

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN COLOMBIA

SANDRA MILENA MOLINA PELAEZ

MILENA ANGELA JOHANNA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

KATHERINE RODRIGUEZ CASTILLO

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

MAESTRIA EN DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS

BOGOTA D.C

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN COLOMBIA

***Por Sandra Milena Molina Peláez, Milena Angela Johanna Rodríguez Rodríguez**

Katherine Rodríguez Castillo

Resumen

Frente al fenómeno migratorio venezolano en Colombia que se agudizó en los últimos años, el Estado colombiano se vio obligado a formular métodos para el respeto de los derechos del trabajador migrante, y procurar una migración ordenada y regular, en el marco de las obligaciones y estándares internacionalmente adquiridos. Su incorporación en el bloque de constitucionalidad origina que la jurisprudencia del máximo tribunal constitucional protegiera los derechos del trabajador migrante como una persona que sufre en el proceso de migración de múltiples vulneraciones.

Es así como la presente investigación revisará los estándares aprobados y aplicables para el caso colombiano, y como la Corte Constitucional garantiza su respeto, a partir de la jurisprudencia de este tribunal.

*Docente del Programa de Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y DIH de la Universidad Santo Tomás Bogotá – Colombia. Estudiantes del mismo programa. Esta investigación se desarrolla en el marco del eje de Investigación Migración, Asilo y Refugio del programa.

Summary

Faced with the Venezuelan migratory phenomenon in Colombia that has worsened in recent years, the Colombian State was forced to formulate methods to respect the rights of migrant workers, and to seek an orderly and regular migration, within the framework of obligations and international standards.

Its incorporation into the block of constitutionality caused the jurisprudence of the highest constitutional court, to protect the rights of the migrant worker as a person who suffers multiple violations in the migration process.

This is how this investigation will review the approved and applicable standards for the Colombian case, and how the Constitutional Court guarantees their respect, based on the jurisprudence of this court.

Résumé

Face au phénomène migratoire vénézuélien en Colombie qui s'est aggravé ces dernières années, l'État colombien a été contraint de formuler des méthodes pour respecter les droits des travailleurs migrants, et de rechercher une migration ordonnée et régulière, dans le cadre d'obligations et de normes internationales. Son incorporation dans le *bloc de constitutionnalité* a amené la jurisprudence de la plus haute cour constitutionnelle, à protéger les droits du travailleur migrant en tant que personne qui subit de multiples violations dans le processus de migration.

C'est ainsi que cette investigation passera en revue les normes approuvées et applicables pour le cas colombien, et comment la cour constitutionnelle garantit leur respect, sur la base de la jurisprudence de cette cour.

La migración como fenómeno ha existido desde siempre, diferentes poblaciones en la historia migraron por varias razones: en búsqueda de territorios fértiles, huyendo a episodios de violencia en la historia o incluso a pestes de gran envergadura. Es claro que cuando una persona e incluso una familia migra, esta espera establecerse en un territorio y por esto trabajar, se convierte en el requisito fundamental para permanecer y residir en un territorio. Con el tiempo la comunidad internacional a través de las organizaciones visibilizó algunas barreras que debían cruzar los

trabajadores migrantes, especialmente la documentación, la desigualdad en el trato y especialmente los riesgos en materia de explotación, trata y tráfico de personas. A finales del siglo XX, se aprobaron varios tratados internacionales que preveían esta situación y pedían a los estados su compromiso en permitir facilitar una migración ordenada, regular y segura.

Sin perjuicio de lo anterior, en las últimas décadas, fenómenos migratorios importantes se han presentado en el mundo, tal es el caso de África del Norte después de la llamada Primavera Árabe, Siria por su guerra civil, Venezuela con más de seis millones de desplazados y ahora Ucrania por motivo de guerra con Rusia. Como consecuencia, los lineamientos de la sociedad internacional en este tema, recobraron vital importancia y hoy se espera que los estados apliquen estos lineamientos como normas que garantizan derechos humanos a migrantes que se encuentran en situación de gran vulnerabilidad.

Colombia como Estado, ha vivido los dos lados de la migración: su población salió del país a buscar mejores oportunidades al final del siglo XX y comienzo del XXI, pero también ha enfrentado en los últimos años, la llegada masiva de venezolanos, que huyeron de las precarias condiciones económicas y de prestación de servicios del vecino país.

Por esta razón se hace interesante preguntarnos: ¿Cómo ha acogido Colombia internamente, los estándares internacionales aplicables, en materia del trabajador migrante especialmente en su jurisprudencia constitucional?

Teniendo presente lo anterior, se tiene como objetivo general revisar si los estándares internacionales en la materia, han sido acogidos por la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana.

Como objetivos específicos del presente estudio, se espera identificar los estándares internacionales en la materia, especialmente revisando los tratados internacionales, el trabajo de

algunas organizaciones internacionales y jurisprudencia internacional, así mismo, se espera revisar la jurisprudencia constitucional colombiana en el asunto y verificar si estos estándares internacionales han sido acogidos.

Para desarrollar esta pregunta de investigación es fundamental revisar cuales son los principales estándares internacionales en materia de trabajador migrante (i), revisar como han sido recibidos estos estándares por parte de la justicia constitucional colombiana (ii), y observar que queda pendiente por ajustar en esta implementación normativa.

Para la presente investigación se utilizó una metodología teórico documental, y una revisión jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana sobre los principales temas en materia del trabajador migrante.

I. Que normas protegen internacionalmente al trabajador migrante, de las vulnerabilidades a las que se expone

La movilidad humana se origina por diferentes motivos, uno de ellos, podría decirse que el más común, es la búsqueda de mejores oportunidades laborales en otras latitudes del planeta. En algunos casos, el individuo se mueve de forma planificada y organizada, sin mayores dificultades en el proceso, pero en la mayoría de las veces no es así. La persona que decide trasladarse, lo hace decidido a afrontar el cambio cultural, el idioma, el desconocimiento de la sociedad receptora, las condiciones climáticas entre otros cambios drásticos que asume a la hora de migrar.

Si a lo anterior, se le suman tropiezos como viajar de emergencia, sin mayores recursos económicos, algunas veces sin la documentación adecuada, y hacerlo a través de pasos fronterizos no controlados, esta persona no solo enfrenta cambios notables, sino que se encuentra expuesta a verdaderos riesgos en su vida.

La sociedad de acogida hace que se sea más inmigrante si la procedencia es de un país africano en vez de un país de la Europa comunitaria, si se profesa el islam en lugar del cristianismo, incluso si se tiene la piel y el cabello oscuros en vez de blanca y rubios. Incluso todo esto puede voltearse -aunque solo a veces- cuando la persona en cuestión posee recursos económicos o se percibe en ella cierta cercanía con el “nosotros” (Olmos Alcarraz, 2012)

El sistema internacional de los derechos humanos protege al inmigrante, pues se encuentra expuesto a riesgos en su vida, a discriminación, en muchos casos al ser mujer migrante con hijos las vulnerabilidades son múltiples, pero además habrá normas específicas que protejan a esta persona frente a sus opciones laborales. En resumen “Se pone en relieve la vinculación entre migración y los derechos humanos” (Fact Sheet 24 OACHR, 2005, pág. 6)

La migración, especialmente la forzada, hacen que se despliegue toda la normatividad en materia de derechos humanos, desde las declaraciones que tienen un ánimo de intencionalidad y prevención, y los tratados internacionales aceptados por los estados, que conforman verdaderos compromisos para ser ejecutados. También existe un gran despliegue en materia de entidades y organizaciones, que velan por que la migración siempre se dé de manera regular y organizada al interior de los estados de acogida, y permitirles adaptarse mejor a fenómenos migratorios que en algunos casos desbordan su capacidad de atención.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) define al migrante como: (...) *cualquier persona que se desplaza a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia independiente mente de su situación jurídica, el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento, las causas de desplazamiento o la duración de su estancia (...).*

Por su parte, la ONU a instado a todos los estados miembros a realizar programas de cooperación entre ellos estableciendo un reparto de responsabilidades. El 16 de septiembre del 2016 en la

Asamblea General de la ONU, se acogió la *cumbre sobre los refugiados y los migrantes*, con el fin de crear lazos entre países para dar una respuesta humanitaria. El informe, se tituló “Respuesta a los Grandes Desplazamientos de los Refugiados y Migrantes”, donde se establece recomendaciones frente al fenómeno de la migración como resultado de la unión entre la ONU y la Organización Internacional para las Migraciones.

Estas instituciones, reconocen la necesidad de tratar la migración y la movilidad humana, por medio de la cooperación de todas las organizaciones a nivel mundial, con el fin de aunar esfuerzos en la creación de acciones que permitan dar atención a esta problemática y otorgar a esta población las condiciones necesarias para la garantizar sus derechos (Unidas, Acuerdo Relación de las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones., 2016).

De esta manera se creó el primer mecanismo a nivel mundial, para la protección de esta población que afecta a distintos países adscritos, el cual es conocido como Pacto Mundial sobre la Migración, donde uno de sus objetivos es gestionar los flujos migratorios de forma integral de cobertura internacional. Este pacto está estructurado sobre 23 objetivos específicos, entre los cuales se destacan compromisos tanto generales como específicos. Entre ellos se encuentra evitar la separación de las familias, trata y tráfico de personas, el uso de la detención de migrantes como ultima estrategia, el reconocimiento de los derechos de la salud y educación en los países de destino (Andi, 2020).

Generalmente las personas se trasladan de un país a otro buscando mejores oportunidades laborales, por lo cual los primeros estándares fueron fijados por la OIT que protege a los trabajadores y procura que ellos no estén en escenarios de riesgo y desigualdad.

Protección al migrante por la Organización Internacional del Trabajo - OIT

La OIT insta a los estados que cumplan los convenios de derechos humanos y sobre migrantes, lo cual incluye convenios sobre la no discriminación y respeto a los derechos de la mujer y del niño.

En este marco se dan dos convenciones sobre el trabajador migrante, no obstante Colombia decidió no ser parte de estos convenios, así el espíritu de los mismos se encuentre acorde con la normatividad constitucional interna. La OIT cuenta con la “Convención 97 Sobre Trabajadores Migrantes de 1949 y la Convención 143 Sobre Trabajadores Migrantes (complementaria) de 1975. Estas convenciones marcaron un estándar importante en cuanto al trabajador migrante, pero es posible que el fenómeno migratorio para el momento no tuviera las dimensiones que tiene hoy en día, por lo cual Colombia no vio la necesidad de adherir a dichos instrumentos que provienen de la autoridad específica sobre la materia.

Por su parte, Naciones Unidas advirtió sobre las aprensiones arbitrarias, la desigualdad en la contratación laboral y necesidad de seguridad social para garantizar los derechos humanos de los migrantes, así mismo solicitó a los estados proteger los derechos de las familias de trabajadores migrantes. Especialmente el llamado procura que los estados asuman los fenómenos migratorios facilitando la integración social ordenada y regular.

Protección desde las Naciones Unidas y Convención internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990

El sistema internacional de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre el trabajador migrante, que además de recoger los estándares internacionales en el tema, estableció un mecanismo de verificación convencional. Así mismo, tuvo presente la necesidad de diálogo entre las diferentes organizaciones internacionales que podrían aportar en la materia.

Dentro de los principios que destaca la convención, se encuentra el principio de no discriminación de la mano con la aplicación de los derechos humanos de todos los migrantes y procura que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan documentación y regularicen su situación migratoria en cada país. Promovió que los migrantes gozaran de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y legales. Constantemente, la Convención delimita los estándares y los procedimientos administrativos y judiciales, que han de aplicar los estados parte. Definió al trabajador migrante, como “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional” (Fact Sheet N. 24, 2005, pág. 9)

Esta Convención surgió a partir de algunas discusiones y resoluciones en el seno del Consejo Económico y Social de la organización en 1972 (Resolución 1706), cuando se evidenció que era una práctica común, traer mano de obra africana a laborar a Europa bajo condiciones discriminatorias y en vulneración de sus derechos. Esto tuvo eco en la Asamblea General (Resolución 2920 de 1972) que pidió a los Estados asumir la situación, evitando las situaciones discriminatorias y sobre todo condenar su trato clandestino de personas migrantes y los actos ilícitos frente a ellos. (Fact Sheet N. 24, 2005, pág. 7)

Son varios los temas interesantes que aborda la Convención, uno de estos es la categorización de los trabajadores que aborda la parte quinta del documento en donde se habla de los trabajadores por cuenta propia, los trabajadores de temporada, los de frontera y los vinculados a un proyecto. Esto nos recuerda que los trabajadores podrán ser empleados, pero también tener sus negocios particulares, y así mismo ser contratados para proyectos temporales o específicos. Reconoció un universo de trabajadores, a quienes deberán respetárseles sus derechos, independientemente de la categoría de trabajo que desempeñe.

El instrumento desarrolló la situación sobre la documentación del migrante, autorizado ingresar y permanecer, (artículo 5 de la convención). Señaló que la documentación representa un elemento fundamental para que el individuo conserve el respeto en sus derechos. Por esto, el art. 21 menciona la prohibición de destruir o confiscar bienes e incluso documentación relacionada con la residencia o permisos para trabajo y demás documentación relacionada. Inclusive, el tratado se refiere a la importancia de que los estados tengan una entidad encargada de informar y facilitar todos los aspectos relacionados con documentación para migrantes art. 65, y así mismo, tener presente los contratos de trabajo para decidir sobre las autorizaciones de permanencia en donde nunca la autorización de permanencia puede ser inferior al contrato de trabajo, como se advierte en el artículo 49.

La convención en su art. 68 reconoce que uno de los peores escenarios para el trabajador migrante, es la exposición que tiene a caer en la trata de personas y esclavitud o cualquier situación ilícita que se adelante en su perjuicio. Lo anterior, ya que vista la vulnerabilidad en la que se encuentra el trabajador migrante, esta situación es aprovechada por criminales e incluso personas inescrupulosas para obligarlos a adelantar trabajos forzados, o esclavizarlos reteniendo su documentación. Por lo mismo, la convención alerta a los estados parte a prevenir e informar de los riesgos de estas prácticas a la población involucrada, a detectar organizaciones y personas que incurran en actividades ilegales y sancionarlas. Es importante recordar que en el marco de la Convención sobre la delincuencia transnacional organizada de las Naciones Unidas, se aprobó el Protocolo de Palermo cuyo objeto específico es prevenir y evitar la trata de personas.

Esta convención marca un punto de partida en materia de estándares, pues recoge los más importantes, específicamente relacionados con trabajadores migrantes. Establece la posibilidad de crear un Comité como mecanismo de vigilancia, y si bien hasta la fecha no ha sido creado por la falta de votos de Estados parte, si advierte de la importancia de trabajar de la mano de varias organizaciones internacionales entre ellas la OIT en el ánimo de eliminar las odiosas prácticas de abuso y riesgo en el que se encuentran las poblaciones que se movilizan forzosamente art. 77. El

llamado de atención hacia las otras organizaciones se vuelve importante en la medida en la que el Comité de DH, el de Discriminación Racial e incluso la Comisión Interamericana de DH, han trabajado en la prevención y revisión de situaciones relacionadas. También el Acnur y la OIM trabajan siguiendo los lineamientos de promoción y atención a las poblaciones migrantes y contribuyendo observar las situaciones en las que se encuentran estas poblaciones y la cooperación de la mano con los Estados.

Observaciones de los órganos convencionales de las Naciones Unidas sobre la materia.

Observación general del Comité del Pacto DH núm. 15. 27º período de sesiones (1986). La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto.

Esta fue una de las primeras observaciones generales de un organismo internacional, que habló con detalle sobre cuál debería ser la posición de un estado frente a los extranjeros en su territorio. Advirtió que en consecuencia con las normas internacionales, los Estados pueden poner restricciones a la hora de entrar en su territorio, pero una vez el extranjero ingrese no tendrá restricciones ni tratos diferentes de los que tiene sus mismos nacionales. Advierte, que pocas son las constituciones que especifican otorgar el mismo trato a nacionales extranjeros. Finalmente, la observación, solicita a los estados garantizar recursos judiciales a la hora de imponer una medida de deportación y de expulsión. (Observación no.15 Situación de extranjeros con arreglo al Pacto)

Observación general del Comité para la Eliminación Racial núm. 30. 65º período de sesiones (2005). La discriminación contra los no ciudadanos

Este Comité observó la importancia de las responsabilidades estatales para evitar la discriminación, teniendo presente que la situación de migrantes, refugiados e indocumentados generaba una

discriminación múltiple que requería de las acciones del Estado para ser controlada. Se hace énfasis en la necesidad que tienen las personas de disfrutar los derechos económicos sociales y culturales dentro de los cuales se habla de la educación, salud y trabajo.

4. Tomar medidas eficaces para evitar y resolver los graves problemas con que suelen enfrentarse los trabajadores no ciudadanos, en particular los trabajadores domésticos no ciudadanos, tales como la servidumbre por deudas, la retención del pasaporte, la reclusión ilícita, la violación y las agresiones físicas; (Observación N.30 Comité para la Eliminación Racial)

Las observaciones generales recogen varios de los fenómenos a los que está expuesta la persona que decide migrar para trabajar, desde las dificultades en materia de igualdad de trato, hasta el abuso por falta de documentación apropiada para adelantar tramites e incluso la violencia frente a la cual hay riesgos.

En el Sistema de las Naciones Unidas se cuenta con la supervisión del Consejo de Derechos Humanos, a través del Relator para los derechos humanos de la población migrante.

La comunidad internacional se sigue recogiendo para desarrollar los diferentes enfoques que deben ser tenidos en cuenta cuando se habla de este fenómeno. En el año 2004 se expide la Resolución 59/194 ONU, que menciona las opiniones consultivas 16/99 y 18 /03, de otro sistema de protección de derechos la Corte IDH y hace especial referencia a Convenciones sobre Delincuencia Transnacional y el Protocolo sobre Trata de Personas.

Es así como la comunidad internacional tiene un marco amplio y definido sobre las condiciones que deben tenerse en cuenta a la población trabajadora migrante, estos estándares recuerdan que

los migrantes viven una situación de múltiples discriminaciones y por esta razón es imperativo implementar acciones positivas en donde los estados deben seguir juiciosamente los lineamientos internacionales.

El mandato internacional se dirige a estados de destino, pero también de tránsito y de origen, pues todos tienen responsabilidades. A ellos les corresponde un desarrollo de normas y de política pública a nivel interno que garantice un marco respetuoso de derechos humanos y sobre todo la integración de estas poblaciones a la sociedad de acogida.

Desafortunadamente los estados reaccionan frente al fenómeno y no trabajan desde la prevención, lo cual dificulta un trabajo juicioso y acorde con las necesidades.

Protección en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

A partir del diálogo entre los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, en el sistema interamericano se vio la necesidad de liderar el proceso de protección de derechos humanos en materia de migrantes. En 1996, se creó la Relatoría sobre Desplazados Internos y la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, como respuesta a la necesidad vivida en el continente en materia de desplazamientos forzados causados por las situaciones de conflictos al interior de los países. Para 2005, se demarcaron lineamientos desde la Comisión a los diferentes países de origen, tránsito y destino que afrontan esta realidad. En el 2012 la relatoría cambió su denominación a Relatoría sobre derechos de las personas migrantes, para atender más ampliamente la necesidad frente a la materia. (Septimo Informe de Progreso Relatoria Especial para Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, 2005)

A partir de la creación de la Relatoría, se adelantó trabajo de seguimiento a la protección de los derechos laborales de los trabajadores migratorios y la no discriminación de estos trabajadores frente a los nacionales de cada país. Así también, se identificó la necesidad de trabajar con los estados para asegurar lineamientos comunes. Varios países venían regulando la materia desde 2005 como Argentina y Chile, y la situación de conflicto para la época tenía gran población colombiana desplazada a la frontera con Panamá. (Séptimo Informe de Progreso Relatoría Especial para Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, 2005)

El Séptimo Informe de la Relatoría para trabajadores migratorios dio cuenta de la modificación en la legislación interna de cada uno de los Estados, lo primero que se empezó a modificar fue el ingreso y egreso de las personas, especialmente las restricciones para la contratación de personal indocumentado, con el fin de contemplar las garantías en materia de seguridad social. Pero se identificó la necesidad no solo de proteger los derechos humanos sino de implementar medidas y lineamientos a nivel estatal para promover la migración regulada y ordenada.

Se presentaron casos de mucha resistencia como lo fue Estados Unidos, con muchas deportaciones inmediatas, especialmente detenciones y sobre todo un sistema de crimen organizado para obtener documentos falsos e ingresar al territorio. Con la situación de varios mexicanos detenidos en Estados Unidos y en proceso de ejecución de pena capital, se vio la obligación de que las entidades consulares de todos los países se involucraran en el seguimiento de la situación de sus connacionales migrantes.

Opinión consultiva 018 del 2003

En materia de normatividad internacional encontramos la opinión consultiva 018, la cual nos permite conocer una directiva frente a los derechos de los trabajadores, más específicamente hacia los derechos de los trabajadores mirantes objeto de esta investigación, donde se establece que, el trabajo es un derecho y un deber garantista por parte de cada estado, independientemente del estatus o condición de migración del migrante trabajador, el Estado tiene la obligación de regular el derecho al trabajo el cual debe ser tutelado, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social.

Así mismo, determina que, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. (Humanos, 2003)

Casos y jurisprudencia sobre protección al trabajador migrante

El sistema regional reviso algunas situaciones de vulneración de derechos especialmente de familias de trabajadores en situación migratoria. Como se ha venido diciendo, los migrantes están afectados de diferentes maneras, en sus derechos básicos esenciales, falta de documentación, en vista de su condición económica precaria y por la situación que se vive alrededor en su núcleo familiar. La protección debe ser igualmente amplia teniendo en cuenta los derechos de los familiares afectados como son los hijos.

Caso Acosta Calderón vrs. Ecuador, Corte IDH

El señor Acosta Calderón, nacional colombiano fue detenido por el porte de pasta de cocaína en una maleta, por la policía de aduanas al entrar por la frontera al Ecuador. El detenido declaró su inocencia y manifestó tener conocimiento del contenido de la maleta, no obstante, todo esto ocurrió sin que se le informara del derecho a contar con una autoridad consular que lo acompañara en Ecuador antes de enfrentar decisiones de deportación y condena. En junio de 2005 la Corte declaró que varios derechos habían sido vulnerados, entre estos el derecho a la información sobre la protección consular y derecho a las garantías judiciales, respeto por las disposiciones de derecho interno, libertad personal y derecho a las garantías judiciales e igualdad ante la ley. (Acosta Calderón vr. Ecuador, 2005)

Con este fallo se abre camino de las protecciones en cabeza del migrante, especialmente el derecho a la igualdad y llama la atención de la reiteración de la protección que deben las autoridades consulares.

Caso de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico vrs. República Dominicana. Corte IDH

En 1997 las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico de 10 y 12 años nacidas en República Dominicana con ascendencia haitiana, solicitaron su registro tardío de nacimiento. Este se les es negado.

Las familias agotan recursos internos sin respuesta favorable, y deciden acudir al sistema interamericano alegando el desconocimiento a los derechos de nacionalidad, personalidad jurídica, a la igualdad ante la ley, y los derechos del niño, entre otros derechos. Las autoridades dominicanas alegaron que, al ser sus padres trabajadores migrantes haitianos, eran considerados personas en tránsito por lo cual las niñas no podrían ser dominicanas. La sentencia se produce en 2005. Dice la Corte:

- a) *El estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;*
- b) *El estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y*
- c) *La condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas*

que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron. (Dilcia Yean y Violeta Bosico vr. Ecuador, 2003)

Se reitera en esta sentencia la obligación al derecho a la igualdad, pero se resalta que la condición migratoria no puede generar la vulneración de derechos.

Petición Elías Gattass Sahih vs. Ecuador. Informe de Admisibilidad CIDH

El señor Gattass Sahih de nacionalidad libanesa llegó a Ecuador a trabajar como ingeniero en 1985, se casó con una mujer ecuatoriana y tuvo una hija. Posteriormente su exesposa solicita que le fuera revocada la visa petición que le conceden las autoridades ecuatorianas y le cancelan la visa el 22 de noviembre, el 5 de diciembre lo notifican de la deportación y el 9 de diciembre y proceden a ordenar su deportación. En el proceso se alegó la falta de garantías judiciales, no notificación de la deportación, libertad de circulación y residencia. (Elías Gattass Sahih, 2005)

En este caso se desconoce la calidad de residente que tiene este trabajador migrante, se desconoce que el señor ha construido una vida en Ecuador se le limita su estadía.

Petición Nelson Iván Serrano Sáenz vs. Ecuador. Informe de Admisibilidad CIDH

El señor Serrano Sáenz nacional ecuatoriano y residente en Estados Unidos, recibió en 1971 la nacionalidad Estadounidense. En 1998 la nueva Constitución Ecuatoriana advirtió que quien se hubiese nacionalizado en otro país no perderá la calidad de nacional ecuatoriano. Con este argumento el señor Serrano solicita su documentación ecuatoriana y viaja al Ecuador. Para el año 2001, la justicia norteamericana emite una orden de captura a nombre del señor Serrano por la

muerte de 4 personas en Estados Unidos. Frente a esto las autoridades ecuatorianas proceden a deportarlo en un proceso muy breve, desconociendo que el señor Serrano es nacional ecuatoriano. Contra esta decisión del gobierno ecuatoriano no existe ningún tipo de recurso.

La Comisión encontró varias violaciones a los derechos del migrante. Se vulneraron los derechos a la nacionalidad, debido proceso, libertad de circulación, libertad personal. (Iván Serrano Sáenz vs. Ecuador, 2005)

Dentro de los elementos más importantes a ser tenidos en cuenta en este caso se encuentra el hecho de que los trabajadores que migran hacia otro país con sus familias, deben mantener el vínculo con el país de origen, en caso de que en algún momento se requiera su protección. La expedición de sus documentos de identidad garantiza el derecho a su personalidad jurídica. Las instituciones consulares protegen ese vínculo habido cuenta la vulnerabilidad de los trabajadores que migran hacia otros países.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, decanta la problemática que tiene el trabajador migrante en la región. Si bien esta es la muestra de algunas personas que deciden exigir sus derechos muchos otros tantos optan por no hacerlo y no tienen las condiciones para exigirlos.

En todo este proceso, los Estados cumplen un papel fundamental de proteger a sus nacionales que migran, pero también comprender a los trabajadores migrantes que reciben en sus territorios, trabajar de manera planificada siempre teniendo en cuenta el respeto de sus derechos y manteniendo responsablemente la comunicación con sus connacionales en otros países.

El derecho a la igualdad, al debido proceso, la nacionalidad y el contacto con las autoridades consulares garantizan una menor vulnerabilidad de los migrantes.

Luego de sufrir el desconocimiento e irrespeto de los derechos, la justicia cumple el rol de reivindicarlos a través de sus fallos, pero la comunidad internacional insta a los estados a estar preparados para el fenómeno migratorio, evitando normas restrictivas (en materia de nacionalidad). Preparándose para garantizar un sano ejercicio de derechos, como es el caso de la expedición y reconocimiento de documentación que permitan al migrante y a sus familias a trabajar y ejercer otros tantos derechos. Sobre todo, se les recuerda a los estados mantener una normatividad que no discrimine entre los derechos de los nacionales y los extranjeros.

Principios Interamericanos sobre los derechos de todas las personas migrantes

Para el 2019, se expidieron los *Principios Interamericanos sobre los derechos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas, y las víctimas de la trata de personas* (OEA, 2019). Estos principios creados en el seno del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, son considerados normas de imperativo cumplimiento o de *Ius Cogens* que ayudan a la interpretación normativa a la hora de aplicar una disposición con miras a proteger los derechos de las personas migrantes.

El sistema internacional y el Interamericano de protección de Derechos Humanos, coinciden en la obligación de que los Estados adopten políticas públicas que respeten estos derechos y den este marco y con la cooperación de varias organizaciones internacionales se diseñó el esquema de la Conferencia Suramericana.

Protección sistema regional Conferencia Suramericana sobre Migraciones CSM – Proceso de Lima.

La Conferencia Suramericana o Proceso de Lima es una estrategia regional en la cual los Estados decidieron acordar mecanismos conjuntos frente a la migración suramericana. Se creo en el 2000 y su objetivo es ser un foro de Consulta en materia de los derechos de los migrantes, su integración y la lucha en cintra el tráfico de migrantes y aplicación del Protocolo de Palermo.

Los objetivos propuestos por este mecanismo fueron:

- Velar por el respeto de los derechos humanos de los migrantes, independientemente de su situación;
- Promover un discurso que vincule la migración al desarrollo;
- Fortalecer el diálogo y la coordinación política entre Estados;
- Realzar la importancia de las contribuciones de los migrantes al bienestar y al enriquecimiento cultural de las sociedades de los países de origen; y
- Promover la participación de representantes de la sociedad civil.

(Conferencia Suramericana de Migraciones, 2000)

La idea de vincular la migración, con desarrollo abrió las puertas a los Estados para adherir a varios convenios internacionales, especialmente el convenio sobre los trabajadores migrantes de 1994. Hoy en día son 12 Estados a nivel suramericano que hacen parte. Al interior de la Conferencia y de la mano con la OIM y otros organismos internacionales, se diseñaron planes comunes sobre migración que definen lineamientos para implementar al interior de los Estados en su normatividad.

Este indica lineamientos que deben ser tenidos en cuenta por los estados en sus políticas frente a la población migrante trabajadora. Es un mecanismo frecuentemente consultado en donde se intercambian experiencias y procesos de cooperación.

A modo de conclusión podría considerarse que existe un consenso para el respeto de los derechos del migrante y su fácil integración en la sociedad de los países de acogida.

El sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos, entiende que el migrante se moviliza en búsqueda de trabajo, de estabilidad en otro lugar, y allí comenzar una nueva vida.

Organizaciones como la OIT, las Naciones Unidas, el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, así como la Conferencia Suramericana, están alineadas en la identificación y protección del fenómeno del trabajador migrante. Encuentran que los principales desafíos para esta población son que pueda migrar y trabajar en condiciones de igualdad, respeto a derechos. Dentro de los derechos más vulnerados se encuentran el de la personalidad jurídica y documentación, y la falta de acompañamiento de las autoridades consulares. Derechos estos que se ven principalmente en riesgo de caer en esquemas de trata de personas, en vista de la alta vulnerabilidad que presentan.

Los sistemas internacionales de protección están presentes para escuchar las reclamaciones cuando se presenten las vulneraciones, que en general son sobre los temas ya advertidos.

De otra parte, los estados tienen el importante desafío de implementar en su normatividad interna, lineamientos que permitan una integración en la sociedad de acogida, respetuosa de derechos de la población que migra y su posibilidad de acceder al trabajo.

En este sentido, los estados que hacen parte de la Conferencia Suramericana, acordaron que era necesario regular el ingreso y salida de los migrantes de los países. Otro elemento vital de ser regulado es evitar las nacionalidades restrictivas, así como facilitar el acceso a documentación adecuada para poder acceder al resto de derechos.

Colombia adhirió a la Convención de los trabajadores migrantes en 1995. Esta convención se incorpora como parte del bloque de constitucionalidad, y lineamiento obligatorio en Colombia. Al adherir a esta convención, el interés de Colombia era el de proteger a sus connacionales que, por diferentes situaciones, especialmente el conflicto armado; migraron al exterior. En su momento se construyeron varias herramientas de ayuda a esta población, como la campaña “Colombia nos une”, así como el interés en otras plataformas como el de la Conferencia Suramericana.

Con estos lineamientos, y muy probablemente sin estar preparado, Colombia recibió el fenómeno migratorio venezolano, presentando diversos retos en integración y respeto de los derechos del trabajador migrante que llegó a este país.

II. Derechos de los trabajadores migrantes en Colombia

La migración es uno de los fenómenos sociales que se ha venido presentando a nivel mundial, ya sea por una situación económica en el país de origen del migrante o por situaciones de orden interno y político que conlleva a la población perteneciente a una nación o territorio a desplazarse de su lugar de residencia a otro, ya sea dentro de su propio territorio o a otra nación.

Es conocido que el fenómeno migratorio venezolano tuvo origen en la difícil situación económica del país vecino. Algunos de los migrantes manifiestan tomar su decisión por causa del desempleo, la precariedad laboral y los bajos salarios. “La situación dentro del país, ya vemos que no encontramos de ninguna manera trabajo y como somos gente honrada nos gusta es trabajar, entonces hemos salido del país donde no hay empresas, no hay industrias”. (Aliaga, 2022)

En el estudio adelantado por Aliaga, Díaz y Flórez, se cuenta como tanto hombres como mujeres, declararon que decidieron emigrar para garantizar un futuro mejor para sus hijos (60%), lo cual permite determinar esta razón como uno de los elementos determinantes para este fenómeno social. Los migrantes tienen como objetivo un mejor destino no sólo para ellos, sino para sus familias; la mayoría que viaja (80%) con integrantes de su núcleo familiar, manifiestan que aún permanecen en Venezuela miembros de su familia a quienes ellos esperan ayudar, consiguiendo recursos para poder ofrecerles mejores condiciones de vida. (Aliaga, 2022).

La mayoría de estos migrantes buscan salir de su país de origen, en donde según el mencionado estudio un porcentaje de los migrantes analizados (25,1%) afirmó que su destino final era Ecuador y un 14,3% eligieron Perú, quienes decidieron migrar a estos países lo hicieron principalmente porque tenían familia o amigos en ese país de destino. (Aliaga, 2022)

De esta manera, se reafirma la idea de uno de los fenómenos conocidos como las redes migratorias, por cuanto se evidencio que, los lazos afectivos y experiencias de un migrante a otro país genera una expectativa de bienestar y seguridad para el migrante y su familia; así como por quienes argumentaron mejores perspectivas económicas y laborales. “Perú, porque están unas hermanas de nosotros allá y ellas son las que nos van a prestar el apoyo suficiente pal trabajo y poder mandar a buscar a nuestros padres en Venezuela”. (Aliaga, 2022)

Migrante como ciudadano Universal

El ciudadano universal según Kant establece que el ciudadano universal es aquel sobre el cual recae, el respeto por los derechos de la igualdad y la libertad de quien es considerado extranjero o no nacional, frente a quienes se encuentran dentro de determinado territorio al cual ingresa el migrante sin importar su procedencia. (Méndez, 2013)

Así mismo, Kant hace referencia a la tierra en su conjunto es considerada como una propiedad común de toda la humanidad, por esa razón esta no puede ser catalogada como propiedad de un solo hombre o Estado, rompiendo de esta manera la concepción de propiedad como un uso exclusivo de quienes ostenten una nacionalidad, permitiendo que esta sea aquella a la cual cualquier persona pueda circular sobre ella.

La hospitalidad universal de Kant la entiende como una garantía para el comercio inicialmente y no era considerado como una referencia hacia la persona como tal, por cuanto lo que se tiende a proteger es la posibilidad de tráfico comercial entre los propietarios de los distintos Estados, ya que eran considerados como los únicos individuos que tendrían representatividad y adicionalmente un bien útil para el comercio entre naciones. El extranjero ha de ser protegido única y exclusivamente cuando este represente una oportunidad de negocios para los nacionales del Estado al cual ingresa el migrante, en este evento se tendría una cosificación del migrante como un beneficio económico al nacional perteneciente al territorio de llegada. (Méndez, 2013)

Trabajadores Migrantes en Colombia

Para revisar cuál ha sido la postura de Colombia respecto de los derechos de los trabajadores migrantes, se tomará jurisprudencia de la Corte Constitucional, específicamente sentencias que versan sobre los derechos de los ciudadanos migrantes venezolanos dentro del territorio colombiano.

Es preciso resaltar que, si bien Colombia ha tenido experiencia en la migración sobre sus connacionales que salen del país hacia otros destinos, el hecho de que exista un fenómeno de inmigración hacia territorio colombiano es novedoso, y por esto la jurisprudencia analizada es aún escasa.

Según la Universidad del Rosario, migrante es *“toda persona que por alguna razón decide abandonar su territorio para establecerse en otro diferente, cambiando su residencia habitual”* (Universidad del Rosario- Facultad de Jurisprudencia), no obstante, que dentro de este concepto se evidencia que hay una clasificación que es importante tener presente. (Grupo de Investigación en Derechos Humanos)

Migrante regular o documentado

En este orden de ideas, son migrantes regulares aquellas personas que ingresan al territorio o al país distinto al de su nacionalidad, cumpliendo con los requisitos establecidos para el ingreso y estadía dentro de un territorio, tales como: registro, documentación idónea, etc.

Migrante irregular o indocumentado

Los migrantes irregulares o indocumentados como su mismo nombre lo dice, son aquellas personas que ingresan a un territorio o país, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para su ingreso o permanencia dentro del territorio colombiano.

También se habla de trabajador migrante y de solicitante de refugio.

Sobre el trabajador migrante:

Art 713 Ley 2136/2021. *“Migración laboral: De acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y Miembros de su Familia, un trabajador migrante es una persona que*

se dedicará, se dedica o se ha dedicado a una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional. Un trabajador migrante se define en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo como una persona que migra de un país a otro (o que ha migrado de un país a otro) con la idea de ser empleado, de otra manera que no sea por su cuenta, e incluye a cualquier persona regularmente admitida como un migrante”

De acuerdo con la definición anteriormente enunciada, se concluye que el ingreso de todo extranjero con la finalidad de tener su residencia en esta nación, debe cumplir de unos requisitos mínimos para mitigar los efectos negativos de la migración irregular. Por lo tanto, la migración de extranjeros venezolanos al territorio colombiano, hizo que el Estado creara políticas para un ingreso controlado, para lo cual el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adoptaron los criterios necesarios para definir los mecanismos ya sea especiales o temporales para el ingreso o salida y permanencia de los migrantes dentro del territorio colombiano. [art 14 ley 2136/2021].

Así mismo, al estar adscrito al Pacto, Colombia debe crear las medidas internas necesarias para garantizar los derechos los migrantes que se encuentren dentro del territorio colombiano, tales como la salud, educación, empleo, entre otros, con el fin de garantizar la inserción laboral para garantizar su subsistencia y la de su familia. Para tal efecto el Congreso de la República de Colombia profirió la Ley 2136 de 2021, que en su artículo 40 menciona a el mercado laboral de la población migrante¹.

¹ FOMENTO AL EMPLEO. A efectos de facilitar la inserción en el mercado laboral de la población migrante, que contribuya al desarrollo y redunden en beneficio de toda la población, y bajo el principio del trabajo decente, el Gobierno Nacional, a partir de la identificación de las necesidades de los diferentes sectores de la economía, promoverá acciones tendientes a: a. Adecuar y fortalecer los mecanismos de intermediación laboral; b. Incrementar las opciones de certificación de competencias y de formación para el trabajo para esta población; c. Definir mecanismos que permitan su afiliación, acceso y contribución al Sistema general de Seguridad Social; d. Explorar alternativas de movilidad territorial entre las zonas de alta concentración de población migrante y aquellas de baja concentración, en coordinación con los entes territoriales; e. Impulsar canales de articulación con el sector

Cabe destacar que, aunque el Gobierno colombiano, ha avanzado en la regulación interna para brindar atención y protección a esta población migrante venezolana, se resalta que, la inserción de la población migrante venezolana dentro del territorio colombiano en un campo laboral, es un compromiso que además de recaer sobre las entidades del Estado, debe contar con la cooperación mancomunada de las instituciones privadas.

Uno de los retos ante a esta migración masiva, fue la recopilación de información de ingreso al territorio colombiano, ya que un gran porcentaje de esta población ingresa de manera irregular, lo cual dificulta la consolidación de datos socio-demográficos oficiales, toda vez que un mayor número de esta población no quieren o no pueden ser registrados por distintos factores que lo imposibilita. Para febrero del 2020, la cifra recopilada por ACNUR era de 1.825.687 de población venezolana dentro del territorio colombiano, de la cual el 56.2% se encuentra en el país de manera irregular. Asimismo, según la información recopilada por ACNUR para el año 2020 del total de población venezolana ocupada, solo el 9% se encontraba afiliado al sistema de salud, lo cual deja prever que un 91% de esta población ocupada se encuentra en la informalidad. Esta situación, representa un obstáculo para garantizar la protección de sus derechos, ya que, para su inserción laboral con todos los beneficios otorgados por la ley colombiana, deben encontrarse registrados y cumplir con la documentación para laborar en el país. Situación que la jurisprudencia logra evidenciar y que conlleva a que esta población se encuentre en estado de vulneración mayor de sus derechos, ya sea por demora en los trámites de legalización o por miedo a ser deportados a su país de origen.

empresarial que promuevan la generación de empleo y el desarrollo local de aquellas zonas de mayor recepción de migrantes en el país; y, f. Reforzar los instrumentos de lucha contra la explotación laboral y el trabajo forzoso. g. Evitar la discriminación y/o la xenofobia que impidan el aprovechamiento de los conocimientos y habilidades de los migrantes, y que pueden incidir positivamente en el desarrollo económico del país. Parágrafo. El Ministerio del Trabajo implementará y evaluará las normas, los procedimientos, técnicas e instrumentos encaminados a orientar la política en materia de migraciones laborales, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia.

Según la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH), en el año 2020, Colombia alcanzó un total de 2.26 millones de personas venezolanas dentro del territorio colombiano, donde en el que en un 50.2% de esta población son mujeres es decir (1,13 millones de personas) y un 49,8% son hombres (1,12 millones de personas). Las mujeres migrantes cambian de residencia por trabajo en un 17,0%, mientras el porcentaje de hombres frente a esta misma razón corresponde a un 32,3%; en este estudio, la población migrante venezolana se concentra en edades entre los 25 y los 55 años (DANE, 2021).

Respecto de la información recopilada por el DANE, logramos establecer no solamente una variación en sus cifras oficiales, respecto del ingreso de migrantes al territorio Colombiano, si no que igualmente se observó que, dentro de los datos aportados por el DANE, se otorga información por un enfoque diferencial de género y etario de esta población migrante, de esta manera, en esta investigación evidenciamos que, la recopilación de la información se encuentra afectada por el ingreso irregular y la abstención en la legalización de la población migrante dentro del territorio nacional (Andi, 2020), dejando una percepción de incertidumbre, frente a la realidad respecto del número de migrantes que han ingresado al territorio Colombiano.

Ahora bien, una de las problemáticas, es el cumplimiento de los requisitos para ingreso y permanencia dentro del territorio. Abordaremos brevemente los requisitos de documentación en el siguiente cuadro:

DOCUMENTACION DE LOS MIGRANTES			
DOCUMENTO	REQUISITOS	DOCUMENTO	REQUISITOS
REGISTRO UNICO DE MIGRANTES VENEZOLANOS RUMV	1. Crear usuario y cuenta en la pagina 2. Registrar datos personales 3. Llenar encuesta socio económica	TARJETA DE MOVILIDAD FRONTERIZA (TMF):	

	4. Agendamiento de cita para la toma de huellas dactilares datos biométricos		
PERMISO DE INGRESO PERMANENCIA (PIP)	1. Pretenden ingresar al territorio colombiano sin el ánimo de domiciliarse en él. 2. No requieran visa para el ingreso al territorio colombiano. 3. Ingresen al territorio con motivo de realizar actividades específicas y en cumplimiento de los requisitos migratorios definido para ellas.	PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA (PEP)	1. Ser ciudadano venezolano 2. Haber registrado ingreso a Colombia por puesto de control migratorio habilitado 3. No tener antecedentes judiciales 4. No tener medidas de deportación o expulsión vigentes
PERMISO DE PROTECCIÓN TEMPORAL (PPT).	1. Ser persona migrante venezolano que quiera estar de manera temporal en Colombia. 2. Encontrarse en el territorio colombiano de manera regular con permiso (PIP, PTP, PEP, PEPFF). 3. Encontrarse en Colombia de manera regular como titular de un salvo conducto de permanencia SC-2 en el marco del trámite de reconocimiento de condición de refugiado/a. 4. Encontrarse en Colombia de manera irregular a 31 de enero de 2021. 5. Haber ingresado al territorio colombiano a través de puesto migratorio legalmente habilitado.	PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA PARA EL FOMENTO DE LA FORMALIZACIÓN (PEPFF).	1. Ser ciudadano venezolano. 2. Encontrarse en situación de migración irregular. 3. Ser mayor de edad. 4. Presentar cedula de identidad venezolana o pasaporte de la República Bolivariana de Venezuela aun cuando estos se encuentren vencidos. 5. No tener antecedentes judiciales en Colombia o en el exterior.

Tabla No 1. (Grupo de Investigación en Derechos Humanos)

Ante esta problemática, Migración Colombia ha creado un nuevo documento que permitirá a los venezolanos migrantes en situación irregular, legalizar su situación migratoria siempre y cuando cuenten con una oferta laboral.

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

Es un mecanismo transitorio excepcional, al cual los empleadores que deseen contratar mano de obra venezolana de forma legal, deben hacer la solicitud del permiso ante la página web del Ministerio de Trabajo.

Además de los requisitos generales, (enunciados en la tabla 1), igualmente establecidos en los otros documentos de migración, la oferta laboral del empleador deberá contener:

1. El empleador deberá especificar la duración del contrato.
2. El contrato laboral o prestación de servicios.
3. Copia de la cédula o el pasaporte del aspirante venezolano.
4. Copia del registro Único Tributario Vigente (si es persona natural), si es persona jurídica el Ministerio de Trabajo debe verificarlo en el RUES.

Colombia ha implementado mecanismos para garantizar la inclusión de la población migrante al campo laboral.

Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional frente a la protección de los derechos del trabajador migrante.

Es importante resaltar, que si bien la población migrante ha sido identificada como vulnerable y así sujeto de protección de derechos fundamentales, como la salud (reiteración jurisprudencial Sentencia T-529 de 2020) , el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, entre otros; en el presente trabajo se centrará el análisis jurisprudencial en aquellas sentencias relacionados con los derechos de la población migrante trabajadora.

El desarrollo jurisprudencial respecto de los derechos laborales de la población migrante, surge con la constitucionalidad (C-106, 1995) de la ley 146 de 1994 mediante la cual se aprueba “la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”; hecha en New York, el 18 de diciembre de 1990. La Corte Constitucional, reconociendo el principio de Estado Social de Derecho, afirma que el Estado tiene una *Obligación Especial* en relación con el grupo que conforman los trabajadores migrantes, en razón de estar incursos en circunstancias de inferioridad y vulnerabilidad en su condición de no nacionales.

Ahora bien, la Corte Constitucional (C -279, 2004) al revisar la constitucionalidad de la ley 826 de 2003 ““Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay”, hecho en Santafé de Bogotá, D. C., el 17 de febrero de 1998, reconoció que una de las razones de la migración eran la búsqueda de mejores oportunidades laborales, aunada a las necesidades productivas a nivel mundial; de allí la necesidad de valorar constitucionalmente la forma en que se vincula a un trabajador migrante, el pago de sus salarios, su atención a riesgos profesionales, la protección de su familia y la protección a la seguridad social en pensiones, entre otras. En relación con esta última, se pretende que el hecho de movilizarse de un país a otro no menoscabe los derechos pensionales adquiridos. La Corte señala expresamente como instrumentos internacionales, varios documentos de la OIT, que salvaguardan los derechos del trabajador migrante, haciendo énfasis que aquellos tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, hacen parte del ordenamiento interno a través del bloque de constitucionalidad.

- Convenio No 48 sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes de 1935
- Convenio No 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado), de 1949
- Convenio No 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), de 1975
- Recomendación No 61 sobre los trabajadores migrantes, de 1939
- Recomendación No 62 sobre los trabajadores migrantes (colaboración entre Estados), de 1939
- Recomendación No 100 sobre la protección de los trabajadores migrantes (países insuficientemente desarrollados), de 1955
- Recomendación No 151 sobre los trabajadores migrantes, de 1975

- Acuerdo tipo sobre las migraciones temporales y permanentes de trabajadores, con inclusión de la migración de refugiados y personas desplazadas

Ya, en el año 2000, la Corte (C-125, 2000) había señalado la necesidad que los Estados coordinaran sus políticas en materia de pensiones a efectos de garantizar los derechos de los trabajadores migrantes. Dentro de las prerrogativas reconocidas en la jurisprudencia, se encuentra *el derecho a la igualdad* como base esencial del tratamiento a los trabajadores migrantes. Para tal efecto, Colombia adquirió el compromiso de aplicar a todo trabajador migratorio los derechos que le reconoce la Convención, sin ningún tipo de discriminación que violente el derecho a la igualdad de los trabajadores migrantes. De tal suerte, que el trabajador migrante goza de los mismos derechos que los nacionales, en lo referente al derecho al trabajo; por ende, debe *tener el mismo ingreso ante la misma labor*, esto es, debe remunerarse de igual forma que al nacional, siempre que se desarrolle la misma labor. Precisamente, respecto de este especial derecho la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse (T-119, 2001) y aclarar que existe un *derecho a la igualdad salarial*, no obstante sentó la premisa que el solo hecho de que se produzca una migración de un país a otro, per se, no configura discriminación y para tal efecto, cuando se alegue desigualdad en dicho trato es indispensable demostrar un trato diferencial.

En igual forma, el trabajador migrante goza del *derecho a la asociación sindical*, más garantizadas por la Constitución Colombiana que por la misma Convención. La Convención, así como la Corte Constitucional tienen presente la necesidad que el trabajador migrante se encuentra en situaciones familiares acordes, que le permitan el buen desarrollo de su labor. En consecuencia, los migrantes trabajadores *no deben ser molestados en sus persona o familia y sus domicilios no pueden ser registrados* sino a través de orden judicial, como lo determina el ordenamiento interno.

Sentadas las bases de los derechos, la jurisprudencia constitucional poco a poco ha venido protegiendo derechos atados a los migrantes trabajadores y otros unidos a la simple condición de migrante. Respecto de los primeros se reconoce el *debido proceso* (T-500, 2018) (T-530, 2019) a los migrantes trabajadores. Al respecto se menciona que trabajador migrante se le debe garantizar este derecho constitucional- el cual incluye *el derecho de defensa* y el *plazo razonable* (T-143,

2019) durante cualquier trámite que realice la Unidad Administrativa de Migración Colombia, por lo tanto la expulsión sin la garantía de dicho derecho vulneraría además el *derecho a mantener la unidad familiar* (T-338, 2015). Para tal efecto, la Corte ratificó mediante sentencia de unificación (SU-397, 2021) la necesidad de salvaguardar el debido proceso a la población migrante y trabajadora, en cualquier tipo de actuación administrativa; reafirmó que los migrantes gozan de los mismos derechos civiles y garantías constitucionales de los nacionales, con las limitaciones que indiquen la Constitución y la ley. De manera similar, se ha precisado (C-119 , 2021), las condiciones favorables a efectos que el trabajador migrante adquiera la nacionalidad colombiana.

En las sentencias precedentes, intrínsecamente, se entiende que las autoridades administrativas del nivel educativo deben *actuar de manera diligente en la convalidación de los títulos* de trabajadores migrantes. Así las cosas, mediante providencia de 2022, la Corte (T-304, 2022) dictaminó como vía de hecho administrativa, la actuación del Ministerio de Educación de Colombia, al solicitar un documento de identificación a un migrante diferente al pasaporte; hecho arbitrario dentro de un trámite administrativo desarrollado por una persona migrante a efectos de convalidar su título. Igualmente se exigió un trámite administrativo a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de emitir documentos de identidad que permita la garantía de los derechos fundamentales de la población migrante (SU-677, 2017)

En punto de derecho laborales específicos de migrantes trabajadores, la Corte Constitucional (T-597, 2019) afirmó la posibilidad de poner bajo estudio tutelas en las cuales un trabajador migrante solicita el reconocimiento de acreencias laborales, reintegro, mínimo vital y la presencia de una enfermedad laboral. Pues bien, con base en dicho antecedente jurisprudencial, aplicó sus postulados (T-449, 2021) señalando la obligación, de un empleador de una trabajadora migrante, de *pagar acreencias laborales de manera solidaria* a fin de garantizar su mínimo vital, por cuanto este no cotizó a seguridad social. Por consiguiente, no cabe duda, que todos los derechos laborales establecidos en la Constitución- Artículo 53 y siguientes- son derechos que pueden ser exigidos en calidad de igualdad, no solo por los nacionales sino igualmente por los migrantes.

En el mismo sentido, arrojando a una trabajadora migrante, la jurisprudencia constitucional (T-535, 2020) reconoce la estabilidad reforzada de esta persona, al encontrarse en estado de embarazo. En consecuencia, y ante la indefensión y debilidad de su situación, el despido de la trabajadora migrante no puede provenir del simple arbitrio del empleador – careciendo además de la autorización del inspector de trabajo- . La misma Corte (T-956, 2013), ha flexibilizado, debido a la condición señalada, el análisis del perjuicio irremediable cuando de población migrante se trata, a efectos de relativizar dicha concreción. Pues bien, este tipo de situaciones, entiende la Corte, no solo produce un despido ilegal e inconstitucional sobre persona protegida de manera reforzada – mujer y embarazada- sino que además configura una especie de discriminación por razones de nacionalidad. Esta sentencia, insiste, sobre los migrantes – trabajen o no- como sujetos de especial protección del Estado siendo una población vulnerable.

Factores de Vulneración Corte Constitucional

Dentro de los factores determinantes para el acceso a la justicia de esta población, se encontraron los siguientes:

- Tutelas contra entidades del estado y entidades de salud privadas y públicas, para el acceso a tratamientos médicos, que en su país de origen les es casi imposible acceder.
- Falta de vinculación de la población migrante trabajadora a la seguridad social en materia de salud y pensional.
- Se evidenciaron temas de violación de los derechos de los trabajadores por parte del empleador; terminaciones no legales e inconstitucionales del contrato de trabajo, desconocimiento del contrato realidad, discriminación por razones de nacionalidad, desconocimiento de la población migrante como población de protección reforzada por constituirse en un grupo especial.

- Se evidencia la demora por parte de las entidades del Estado, en los trámites de regularización de la permanencia e ingreso de migrantes venezolanos al territorio colombiano, demora y falta de debido proceso, derecho de defensa y plazo razonable en los trámites administrativos.
- Desconocimiento de la flexibilización del perjuicio irremediable en este grupo especial poblacional.
- Desigualdad en la remuneración cuando el migrante trabajador realice la misma labor que un nacional, a menos que se justifique constitucionalmente el trato diferenciado.

La mayoría de los pronunciamientos de la Corte Constitucional tienen origen en las tutelas incoadas por migrantes venezolanos, como recurso efectivo para exigir sus derechos en el territorio colombiano.

Al analizar los derechos vulnerados de los trabajadores migrantes venezolanos, hemos encontrado varios factores que por medio de la caracterización del entorno que rodea a los trabajadores migrantes, determinan la vulneración de los derechos de esta población migrante.

Problemáticas identificadas:

- Condición socio económica tanto del país de origen como el país de llegada.
- Limitación al acceso a la inclusión laboral.
- Apremio para el sostenimiento del trabajador migrante y su familia.
- No afiliación a la seguridad social.
- Trabajo informal por ser migrante irregular.

- Violaciones constantes en el debido proceso administrativo, el derecho de defensa y el plazo razonable en ellas.
- Exigencias no legales ni constitucionales de documentos diferentes a aquellos que prueban la identidad.

Según el análisis jurisprudencial (Corte Constitucional), logramos identificar y clasificar los siguientes derechos en riesgo de vulneración:

- Derecho a la salud y la seguridad social: Esta vulneración se originó debido la negativa de las entidades prestadoras del servicio en salud a los trabajadores migrantes de manera integral.

Igualmente, se presenta la violación de estos derechos tanto por la omisión por parte de los empleadores en la vinculación de los trabajadores migrantes al sistema de seguridad social, así como también, se presenta en el caso de la no entrega de medicamentos. Constancia que se denota de manera similar, en la falta de atención del servicio de salud y de prestación de procedimiento específicos.

- Derecho al trabajo digno: Esta vulneración tuvo su origen en el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador respecto de pago de salarios y la suspensión del contrato de trabajo a trabajadora migrante en estado de gravidez, configurándose un contrato realidad.
- Derecho a la unión familiar y a la no deportación: En este evento se refiere al caso de un médico cubano, quien fue sancionado por parte de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombiana para su deportación, conllevando a la división del núcleo familiar.

- Derecho a la vida: Esta vulneración se originó por el impedimento al acceso a la salud de los migrantes y la negativa para entrega de medicamentos de enfermedad considerada como catastrófica por parte de la entidad prestadora del servicio de salud.
- Derecho de igualdad salarial: En este evento, tuvo su origen en la diferencia, respecto de los pagos salariales entre compañeros de trabajo extranjeros, en ejecución de un convenio laboral.
- Derecho al debido proceso: Respecto a este derecho tuvo su vulneración, por el impedimento del otorgamiento de poder a su abogado, por no hacer la entregar el pasaporte como documento idóneo para el otorgamiento de dicho documento.

Así mismo, se da origen por el caso en el cual se niega el otorgamiento del registro civil de menor nacida dentro del territorio colombiano, por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Falta de diligencia en el trámite administrativo de convalidación de títulos, violación del plazo razonable administrativo y vulneración del derecho de defensa en los trámites de migración.

- Derecho a la dignidad humana: Esta vulneración se originó por la negativa por parte de la entidad prestadora del servicio en salud la prestación del servicio de salud de manera integral a persona en estatus de migrante.

- Derecho a la integridad física: En este evento refiere al proceso de deportación exponiendo al accionante en inminente peligro, dado que fue considerado enemigo de la revolución.

A modo de conclusión...

El Estado Colombiano ha avanzado en la creación de normatividad interna para garantizar los derechos de esta población migrante.

Aprobó la Convención sobre los trabajadores migrantes y sus familias de la ONU, celebrada en 1990. Con esta convención incorporada en el bloque de constitucionalidad, el Estado colombiano se compromete con la causa del trabajador migrante y si bien busca proteger los derechos de los connacionales colombianos en el exterior, fija compromisos que le serán útiles al recibir el fenómeno migratorio venezolano.

La normatividad internacional aprobada por el Estado colombiano generó un dialogo interesante entre todas las instancias internacionales como la OIT, los órganos convencionales en materia de DH, no Discriminación, Acnur, OIM e incluso el Sistema Interamericano en proteger los derechos vulnerados en materia del trabajador migrante, pero además de instar a los estados parte a establecer políticas y lineamientos que garanticen una protección adecuada e integración social del trabajador migrante en el Estado de acogida.

Un primer ejercicio en la protección de derechos en desarrollo del estándar internacional en Colombia, corresponde a facilitar la documentación para el ingreso y permanencia regular del trabajador migrante. En este sentido exploró varios mecanismos y tipos de documentos e identificó que no bastaba con proponer documentos que permitieran la identificación, sino que requería proponer un documento que adicionalmente permitiera la regularización de la población que no lo estaba y también la acumulación de tiempo para obtener visados más extensos y nacionalidad.

Adicionalmente las entidades prestadoras del servicio de salud, identificaron a su vez compromisos. Atender con una documentación adecuada y procurar además de la atención primaria de esta población, una prestación de servicio integral tal y como lo manifiesta la Corte.

Otras sentencias, han identificado la obligación del Estado en respetar derechos como la protección a la unidad familiar, igualdad y no discriminación, respeto a derechos laborales y libertades sindicales de la población migrante venezolana en Colombia.

Bibliografía

Acosta Calderon vr. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2005).

Aliaga, F. J. (2022). *"Caminantes Venezolanos. Imaginarios del Destino de Migrantes en tránsito por Colombia"*. STUDI EMIGRAZIONE. ETUDES MIGRATION.226.

Andi, F. C.-F. (2020). *Inclusión Laboral de Migrantes, Una Apuesta del Sector Privado*. -Fundación Andi-FUNDACIÓN CORONA. Fundación Andi- Fundación Corona.

Conferencia Suramericana de Migraciones. (2000). Obtenido de <https://csmigraciones.org/es>

DANE. (2021). *Población Migrante Venezolana en Colombia, un panorama con enfoque de género*. DANE.

Dilcia Yean y Violeta Bosico vr. Ecuador (Comision Interamericana DH 2003).

Elias Gattas Sahih (Comision Interamericana DH 2005).

Fact Sheet 24 OACHR. (2005). www.ohchr.org. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet24rev.1sp.pdf>

Fact Sheet N. 24. (2005 de 2005). *Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet24rev.1sp.pdf>:
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet24rev.1sp.pdf>

Grupo de Investigación en Derechos Humanos. (s.f.). *El Acceso a los Derechos de los Migrantes en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Iván Serrano Sáenz vs. Ecuador (Comision Interamericana de DH 2005).

Observación N.30 Comité para la Eliminación Racial. (s.f.). Obtenido de https://conf-dts1.unog.ch:https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN30

Observacion no.15 Situacion de extranjeros con arreglo al Pacto. (s.f.). *Observaciones Generales Comité de Derechos Humanos*. Obtenido de https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN15

OEA. (7 de diciembre de 2019). Resolución 04. *Principios Interamericanos sobre los derechos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*. Washington.

Olmos Alcarraz, A. (2012). *Cuando el Migrante se convierte en un estigma*. Obtenido de <file:///Users/joserodrigovargasdelcampo/Downloads/Dialnet-CuandoMigrarSeConvierteEnEstigma-4781532.pdf>

ONU, O. d. (2020). *Desafíos globales de la Migración Naciones Unidas [Paz, Dignidad e Igualdad en un planeta Sano]*. ONU.

pdf, fupad. (s.f.). ACCESO A LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES EN COLOMBIA. *CARTILLA PRACTICA INFORMATIVA*, 124.

Septimo Informe de Progreso Relatoria Especial para Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. (2005). www.oas.org. Obtenido de CIDH:
<https://cidh.oas.org/annualrep/2005sp/cap.5a.htm>

Unidas, N. (2016). *Acuerdo Relación de las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones*.

Unidas, N. (2020). *Desafíos Globales de la Migración*. ONU.

Universidad del Rosario- facultad de jurisprudencia. (s.f.). *El acceso de los derechos de los migrantes en Colombia- cartilla práctica e informativa*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Acosta Calderon vr. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2005).

Aliaga, F. J. (2022). *"Caminantes Venezolanos. Imaginarios del Destino de Migrantes en tránsito por Colombia"*. STUDI EMIGRAZIONE. ETUDES MIGRATION.226.

Andi, F. C.-F. (2020). *Inclusión Laboral de Migrantes, Una Apuesta del Sector Privado*. -Fundación Andi- FUNDACIÓN CORONA. Fundación Andi- Fundación Corona.

Conferencia Suramericana de Migraciones. (2000). Obtenido de <https://csmigraciones.org/es>

DANE. (2021). *Población Migrante Venezolana en Colombia, un panorama con enfoque de género*. DANE.

Dilcia Yean y Violeta Bosico vr. Ecuador (Comision Interamericana DH 2003).

Elias Gattas Sahih (Comision Interamericana DH 2005).

Fact Sheet 24 OACHR. (2005). www.ohchr.org. Obtenido de
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet24rev.1sp.pdf>

Fact Sheet N. 24. (2005 de 2005). *Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos*. Obtenido de
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet24rev.1sp.pdf>:
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet24rev.1sp.pdf>

Grupo de Investigación en Derechos Humanos. (s.f.). *El Acceso a los Derechos de los Migrantes en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Iván Serrano Sáenz vs. Ecuador (Comision Interamericana de DH 2005).

Observación N.30 Comité para la Eliminación Racial. (s.f.). Obtenido de https://conf-dts1.unog.ch:https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN30

Observacion no.15 Situacion de extranjeros con arreglo al Pacto. (s.f.). *Observaciones Generales Comité de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://conf->

dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN15

OEA. (7 de diciembre de 2019). Resolución 04. *Principios Interamericanos sobre los derechos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*. Washington.

Olmos Alcarraz, A. (2012). *Cuando el Migrante se convierte en un estigma*. Obtenido de <file:///Users/joserodrigovargasdelcampo/Downloads/Dialnet-CuandoMigrarSeConvierteEnEstigma-4781532.pdf>

ONU, O. d. (2020). *Desafíos globales de la Migración Naciones Unidas [Paz, Dignidad e Igualdad en un planeta Sano]*. ONU.

padf, fupad. (s.f.). ACCESO A LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES EN COLOMBIA. *CARTILLA PRACTICA INFORMATIVA*, 124.

Septimo Informe de Progreso Relatoria Especial para Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. (2005). www.oas.org. Obtenido de CIDH: <https://cidh.oas.org/annualrep/2005sp/cap.5a.htm>

Unidas, N. (2016). *Acuerdo Relación de las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones*.

Unidas, N. (2020). *Desafios Globales de la Migración*. ONU.

Universidad del Rosario- facultad de jurisprudencia. (s.f.). *El acceso de los derechos de los migrantes en Colombia- cartilla práctica e informativa*. Bogotá: Universidad del Rosario.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

T-535, T-535 (Corte Constitucional, Jorge F. Reyes 2020).

C -279, C -279 (Corte Constitucional, Marco Gerardo Monroy 2004).

C-106, C-106 (Corte Constitucional, Eduardo Cifuentes 1995).

C-119 , C-119 (Corte Constitucional, Jose A. Lizarazo 2021).

C-125, C-125 (Corte Constitucional, Carlos Gaviria 2000).

SU-397, SU-397 (Corte Constitucional , Alejandro Linares 2021).

SU-677, SU-677 (Corte Constitucional, Gloria Ortiz 2017).

T- 597, T-597 (Corte COnstitucional, Cristina Pardo 2019).

T-119, T-119 (Corte Constitucional, Carlos Gaviria 2001).
T-143, T-143 (Corte Constitucional, Alejandro Linares 2019).
T-304, T-304 (Corte Constitucional, Paola Meneses 2022).
T-338, T- 338 (Corte Constitucional, Jorge I. Palacio 2015).
T-449, T-449 (Corte Constitucional, Jorge E. Ibañez 2021).
T-500, T-500 (Corte Constitucional, Diana Fajardo 2018).
T-530, T-530 (Corte Constitucional, Alejandro Linares 2019).
T-956, T-956 (Corte Constitucional, Luis E. Vargas 2013).

Cibergrafía

- [https://www.un.org/es/global-issues/migration#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Internacional%20para%20las%20Migraciones%20\(OIM\)%20define%20a%20un,2\)%20el%20car%C3%A1cter%20voluntario%20o](https://www.un.org/es/global-issues/migration#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Internacional%20para%20las%20Migraciones%20(OIM)%20define%20a%20un,2)%20el%20car%C3%A1cter%20voluntario%20o)
- <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/jul-2021-nota-estadistica-poblacion-migrante-venezolana-panorama-con-enfoque-de-genero.pdf>
- <https://estoyenlafrontera.com/regularizacion-migratoria/oficializan-el-pepff-permiso-para-migrantes-irregulares-en-colombia>
- <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/migracion-colombia-presento-el-permiso-por-proteccion-temporal-ppt-para-migrantes-venezolanos>

