizar derechos vitales como la salud de la población en estudio, situación que se evidenció en el desarrollo de las conclusiones, por lo tanto, se realizarán esfuerzos para la construcción de una sociedad más humana y garante de la igualdad material.

## Referencias

- Afanador, E., y Ibarra, J. L. (2018). *Percepción de atención en salud de migrantes venezolanos 2018. [Tesis de grado]*. Universidad Jorge Tadeo Lozano.  
<http://hdl.handle.net/20.500.12010/4736>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados [ACNUR]. (s.f.). *Historia de los derechos y deberes humanos*. <https://n9.cl/slkyo>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados [ACNUR]. (2019). *Venezuela: Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos*. <https://www.refworld.org/es/docid/5ce2d44c4.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2019). *Refugiados y migrantes de Venezuela superan los cuatro millones: ACNUR y OIM*.  
<https://www.acnur.org/noticias/press/2019/6/5cfa5eb64/refugiados-y-migrantes-de-venezuela-super>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Legis.
- Cancillería de Colombia. (2019). *Estado colombiano concede la nacionalidad a niños nacidos en Colombia, hijos de migrantes venezolanos, para proteger sus derecho*.  
<https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/estado-colombiano-concede-nacionalidad-nin>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CDHI]; OEA. (2018). *Migración forzada de personas venezolanas*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2018). *Resolución 2/18 migración forzada de personas venezolanas*.  
<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2019). *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*. OEA.

Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006. Diario Oficial No. 46.446. [Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia]. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2015). Ley Estatutaria 1751 de 16 de febrero de 2015. Diario Oficial No. 49.427. [Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones]. Bogotá, Colombia.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR Observación General 14*. Naciones Unidas.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (1992). Sentencia T-432 del 25 de junio de 1992. Sala de Revisión de Tutelas. M. P.: Jaimen Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón. Bogotá, D. C.: Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2003). Sentencia T-704 del 14 de agosto del 2003. Sala Novena de Revisión. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D. C.: Colombia.

- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2010). Sentencia T-326 del 6 de mayo del 2010. Sala Novena de Revisión. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2008). Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008. Sala Segunda de Revisión. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2015). Sentencia T-338 de 3 de junio de 2015. Sala Sexta de Revisión. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2016). Sentencia C-262 del 2016. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017). Sentencia C-220 del 19 de abril de 2017. Sala Plena. M. P.: José Antonio Cepeda Amarís. Bogotá, D. C: Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017). Sentencia T-705 de 23 de febrero de 2017. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017). Sentencia T-547 de 4 de septiembre de 2017. M.P: Alejandro Linares Cantillo. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018). Sentencia T-210 de 1 de junio de 2018. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019). Sentencia T – 298 de 28 de junio de 2019. M.P: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019). Sentencia T-178 de 6 de mayo de 2019. Sala Séptima de Revisión. M. P: Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019). Sentencia T-025 de 9 de enero 2019. M.P: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, Colombia.

- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019). Sentencia T-351 de 1 de agosto de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019). Sentencia T-452 del 3 de octubre de 2019. M.P: José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2020). Sentencia T 246 de 15 de julio de 2020. Bogotá, Colombia.
- Echeverri, L. F. (2019). *El Derecho Fundamental a la Salud de la Población Migrante Proveniente de Venezuela en Colombia: Análisis de la Jurisprudencia Constitucional Colombiana. [Tesis de grado]*. Universidad Eafit. <http://hdl.handle.net/10784/15684>
- Euronews. (2018). 'El éxodo venezolano busca un refugio en Cúcuta', 26 de marzo de 2018. <https://www.youtube.com/watch?v=wD53GajiXX0>
- Fernández, H. (2020 ). *En Venezuela la pandemia agudiza la dificultad para acceder a medicamentos contra el sida*. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20201201-sida-vih-venezuela-medicamentos-muertes>
- González, L. D. (2018). *El derecho a la salud de los migrantes venezolanos en Colombia. [Tesis de grado]*. Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/1632>
- Intervención de Dejusticia. (2018). Versión completa, 3 de mayo de 2018, Folio 455 del cuaderno 2, expediente principal.
- Juzgado Primero Civil Municipal de Tunja. (2021). 2021-00466 [*Fallo de Tutela de Primera Instancia*]. Juez María Roncancio.
- Martínez, M. (2018). *Una oportunidad de vivir: la travesía de los refugiados y migrantes venezolanos con VIH/SIDA*.

<https://www.acnur.org/noticias/historia/2018/11/5c0193344/una-oportunidad-de-vivir-la-travesia-de-los-refugiados-y-migrantes-vene>

Medline Plus. (s.f.). *Medicinas para el VIH y el sida.*

<https://medlineplus.gov/spanish/hivaidsmedicines.html>

Ministerio de Salud de Colombia. (2020). *ABECÉ.*

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/RL/abece-migrantes-ssss.pdf>

Montaño, X. (2019). *Migración venezolana: un asunto de salud pública.*

<https://www.javeriana.edu.co/pesquisa/migracion-venezolana-un-asunto-de-salud-publica/>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OHCHR].

(2013). *Migración Internacional, Salud y Derechos Humanos.* Organización Internacional para las Migraciones - Organización Mundial de la Salud.

Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. (2021).

*Refugiados venezolanos reconocidos.* <https://www.r4v.info/es/Refugiados>

Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. (2021).

*Solicitudes pendientes de la condición de refugiados por país.*

<https://www.r4v.info/es/solicitudes>

Presidencia de la República de Colombia. (2015). Decreto 1067 de 26 de mayo de 2015. Diario

Oficial No. 49.523 . Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2016). Decreto 760 de 6 de mayo de 2016. Bogotá,

Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2020). Decreto 1016 de 14 de julio de 2020. Bogotá, Colombia.

Riascos, Y. (2020). Principio de no devolución y su aplicación extraterritorial: pilar fundamental en el marco del derecho de los refugiados. *Trans-Pasando Fronteras*, (16), DOI: <https://doi.org/10.18046/retf.i16.4167>

Romo, A. (2019). *Mujeres embarazadas huyen de la falta de atención médica en Venezuela*. <https://www.acnur.org/noticias/historia/2019/7/5d374bcb4/mujeres-embarazadas-huyen-de-la-falta-de-atencion-medica-en-venezuela.html>

Sousa, S. (2020). *Corte Constitucional decide a favor de persona migrante en situación irregular diagnosticada con VIH*. <http://dejusticia.org/litigation/corte-constitucional-decide-a-favor-de-persona-migrante-en-situacion-irregular-diagnosticada-con-vih/>

## Anexos

*Dedicado a todos los refugiados provenientes de Venezuela, a los niños, las niñas, los enfermos, las personas mayores y en general, a todos aquellos que sufrieron vulneraciones a sus derechos fundamentales y por lo cual, tuvieron que dejarlo todo y huir.*

Melissa Stephany Carrillo Barrera, Brayan Alexander Hernández Hernández



*Nadie elige ser*

# REFUGIADO

