

Sentencia C-416/14

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Inexistencia en Ley que crea sistema nacional de migraciones/CREACION DE SISTEMA NACIONAL DE MIGRACIONES-No vulnera derecho a la igualdad

El legislador no incurre en una omisión legislativa relativa ni viola el derecho a la igualdad de las personas migrantes extranjeras, al haber creado un Sistema Nacional de Migraciones, SNM, dirigido únicamente a ‘elevar el nivel de calidad de vida de las comunidades colombianas en el exterior’, que no aborda las cuestiones referentes a los derechos de los migrantes extranjeros, cuando se trata de disposiciones normativas que buscan promover el goce efectivo de los derechos fundamentales de un grupo de personas vulnerables (los migrantes colombianos en el exterior) que son distinguibles de otro grupo de personas, también vulnerables (los migrantes extranjeros) con base en un criterio objetivo y razonable (encontrarse fuera del territorio colombiano). Esta decisión no implica desprotección o desmedro alguno de los derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia, que tienen derecho a gozar efectivamente, en los términos amplios en que se encuentran consagrados en el orden constitucional vigente y que son objeto de protección mediante la acción de tutela.

SISTEMA NACIONAL DE MIGRACIONES-Contenido

SISTEMA NACIONAL DE MIGRACIONES-Sentido y alcance

PERSONAS MIGRANTES COLOMBIANAS EN EL EXTRANJERO Y PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS EN COLOMBIA-Juicio de igualdad

PERSONAS MIGRANTES COLOMBIANAS EN EL EXTRANJERO Y PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS EN COLOMBIA-Distinciones

PROTECCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Jurisprudencia constitucional

Referencia: expediente D-9956

Actores: María Teresa Palacios Sanabria,
Olga Alejandra Santamaría Aguilera y
María Angélica Nieto Rodríguez

Demanda de inconstitucionalidad contra
los artículos 1 (parcial), 2, 3 (parcial), 4

(parcial), 5 (parcial), 7 y 8 (parcial) de la Ley 1465 del 29 de junio de 2011 '*por la cual se crea el sistema nacional de migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior*'

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos María Teresa Palacios Sanabria, Olga Alejandra Santamaría Aguilera y María Angélica Nieto Rodríguez presentaron demanda contra los artículos 1 (parcial), 2, 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 7 y 8 (parcial) de la Ley 1465 del 29 de junio de 2011 '*por la cual se crea el sistema nacional de migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior*', por considerar que las normas en cuestión violan el principio de igualdad (artículo 13), los derechos de los extranjeros contemplados en las normas del bloque de constitucionalidad (artículo 93) y la propia Carta (artículo 100). Mediante Auto de 18 de noviembre de 2013 la Magistrada sustanciadora inadmitió la demanda de la referencia, la cual fue corregida por los demandantes y, posteriormente, admitida mediante Auto de 9 de diciembre de 2013.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de las disposiciones acusadas se transcribe a continuación, resaltando los textos normativos demandados parcial o totalmente.

LEY 1465 DE 2011

(junio 29)

por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior

Artículo 1°.- *Creación.* Créase el Sistema Nacional de Migraciones, SNM, como un conjunto armónico de instituciones, organizaciones de la sociedad civil, normas, procesos, planes y programas, desde el cual se deberá acompañar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de la Política Migratoria con el propósito **de elevar el nivel de calidad de vida de las comunidades colombianas en el exterior, considerando todos los aspectos de la emigración y la inmigración.**

Parágrafo. Sin perjuicio de otras disposiciones legales y jurídicas el Ministerio de Relaciones Exteriores será el encargado de la formulación y ejecución de la Política Migratoria.

Artículo 2°.- *Objeto.* **El Sistema Nacional de Migraciones, SNM, tendrá como objetivo principal acompañar al Gobierno Nacional en el diseño y ejecución de políticas públicas, planes, programas, proyectos y otras acciones encaminadas a fortalecer los vínculos del Estado con las comunidades colombianas en el exterior.**

Artículo 3°. *Principios.* El Sistema Nacional de Migraciones, SNM, se orientará por los siguientes principios:

1. Respeto integral de los Derechos Humanos de los migrantes y sus familias.
- 2. Asistencia y mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos que se encuentran en el exterior.**
3. Fomento de la migración ordenada para mitigar los efectos negativos de la inmigración irregular, la trata de personas y el tráfico ilícito de personas que incluya un sistema de alertas tempranas.
4. Participación de la diáspora colombiana en los destinos del país y el ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo en igualdad de condiciones con el resto de los colombianos.
5. Integración social de los extranjeros en Colombia mediante

políticas transversales dirigidas a toda la ciudadanía y basadas en la tolerancia, igualdad y no discriminación, siguiendo principios de reciprocidad.

6. Promoción del diálogo con los países de origen, tránsito y destino migratorio, incluyendo la ratificación y desarrollo de los acuerdos necesarios.

7. Fomento de iniciativas de desarrollo y codesarrollo migratorio, fortaleciendo y ampliando los Centros de Referencia y Oportunidades para los Retornados del Exterior (CRORE).

Artículo 4°.- *Objetivos del Sistema.* Son objetivos del Sistema Nacional de Migraciones, SNM, los siguientes:

1. Acompañar integralmente los procesos migratorios buscando la eficiencia, equidad, reciprocidad, participación, transversalidad, concertación e igualdad de trato y de condiciones de todos los migrantes colombianos y de los extranjeros que se encuentren en territorio colombiano.

2. Presentar al Ministerio de Relaciones Exteriores inquietudes, diagnósticos y propuestas para el establecimiento y fortalecimiento de vínculos entre la Nación y los colombianos en el exterior, entre ellos la creación del Viceministerio de Migraciones y Desarrollo.

3. Identificar los intereses y necesidades de los colombianos en el exterior y sus familias.

4. Fortalecer los canales de comunicación, participación e integración de los migrantes colombianos, así como las redes y asociaciones de colombianos en el exterior.

5. Fortalecer acciones y mecanismos de carácter político y técnico, para mejorar las condiciones y la calidad de vida de los colombianos en el exterior y de sus familias en aspectos de las remesas, los flujos laborales ordenados, la protección y seguridad social, la homologación de títulos y competencias técnicas, profesionales y laborales, la asistencia al retorno incluyendo su menaje profesional industrial y doméstico, la protección de sus Derechos Humanos, o cualesquiera otros que puedan ser pertinentes.

6. Fomentar acciones y mecanismos de carácter político y técnico, para mejorar las condiciones y oportunidades para la inserción y

aprovechamiento del recurso humano calificado y promover el intercambio cultural y educativo con los países de mayor recepción de colombianos.

7. Proponer e instar al Gobierno Nacional para la celebración de acuerdos, convenios y tratados bilaterales y multilaterales que atiendan los diferentes aspectos temáticos de la migración colombiana internacional.

8. Proponer y participar en espacios para el desarrollo de la educación, la ciencia, la cultura, el arte, la investigación, el deporte y la integración social de los ciudadanos migrantes.

9. Promover la participación política, amplia y libre de los colombianos en el exterior para que tomen parte en las decisiones de interés nacional y en la conformación y ejercicio del poder político conforme a la Constitución y a la ley.

10. Difundir los mecanismos legales y constitucionales para el ejercicio de la Veeduría Ciudadana por parte de los colombianos en el exterior.

11. Proponer y apoyar acciones para el fortalecimiento del servicio Diplomático y Consular conforme a las necesidades específicas de los colombianos en el exterior.

12. Promover la vinculación y la articulación de la política integral migratoria a los planes de desarrollo nacional, regional y local y a las políticas de codesarrollo.

13. Facilitar y acompañar la gestión y ejecución de proyectos productivos, sociales o culturales de iniciativa de la población migrante tanto en el exterior como al interior del país.

14. Proponer la implementación de mecanismos para asesoramiento jurídico en materia penal a los connacionales detenidos y/o condenados en cárceles del exterior.

15. Promover la articulación de acciones interinstitucionales y de los niveles público y privado para la creación de un sistema de información estadística integral, periódica y confiable en materia migratoria.

16. Proponer la implementación de una póliza de seguro integral para la repatriación de los cuerpos de nuestros connacionales fallecidos en el exterior.

17. Los demás que no correspondan a otras autoridades.

Parágrafo. En la consecución de estos objetivos podrá convocarse el concurso y cooperación del sector privado, las organizaciones no gubernamentales y las de carácter multilateral.

Artículo 5°. *Conformación.* El Sistema Nacional de Migraciones estará integrado por la Comisión Nacional Intersectorial de Migraciones como eje central, así como las entidades estatales y gubernamentales, que no formen parte de la primera, pero cuyas funciones y objetivos tengan relación con los temas concernientes a la emigración y la inmigración en Colombia, **las Comisiones Segundas del Senado y la Cámara de Representantes, y la Mesa Nacional de la Sociedad Civil para las Migraciones, donde tendrán asiento el sector privado, las organizaciones no gubernamentales, la academia y las organizaciones de colombianos en el exterior cuyos objetivos atiendan temas migratorios.**

Parágrafo. La Mesa Nacional de la Sociedad Civil para las Migraciones se dará su propio reglamento, elegirá su representante ante la Comisión Nacional Intersectorial de Migración y deberá constituirse jurídicamente.

[...]

Artículo 7°.- *Participación de los colombianos en el exterior.* El Gobierno Nacional creará espacios para la participación, con el propósito de facilitar la interlocución de las asociaciones, redes y federaciones de colombianos en el exterior. En estos espacios se presentarán y concertarán las propuestas de dichas comunidades, a fin de ser evaluadas y aplicadas por la Comisión Nacional Intersectorial de Migración.

Artículo 8°.- *Plan de retorno.* Por iniciativa parlamentaria o, del Gobierno Nacional se formulará el Plan de Retorno para los migrantes colombianos que son retornados o regresan voluntariamente al país.

Este Plan de Retorno contemplará alianzas interinstitucionales y de cooperación, con el fin de brindar las herramientas necesarias para velar por el ejercicio de sus derechos, por medio de acciones para facilitar el acceso a servicios de salud y vivienda, capacitaciones a nivel laboral, desarrollo de emprendimientos y acceso a crédito

para proyectos productivos, creación de exenciones tributarias y estímulos impositivos y aduaneros, así como de asistencia social mediante asesorías jurídicas y apoyo psicológico para los migrantes y su núcleo familiar.

La política de retorno asistido y acompañado es conducente a facilitar la plena reinserción de los retornados, acompañada de instrumentos que reduzcan o eliminen los impuestos y cargas fiscales, a fin de canalizar las remesas de los retornados hacia la inversión y el ahorro.

A su vez el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los Consulados, desarrollará actividades de protección de los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior, además de ejercer ante las autoridades del país donde se encuentren, las acciones pertinentes para garantizar el respeto de los intereses de las personas naturales y jurídicas, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional.

Los colombianos deportados no serán reseñados cuando sea por razones de discrecionalidad migratoria, permanencia irregular, documentación incompleta o negación de asilo político en el país expulsor. El Departamento Administrativo de Seguridad o el organismo que haga sus veces verificará la información y expedirá el respectivo certificado judicial.

Las entidades públicas promoverán los mecanismos para la puesta en marcha de un plan de promoción de empleo e incorporación social y laboral de los colombianos que retornen y sus familiares para facilitar su inserción en el mercado laboral.

Parágrafo. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Relaciones Exteriores reglamentará la aplicación del Plan de Retorno para los migrantes colombianos establecido en este artículo.”

III. DEMANDA

Los demandantes¹ consideran inconstitucionales los artículos 1 (parcial), 2, 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 7 y 8 (parcial) por desconocer el principio de igualdad (artículo 13, CP), puesto que se ocupan únicamente de los derechos de los migrantes colombianos y no del resto de migrantes extranjeros. A su

¹ Los demandantes forman parte del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario.

parecer, esto constituye una omisión legislativa relativa. La demanda se sustenta en los siguientes argumentos,

1. La acción “[...] pretende poner de manifiesto una serie de argumentos tendientes a demostrar que con la creación del Sistema Nacional de Migraciones se vulnera el texto constitucional en el sentido de que éste cuerpo normativo lesiona los derechos e intereses de las comunidades de extranjeros en Colombia, toda vez que incurre en múltiples omisiones en relación con la regulación de su estatus jurídico en territorio nacional, lo cual resulta abiertamente contradictorio a la carta e incluso, a la creación misma del SNM ya mencionado, teniendo en cuenta las pretensiones de universalidad de la norma acusada y la intención original del legislador al respecto. || Como consecuencia de lo anterior, la demanda contiene un cargo único enmarcado en la omisión legislativa relativa en que incurrió el legislador al crear un Sistema Nacional de Migraciones que omite regular la situación o estatus jurídico de las comunidades extranjeras en Colombia, desconociendo así los mandatos esenciales contenidos en la Carta Política referidos al trato en condiciones de igualdad de todos los habitantes del territorio nacional y a los tratados internacionales que ha suscrito nuestro país en materia de protección de extranjeros y que por su naturaleza, se integran a nuestro ordenamiento por vía del bloque de constitucionalidad.”

2. La demanda hace referencia a la jurisprudencia constitucional, así como a las normas internacionales del bloque de constitucionalidad aplicables al presente caso, concretamente: la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC). La demanda indica que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su Recomendación General XXX, establece: “4. Con arreglo a la Convención, la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y nos son proporcionales al logro de ese objetivo. La diferenciación, en el ámbito del párrafo 4 del artículo 1 de la Convención, con medidas especiales no se considera discriminatoria; [...] 9. Velar por que las políticas no tengan el efecto de discriminar contra las personas por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico.” En sentido similar, se citan las Observaciones Generales Nos. 15 y 18 del Comité de Derechos Humanos.

Para la demanda, las normas acusadas vulneran los derechos “[...] de los extranjeros en territorio colombiano, toda vez que se trata de una regulación infra inclusiva que desconoce los parámetros sentados constitucional y

jurisprudencialmente en torno al tratamiento en condiciones de igualdad que deben recibir en territorio nacional. [...] la norma objeto de la presente demanda desconoce la integralidad del fenómeno migratorio, situación altamente preocupante, ya que Colombia desde siempre se ha caracterizado por ser un Estado defensor del respeto y protección de los derechos de sus nacionales en territorio extranjero; sin embargo, con la expedición de la Ley 1465 de 2011 no se nota una voluntad del Estado en la promoción y respeto de los derechos de los extranjeros que se encuentran en territorio colombiano, lo que resulta ser compatible con las obligaciones internacionales contraídas. || Adicionalmente, se nota con preocupación cómo la omisión legislativa en que se incurre con la expedición de la Ley 1465 de 2011 deja desamparadas y en situación de vulnerabilidad a las comunidades de extranjeros en territorio nacional, toda vez que no existe una norma especial que los cobije y dote de protección jurídica.

3. La demanda señala que la exposición de motivos del Proyecto de ley que se convirtió en la Ley 1465 de 2011 evidencia la importancia y la necesidad que se le daba a estructurar y consolidar un Sistema Nacional de Migraciones - SNM- que vele permanentemente *“por nuestros colombianos en el exterior y que también pueda encargarse de lo relacionado con inmigrantes residentes en nuestra Patria.”* (Gaceta del Congreso N° 159 de 2009). Para la demanda, el articulado de la ley no refleja una regulación amplia e incluyente que involucre a los extranjeros en Colombia y a los Colombianos en el exterior; *“[...] el Sistema Nacional de Migraciones que se pretende crear con la Ley 1465 de 2011, desconoce el derecho de los extranjeros a gozar en el territorio de los mismos derechos y garantías concedidas a los nacionales en el sentido de que, muy a pesar de las pretensiones de universalidad que se proclaman en su objeto y principios, en varios apartes de la normativa demandada, se omite hacer una referencia de manera expresa a los derechos de los extranjeros en Colombia, limitándose a regular la situación de los Colombianos en el exterior, dando lugar así a un tratamiento infra exclusivo, discriminatorio, y por ende, injustificado bajo la lógica de igualdad de derechos contenida en los artículos 13 y 100 constitucionales y en los tratados internacionales que se integran al texto constitucional.”*

4. Para los demandantes, en el presente caso se configura la omisión legislativa relativa, de acuerdo a los parámetros establecidos por la propia jurisprudencia constitucional.

4.1. En primer término, se aclara que las normas acusadas son las disposiciones legales sobre las que recae la omisión legislativa relativa [artículos 1 (parcial), 2, 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 7 y 8 (parcial) de la Ley 1465 de 2011].

4.2. En segundo lugar, se considera que la exclusión de los extranjeros en Colombia del ámbito de aplicación de las normas demandadas, constituye la

exclusión de casos asimilables que deberían estar contemplados en la normatividad aludida. Se sostiene:

“[...] la creación de un SNM no podía dejar de lado la inclusión de las comunidades de extranjeros en Colombia, precisamente por hacer parte integral de las dinámicas de migración en nuestro territorio. || Corolario de lo anterior, es que la sentencia C-288 de 2009 acoge la siguiente definición de migración y destaca los distintos ámbitos que comprende: || *De conformidad con la Real Academia de la Lengua Española, migración se define como ‘acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él. Desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales’.* La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acogido como concepto de emigrar o migrar *‘dejar a un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él’*.² (...). || *Ahora bien, la migración comprende distintos ámbitos como el laboral, la reunificación familiar, la seguridad, la migración irregular, el comercio, los derechos de los migrantes, la salud, la integración y el desarrollo*³. *Adicionalmente, su ámbito en cuanto a los sujetos incluye a los niños, las mujeres, los discapacitados, las personas de la tercera edad, los desplazados, entre otros.*

De lo anterior se tiene que tanto las comunidades de colombianos en el exterior como de extranjeros en Colombia quedan cobijados dentro de la anterior definición y por tanto, la regulación que contiene la Ley 1465 de 2011 deviene en infra exclusiva y termina desconociendo parte de la totalidad de un fenómeno general; en ese sentido, omite la inclusión de supuestos asimilables dentro de su contenido material y por tanto, transgrede la integralidad del

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. En el glosario para efectos de dicha opinión también se dieron los siguientes significados: emigrante: persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él; inmigrar: llegar a otro Estado con el propósito de residir en él; inmigrante: persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él; migrante: término genérico que abarca tanto al emigrante como al inmigrante; estatus migratorio: situación jurídica en la que se encuentra un migrante, de conformidad con la normativa interna del Estado de empleo; trabajador: Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada; trabajador migrante documentado o en situación regular: persona que se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte; trabajador migrante indocumentado o en situación irregular: persona que no se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte, y que, sin embargo, realiza dicha actividad; Estado de origen: estado del cual es nacional el trabajador migrante; Estado de empleo o Estado receptor: Estado en el cual el trabajador migrante vaya a realizar, realiza o haya realizado una actividad remunerada.

³ Ver, “A propósito de la migración”. Página en Internet de la OIM. www.iom.int/jahia/jahia/lang/es/pid/3.

fenómeno migratorio que le sirve de sustento fáctico.”

La demanda se refiere específicamente a los artículos 1, 2, 3 y 8 acusados, en los siguientes términos: *“En los anteriores artículos, contentivos de la creación, objeto, principios y plan de retorno del SNM, se manifiesta una evidente contradicción, ya que se instituye con ellos un Sistema que pretende considerar TODOS los aspectos de la emigración y la inmigración, pero a contrario sensu, tan sólo se refiere al nivel de calidad de vida de las comunidades colombianas en el exterior, dando lugar a la exclusión de casos asimilables que debían estar contemplados dentro de la normatividad demandada.”* Para la demanda, el nombre de la Ley y del Sistema que crean, obliga al legislador a incluir a los migrantes extranjeros. Dice la demanda,

“Así, la ley 1465 de 2011 dispone la creación de un SNM, nombre que en una interpretación literal hace referencia a un criterio generalizado y que pretende regular las reglas jurídicas de las migraciones de manera completa y exhaustiva al establecer como un sistema NACIONAL, y por ende, aplicable a toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado Colombiano, es decir, tanto a las personas nacionales como a las extranjeras en territorio colombiano. || En consecuencia, constituye un contrasentido que con la Ley 1465 de 2011 se pretenda considerar en principio todos los aspectos del fenómeno migratorio (entendiendo que esta noción engloba los conceptos de emigración) para luego, de manera injustificada, centrar a través de los artículos 1, 2 y 3 de forma exclusiva los esfuerzos de una política estatal (materializada en el Sistema Nacional de Migraciones) en el bienestar de sus nacionales en el exterior, sin tener en consideración la presencia de extranjeros en el territorio nacional, desconociendo de manera arbitraria la integralidad del fenómeno migratorio, y por tanto, excluyendo de manera injustificada a los extranjeros de la regulación del SNM, lo cual es a todas luces contrario a los postulados constitucionales que se han consagrado en materia de igualdad y no discriminación por razones de origen nacional.”

A juicio de la demanda, la omisión con relación a los migrantes extranjeros en Colombia en el artículo 4 acusado, conlleva la desprotección de sus derechos a una buena calidad de vida, en comparación a las medidas que se toman a favor de los migrantes colombianos en el extranjero. Finalmente, *“[...] frente a las disposiciones contenidas en el artículo 5, la [...] demanda encuentra que en los mismos términos del cargo contra los artículos 1, 2, 3 y 8 de la Ley 1465 de 2011, se configura una omisión legislativa relativa por tratarse de disposiciones infra exclusivas que omiten pronunciarse frente al estatus jurídico de las comunidades de extranjeros en territorio colombiano, aun cuando se trata de un sistema nacional con pretensiones de universalidad respecto del fenómeno migratorio. || [...] En relación con el artículo 7 se suscitan los mismos argumentos expuestos en relación con el artículo 5, con*

la aclaración de que en el caso del artículo 7, se excluye a la comunidad de extranjeros en Colombia de materializar su participación en la presentación de propuestas que tiendan al mejoramiento de su calidad de vida y de sus relaciones con el estado colombiano para luego ser evaluadas y concertadas ante la Comisión Nacional Intersectorial de Migración.”

4.3. Se dice que la exclusión de los extranjeros en este caso “*no obedece a las finalidades inherentes al Estado Social de Derecho. || El legislador omite invocar de manera expresa y concreta una exposición razonada de aquellos argumentos que pudieran justificar la exclusión de la comunidad de extranjeros en Colombia de la regulación contenida en el cuerpo del SNM. Muy por el contrario, se debe destacar de nuevo en éste punto que durante la exposición de motivos que procedió el debate y expedición de la norma objeto de la presente demanda, lo que se nota es la voluntad del legislador de incluir y abarcar la generalidad del fenómeno migratorio en nuestro país [...] No se vislumbra la existencia de razones de orden superior de las cuales se colija la necesidad de limitar y excluir los derechos de los extranjeros en territorio nacional; tampoco hay una exposición de razones objetivas, suficientes, claras y concretas que demuestren que con la exclusión de las comunidades extranjeras en Colombia del SNM se busque la protección de bienes jurídicos de mayor valía.”*

4.4. Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, la demanda indicó que la omisión de regular los derechos de los migrantes extranjeros adoptada por el legislador, carece de razonabilidad constitucional. Teniendo en cuenta que el trato diferente se fundaría en una categoría sospechosa de discriminación (origen nacional), la demanda propone un test estricto de igualdad.

4.4.1. En primer lugar, con relación al fin buscado se indica lo siguiente;

“El primer paso del juicio se preocupa por establecer si la medida busca una finalidad constitucional. En ese sentido, en la exposición de motivos del SNM se establece la motivación del legislador de ‘estructurar y consolidar un Sistema Nacional de Migraciones SNM, que vele permanentemente por nuestros colombianos en el exterior y que también pueda encargarse de lo relacionado con los migrantes residentes en nuestra Patria.’ Por otro, lado el artículo 2° de la ley demandada estableció como propósito ‘acompañar al Gobierno Nacional en el diseño y ejecución de políticas públicas, planes, programas, proyectos y otras acciones encaminadas a fortalecer los vínculos del Estado con las comunidades colombianas en el exterior’. || Dicho objeto, encuentra sustento el Estado Social de Derecho, en donde el Estado busca dar efectividad a los derechos de los individuos sometidos bajo su jurisdicción de forma tal que frente a legítimos intereses de la sociedad en conjunto, también son legítimos los

intereses individuales. La norma cumple entonces un fin legítimo al brindar garantías para el ejercicio de los derechos de una comunidad vulnerable como los migrantes. De esta manera, la ley materializa la preocupación estatal de *‘elevar el nivel de calidad de vida de las comunidades colombianas en el exterior, considerando todos los aspectos de la emigración y la inmigración’.*”

4.4.2. Así, partiendo de la premisa que el fin de las normas acusadas era el de regular la totalidad del fenómeno migratorio, la demanda concluye que el medio escogido por el legislador no es adecuado ni conducente en el presente caso. Dice al respecto: *“Como se ha dicho antes, el SNM fue pensado para encargarse de los colombianos en el exterior como también de lo relacionado a los inmigrantes en el país. De forma tal, que si bien con la expedición de la norma se procuró dar cumplimiento a una finalidad constitucional al buscar un marco legal que facilite las políticas del gobierno para la protección de la comunidad de emigrantes, dicha medida resulta insuficiente al cubrir sólo el fenómeno migratorio de colombianos en el exterior, consiguiendo ser infra exclusiva con relación a los extranjeros en el país quienes según la voluntad primaria del legislador buscaban ser también acogidos.”* A continuación la demanda considera que si bien el medio es necesario, resulta insuficiente: *“[...] era claro para el legislador la necesidad de un marco normativo especialmente diseñado para comunidades protagonistas de los fenómenos de inmigración y emigración en su jurisdicción. Con la ley expedida si bien se brindó una protección a los colombianos en el exterior, se dejó sin protección a los extranjeros diferente a las garantías que tendrían si fueran incluidos en el SNM. De esta forma, si bien el medio era necesario, resulta insuficiente para lograr el fin y en consecuencia es lesivo para los derechos de los extranjeros en territorio colombiano, toda vez que son desconocidos por la anotada omisión.”*

4.4.3. Adicionalmente, la demanda considera que las normas son desproporcionadas constitucionalmente, en sentido estricto. A su parecer, *“el sacrificio del principio de efectividad de los derechos y del trato en condiciones de igualdad de los migrantes no redundará en algún tipo de beneficio comprobables; en otras palabras, con las medidas contenidas en la Ley 1465 de 2011 no se reporta ningún tipo de ‘contraprestación’ que pueda llegar a justificar la exclusión de los derechos de los extranjeros en territorio colombiano por vía de la omisión legislativa relativa.”*

4.5. Finalmente, la demanda sostiene que la omisión legislativa en la que incurren las normas legales acusadas incumplen un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Señalan los demandantes que tal obligación surge del artículo 26 del PIDCP (Ley 74 de 1968) y del artículo 24 de la CADH (Ley 16 de 1972), así como de Observaciones del Comité de Derechos Humanos y Recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

5. En el escrito de corrección de la demanda, se insistió en que los migrantes extranjeros en el territorio nacional sí son asimilables a los migrantes colombianos en el extranjero.⁴ Fundándose en la definición recogida por la sentencia C-288 de 2009, el texto de corrección indica:

“[...] tanto las comunidades de colombianos en el exterior (personas que emigran de Colombia) como de extranjeros en Colombia (que inmigran a nuestro Estado), quedan cobijados dentro de la anterior definición como sujetos que dejan un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él. Por ende, se afirmó que la situación es asimilable y que por esa vía la regulación que contiene la Ley 1465 de 2011 deviene en infra exclusiva y termina desconociendo la integralidad del fenómeno migratorio. || [...] se insistirá en la definición anterior para justificar la exclusión de casos asimilables por vía de la omisión legislativa relativa en que incurre la Ley 1465 de 2011. ||

[...] a la luz de los artículos 13 y 100 constitucionales y [...] del bloque de constitucionalidad, [...] la demanda acoge una definición genérica del fenómeno migratorio la cual se consideró adecuada por su precisión, teniendo en cuenta que el tema migratorio es tan complejo que incluso aún hoy a nivel internacional no se puede hablar de la existencia de un consenso en torno a la noción, definiciones y alcances de la migración. En ese sentido, la acepción acogida representa un enorme avance por brindar un parámetro general respecto de una materia altamente controversial y que por lo demás, fue acogida expresamente por la jurisprudencia de ésta Corte y se hace parte de nuestro ordenamiento por vía del artículo 93 Constitucional.

Ahora bien, partiendo de lo anterior se tiene que la Ley 1465 de 2011 desconoce los anteriores contenidos generales y básicos porque a través de su contenido en su parte dispositiva omite el reconocimiento jurídico del estatus de los extranjeros migrantes en nuestra Patria; en otras palabras, la ley demandada omite reconocer un supuesto asimilable al de los Colombianos en el exterior, ya que en los dos casos, ambos tipos de sujetos jurídicos ostentan la calidad de migrantes, de personas que se trasladaron a otro Estado con el fin de establecerse en él, por lo que su protección debe ser para ambas situaciones.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el estatus jurídico de ambas clases de sujetos es asimilable por tratarse de personas, humanas, sometidas a la jurisdicción del Estado Colombiano (estatuto real y estatuto personal de la Ley), dotadas ambas de

⁴ Expediente, folios 53 a 62.

derechos y prerrogativas jurídicas reconocidas expresamente por la Constitución a través de pronombres indeterminados (Todos, aquellos, quienes, nadie, etc...).

[...] no es razonado ni proporcionado manifestar que bajo la integralidad del fenómeno migratorio sólo se buscara mejorar la calidad de vida de los colombianos en el exterior, pero que a su vez se omita todo pronunciamiento respecto de la calidad de vida de los extranjeros en Colombia, teniendo en cuenta que garantizar esa calidad de vida implica que se protege la dignidad, como atributo que comparten todas las personas (nacionales y extranjeras; en cualquier lugar del mundo) y como concepto esencial sobre el que se fundamenta la teoría de los derechos y el mismo Estado Social de Derecho.”

Las demandantes reiteran, artículo por artículo acusado, el impacto que en los derechos de los migrantes extranjeros implica la omisión legislativa.

6. Los demandantes también insistieron en la inexistencia ‘de mecanismos jurídicos o administrativos para la protección de los extranjeros en territorio nacional’, afirmación que califican de negación indefinida, por lo que a su juicio no les corresponde probarla. La carga de la prueba se invierte y son los defensores de la norma a quienes corresponde citar y probar la existencia de dichas disposiciones y recursos judiciales y administrativos de defensa.

IV. INTERVINIENTES

1. Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano

El Director de la Dirección,⁵ participó en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas, por considerar que no violan el principio de igualdad. Lejos de atentar contra los valores constitucionales, el fin de las normas es, precisamente, brindar a los colombianos en el exterior las protecciones a sus derechos fundamentales que sean posibles. Se alega que los migrantes extranjeros en Colombia tiene la protección de sus derechos garantizada, en tanto existía un vacío y un déficit de protección significativo en el orden jurídico. Dijo al respecto el Director,

“A través de la Constitución y los consecuentes desarrollos normativos, en Colombia existe un marco legal adecuado para los extranjeros residentes en Colombia y la igualdad de derechos allí planteada, por el contrario, en materia de colombianos residentes en el exterior, población cercana al 10% del total del censo nacional, no existió hasta el momento de entrada en vigor de la Ley 1465 de 2011 ningún marco normativo relacionado con esta

⁵ Álvaro Calderón Ponce de León.

población cercana al 10% del total del censo nacional, no existió hasta el momento de entrada en vigor de la Ley 1465 de 2011 ningún marco normativo relacionado con esta población. En la Constitución Nacional se hace referencia a los colombianos residentes en el exterior solamente en dos temas, la participación política de los mismos y la orientación que debe brindar la Defensoría del Pueblo en el ejercicio y defensa de sus derechos.

De esta manera la Ley en cuestión establece un sistema que incorpora a los colombianos en el exterior pero que en ningún caso discrimina a los extranjeros residentes en Colombia por cuanto para ellos existen otro tipo de normativas que se enmarcan en lo establecido por el Artículo 100 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, la Ley en mención no crea condiciones especiales para los nacionales frente a los extranjeros sino que crea una instancia que articula diferentes sectores con el objetivo de generar recomendaciones al Gobierno Nacional para el diseño y ejecución de política migratoria. En ningún momento la ley establece prerrogativas para los nacionales en materia laboral, educativa, judicial o de seguridad social, [...].

[...] en lo referente a la posible violación del artículo 13 de la Constitución es pertinente señalar que la Ley en cuestión en ningún momento crea mecanismos de protección diferenciados, ni tratos especiales, ni avanza en legislar sobre derechos, libertades y/o oportunidades, asuntos que por lo demás se deben abordar a través de leyes estatutarias tal y como lo señala el artículo 152 de la Constitución Nacional.

Es pertinente señalar que Colombia ratificó la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, mediante la Ley 146 de 1994, en la cual se comprometió con el cabal cumplimiento de las medidas en contra de la discriminación de los extranjeros en nuestro país, el respeto a los derechos humanos de los trabajadores migrantes, al trato igualitario en materia laboral, de seguridad social y de educación, lo cual se evidencia en los dos informes de cumplimiento de la Convención presentados por Colombia ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Ejemplo de este compromiso, es la adhesión de acuerdos que facilitan la circulación y la residencia de extranjeros en nuestro país como el Acuerdo de Residencia de los Estados parte del Mercosur y Asociados, el cual por la vía de la residencia permite el ejercicio de derechos. Por lo anterior, no es posible afirmar un trato

discriminatorio para los extranjeros en nuestro país.

Así mismo, en lo referente a la presencia de extranjeros en Colombia, es el Decreto 0834 de 24 de abril de 2013, ‘por el cual se establecen disposiciones en materia migratoria en Colombia’, el que se encarga de la materia y que recientemente fue expedido para facilitar las condiciones de vida y de acceso a servicios por parte de los inmigrantes en nuestro país, lo anterior en el marco de un procesos constante que busca otorgar cada vez más derechos y oportunidades a los extranjeros en nuestro país en igualdad de condiciones tal y como se exige por los diferentes convenios y/o mecanismos internacionales ratificados por Colombia en la materia.

Por último, es pertinente señalar que la asistencia a connacionales en el exterior está claramente definida y limitada por la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, aprobada por Colombia mediante la Ley 17 de 1971. Según el artículo 5° de esta convención, hace parte de las funciones consulares “[...] (e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas”. En este sentido, la asistencia y ayuda a los extranjeros residentes en Colombia es una labor propia de las oficinas consulares correspondientes, acreditadas de Colombia.”

2. Fundación ProBono

2.1. La Fundación ProBono Colombia, a través de su representante legal,⁶ solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de los artículos 1, 2, 3 (parcial), 4, 5 (parcial), 7 y 8 (parcial) de la Ley 1465 de 2011, *“toda vez que no existe argumento de orden público que justifique la restricción del ámbito de aplicación de la norma demandada sólo a los nacionales, por lo que podría estarse constituyendo con dicha omisión legislativa un acto de discriminación a toda luz contrario a los preceptos de la Constitución y los tratados internacionales que obligan al Estado colombiano”*.

2.2. Para la intervención, el fenómeno migratorio ha tomado una importancia creciente, lo que genera la “[...] *imperativa necesidad de adoptar medidas y mecanismos eficaces y que cobijen la protección y control de los diferentes procedimientos, ejercicio de derechos y supervisión del cumplimiento de los diferentes deberes y obligaciones que se ven incursos en la relación del Estado con sus nacionales en el extranjero, así como en la obligación del Estado de trato en igualdad de condiciones a los extranjeros que ingresan a Colombia.*”

⁶ Juliana Amaya Lamir; Expediente, folios 142 a 149.

2.3. Para la intervención el común denominador de la Ley 1465 de 2011 es la exclusión de los migrantes en Colombia, evidenciándose una contradicción entre el propósito inicial de la creación del Sistema Nacional de Migraciones –que, se dijo, buscaría atender a los migrantes tanto nacionales como extranjeros–. Para la Fundación ProBono el instrumento normativo demandado pretendía proteger tanto a los nacionales colombianos como a los extranjeros, por lo que la omisión legislativa afecta el principio de igualdad (art. 13, C.P.) y su mandato de no discriminación en el trato y goce de libertades y oportunidades.

2.4. Fundándose en la jurisprudencia constitucional (C-250 de 2012⁷), la intervención sostuvo que “[...] *si el Legislador, decidió regular situaciones que presentan similitudes y diferencias, como es el caso de los emigrantes e inmigrantes, pero que ambas tienen similitudes considerables, debió propender por darles un trato similar, en su protección, trato y goce de libertades y oportunidades, evitando por vía de omisión generar un trato y goce de libertades y oportunidades, evitando por vía de omisión generar un trato negativamente desigual.*” En ese sentido, encuentran que las disposiciones demandadas “(i) *crean una situación de desigualdad negativa y (ii) constituyen una omisión legislativa relativa*” que justifican declarar inexecutable las disposiciones demandadas.

3. Intervención de la ciudadana Laura J. Bermúdez O.

La ciudadana Laura J. Bermúdez O. intervino en el proceso para solicitar a la Corte Constitucional declarar “*la constitucionalidad condicionada de las normas acusadas en el entendido de que sus disposiciones también deberían contemplar a los extranjeros que habitan en Colombia*”,⁸ fundamentando su intervención en la ausencia de un régimen jurídico aplicable a los extranjeros. Si bien la intervención no se centra tanto en justificar su punto de vista sino en expresar la disconformidad con algunas situaciones particulares relacionadas con la presencia de extranjeros en Colombia,⁹ se hace mención a los principios de igualdad (art. 13, C.P) y la no discriminación de los no nacionales en el goce de los derechos civiles (art. 100, C.P.).

Expresó la interviniente que el principio de igualdad es extendido a los extranjeros en el artículo 100 de la Constitución Nacional, limitando tal garantía a las necesidades de orden público y a las disposiciones constitucionales y legales. Sin embargo, advierte, no se puede restringir el goce de los derechos fundamentales apelando al orden público; además, “*la facultad del legislador encuentra su límite en los derechos fundamentales de*

⁷ MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Expediente, folios 150 a 159.

⁹ Arbitrariedad en el cambio de estatus de la visa de los extranjeros que habitan Colombia, supuestas vulneraciones de las garantías fundamentales por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y desconocimiento de principios generales del Derecho Internacional en el tratamiento de personas que solicitan asilo.

*los extranjeros, sin importar el motivo por el cual la norma ha excluido de su ámbito de aplicación a esta población minoritaria residente en Colombia”.*¹⁰

Así mismo, se plantea que la Ley 1465 de 2011 les otorga privilegios a los colombianos en diversas materias, excluyendo a los extranjeros que se encuentran bajo jurisdicción colombiana, aunque estos también requieren asistencia en temas participativos, laborales, penales, entre otros. Exclusión que, a su juicio, podría ser mitigada por la implementación de un sistema de protección para extranjeros residentes en Colombia.

4. Conceptos de entidades extranjeras, presentadas como textos de colaboración de la demanda de la referencia

Los demandantes, miembros del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario aportaron como complemento de su demanda, dos textos realizados a manera de *amicus curiae*, por dos organizaciones sociales extranjeras.

4.1. Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS,¹¹ y la Comisión de Apoyo al Refugiado, CAREF¹²

El texto presentado por estas dos organizaciones, que tiene por objeto respaldar la petición de la demanda, comienza haciendo referencia a las actividades desarrolladas por cuatro décadas por ambas organizaciones en la materia; muchas veces, aportando conceptos ante tribunales judiciales nacionales e internacionales. Se resalta la falta de reconocimiento de los derechos de las personas migrantes, pese a la importancia y a la antigüedad del fenómeno. Sólo hasta hace unas décadas, se sostiene, se incorporaron algunos derechos en la Carta Internacional de Derechos. A su juicio, “[en] *estos instrumentos se materializa un compromiso internacional de respeto a un conjunto de derechos que no se habían tenido en cuenta hasta entonces, como así también mecanismos para poder exigir a los Estados ante el incumplimiento de estos derechos. Además, nuevos instrumentos fueron creados, profundizando y ampliando los derechos a otras esferas de la vida. Así, por ejemplo con el PIDCP se afirman como derechos el de la libre circulación y el derecho a elegir el lugar de residencia. || No obstante estos progresos, en la actualidad el único instrumento convencional específico en materia migratoria que regule los derechos de las personas migrantes es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los*

¹⁰ Folio 154.

¹¹ El Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, una organización no gubernamental que trabaja desde 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos, el fortalecimiento del sistema democrático y el estado de derecho en la Argentina. El texto es suscrito por el director ejecutivo del CELS, Gastón Chillier.

¹² La Comisión de Apoyo a Refugiados y Migrantes [CAREF] es una asociación civil sin fines de lucro que desde 1973 trabaja en Argentina por la defensa de los derechos de refugiados, migrantes y desplazados en general, desarrollando diferentes proyectos que permiten brindar asistencia y orientación en aspectos relacionados con el acceso a los servicios sociales, salud, educación, entre otros, con una perspectiva de derechos humanos.

Trabajadores Migratorios y de sus Familias. Como es bien sabido, su objetivo es establecer normas internacionales respecto del trato que debe darse a los trabajadores migrantes y sus familias durante el proceso migratorio, sin importar su situación jurídica.” Sin embargo, a pesar del reconocimiento formal de los derechos humanos de los migrantes y de su tutela judicial, en los sistemas de protección de los derechos se han encontrado caminos para asegurarlos, en especial en el sistema interamericano.

4.1.1. El CELS y la CAREF insisten en la importancia del reconocimiento de los derechos como medio para garantizarlos. Fundándose en la jurisprudencia interamericana, se advierte que se requiere el reconocimiento formal, “[...] *ya sea por una ley, un tratado o por cualquier otro acto del poder público nacional, luego del reconocimiento, la naturaleza de dicho derecho se independiza del acto por el que fue reconocido, que es meramente declarativo.*” Pero que ello no basta, se requiere que el Estado organice el aparato gubernamental, y el poder público en general, para ser capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Por supuesto, ello supone la existencia de medios de defensa judicial mediante los cuales pueda ser posible exigir su respeto y protección. Sólo así, se tendrá realmente un respeto a la dignidad humana y a los derechos de las personas. Ahora bien, este reconocimiento de los derechos, como se ha dicho, se deriva de la aplicación de la Carta Internacional y Regional de Derechos Humanos.

4.1.2. Dentro del grupo de personas migrantes, resalta el texto presentado por las organizaciones, se debe tener en cuenta especialmente a los niños, a las niñas, a las mujeres y a los migrantes irregulares, todo ello en virtud de su situación de vulnerabilidad. En el caso de las mujeres migrantes esta obligación surge de manera expresa de la Convención de Belem do Pará. Advierten que los Estados Partes de la Convención de *Belem do Pará*¹³ acordaron fomentar los derechos de las mujeres mediante una serie de medidas (artículo 8), que deberán tener en cuenta especialmente la situación de ‘*vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada*’ (artículo 9). En cuanto a los derechos de los ‘*migrantes irregulares*’, se cita la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha resaltado la situación de vulnerabilidad de personas migrantes indocumentadas o en situación irregular, pues son los más expuestos a amenazas y violaciones a sus derechos, a un nivel elevado de desprotección de sus derechos y diferencias en el acceso a los recursos públicos administrados por el Estado con relación a los nacionales o residentes; así, por ejemplo, “*la penalización de la entrada irregular en un país supera el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración irregular y puede dar lugar a detenciones innecesarias.*” (CIDH, Caso Vélez Loor v. Panamá). El texto presenta la Ley Nacional de

¹³ Norma regional de protección de los derechos de la mujer en todo el continente Americano.

Migraciones de 2004 de Argentina, como un ejemplo del reconocimiento positivo de los derechos de las personas migrantes en el contexto americano.

4.1.3. Por último, se hace referencia a los derechos de las personas migrantes que se pueden ver afectados por una falta de regulación: el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho a la libre circulación, al debido proceso (en especial en los procedimientos de expulsión). Se hizo referencia también a la tendencia que existe en los países hacia la no criminalización de las migraciones y el acceso a la residencia. Fundándose nuevamente en la jurisprudencia interamericana, se advierte que los Estados tienen un margen de actuación discrecional, pero que éste encuentra un límite en la defensa y el respeto a los derechos humanos. Para el CELS y la CAREF el margen de actuación discrecional del Estado al decidir sobre el acceso a la residencia o la expulsión de una persona migrante, es mayor al no existir reglamentación alguna sobre los derechos que le son reconocidos a estas personas. Por ello, sostienen, “[...] *es indispensable que existan normas de carácter que se derivan de éste en todos aquellos casos en los que se discuta la situación jurídica de una persona migrante.*” Se advierte que el incumplimiento de este tipo de obligaciones derivadas de los derechos humanos, dan lugar a responsabilidad internacional.

4.2. Universidad de Valencia

El segundo texto presentado en apoyo de la demanda de la referencia, proviene de la Clínica para la Justicia Social de la Universidad de Valencia.¹⁴ Consideran contrarias a la Constitución las disposiciones jurídicas demandadas, explicando que es fundamental la intervención de esta Corporación en el asunto en tanto el legislador ha omitido incluir a los extranjeros residentes en Colombia como sujetos de protección. Sobre todo cuando dicha discriminación podría significar el incumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano. El texto presentado hace referencia a las obligaciones, observaciones y recomendaciones al Estado colombiano a la luz de los diferentes mecanismos de protección de los derechos humanos (se hace referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al Comité Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores y sus Familias y al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial). Posteriormente, se ocupa de hacer un análisis comparado del principio de igualdad y no discriminación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional Español y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial).

4.2.1. La intervención plantea que la norma acusada no cumple con algunas exigencias de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que el status migratorio y la nacionalidad son criterios sospechosos

¹⁴ Clínica Jurídica per la Justícia Social de la Universitat de Valencia; Tutora: Ruth Mestre i Mestre. Expediente, folios 114 a 141.

de distinción, los cuales no pueden justificar *per se* un trato diferencial sin incurrir en discriminación. De este modo, la exclusión de los extranjeros que se encuentran en Colombia al incurrir en omisión legislativa, supone un trato discriminatorio cuando el Estado colombiano está obligado a proteger el principio de igualdad en todas sus actuaciones. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece la protección de los extranjeros en pie de igualdad, no obstante, la Ley 1465 de 2011 determina un trato desigual entre colombianos y extranjeros, sin que exista justificación alguna en las diferencias que evitan un goce equitativo en los derechos establecidos en el Pacto. Se llama la atención sobre las recomendaciones realizadas a Colombia en el 2010 por parte del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [CCPR/C/COL/CO/G], a partir del cual se considera que en Colombia ha existido una ausencia legislativa con miras a evitar la discriminación de grupos minoritarios.¹⁵

El texto presentado resalta que el Comité Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores ha reconocido algunos logros en protección de los trabajadores migrantes colombianos, pero ha demostrado a la vez su preocupación sobre varios aspectos (i) la ausencia de un marco normativo en materia migratoria ajustado a la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores, (ii) la no ratificación del Convenio No. 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes, (iii) la falta de medidas dirigidas a establecer mecanismos para la protección de los derechos laborales de los trabajadores migrantes, (iv) la falta de claridad en la protección del derecho de asociación de los extranjeros residentes en Colombia y (v) la falta de interés en la situación de los inmigrantes.

4.2.2. En su segunda parte, se exponen algunos juicios (test) de igualdad existentes en el derecho comparado,¹⁶ según los cuales, las normas acusadas estarían vulnerando el principio de igualdad. Encuentran que la Ley 1465 de 2011 “*no expresa una justificación objetiva, razonable y proporcionada de dicha exclusión*”¹⁷ a pesar de que el destinatario es un colectivo humano y que existe una diferencia de trato por omisión, lo que no resulta ajustada a la constitución. A su parecer, esto ocurre porque la Ley “[...] *ni en su redacción, ni en la exposición de motivos se hace referencia alguna que explique la omisión, por lo que se carece de información acerca de las razones que*

¹⁵ Dice la intervención: “El Comité de Derechos Humanos también ha emitido recomendaciones, dirigidas a Colombia específicamente y relativas a la ausencia de legislación comprensiva relativa a la discriminación de los grupos minoritarios. En ese sentido, el último informe de 2010, insta al Estado a asegurar una política de protección integral para población desplazada, incluyendo una atención diferenciada a las mujeres, los niños, los afrocolombianos y los indígenas. Con ello el Comité señala al Estado la necesidad de establecer garantías específicas para aquellas personas pertenecientes a grupos sociales discriminados por alguno de los motivos expresamente prohibidos por el pacto (sexo, raza) cuando establece medidas de protección para grupos vulnerables. Si bien el Comité se refiere expresamente a los desplazados, nada impide entender que también debe hacerlo con otros grupos vulnerables o discriminados por otra categoría sospechosa (nacionalidad) igualmente prohibida.”

¹⁶ Folio 128 a 140.

¹⁷ Folio 140.

condujeron a la ausencia de los inmigrantes en la ley. Tampoco se hace referencia al objetivo legítimo que perseguiría el Estado Colombiano y permitiría que la omisión recurrida pudiera considerarse no discriminatoria. Así, no se puede entrar a valorar si existe una justificación objetiva y razonable, puesto que no se expone justificación ninguna ni fin legítimo en la omisión. || Lo mismo se puede decir del requisito de proporcionalidad. La medida de exclusión de la norma de los extranjeros residentes en Colombia puede ser desproporcionada, o no; pero para determinarlo deberíamos conocer el fin que se persigue con ella. Sin embargo, no hay posibilidad de valorar intereses legítimos y ponderación de derechos en juego, ya que no se conocen los intereses o derechos que se tratan de proteger con la exclusión del colectivo inmigrante de la Ley”. Consideran que si Colombia decidió regular autónomamente la materia, debe hacerlo respetando el principio de igualdad y de no discriminación.

4.2.3. Por tanto, se concluye: *“La comunidad internacional ha venido reconociendo la importancia del fenómeno migratorio así como la necesidad de promover y proteger los derechos de este grupo especialmente vulnerable. En este sentido, el derecho internacional de los derechos humanos establece obligaciones a los diferentes países implicados en los procesos migratorios, tanto para los países de origen, de tránsito y de destino de los migrantes. Asimismo, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, y las recomendaciones, observaciones y opiniones de los diferentes Comités [...] se ha puesto de manifiesto la inequívoca voluntad del Estado colombiano de sumarse a este reconocimiento internacional de los derechos de los migrantes. || [...] la Ley 1465 de 2011 vulnera el principio de igualdad y la prohibición de discriminación al excluir a los extranjeros en Colombia del ámbito de la misma, así como un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado colombiano al no ajustarse la ley impugnada a los estándares internacionales. Entendemos que la promulgación de la mencionada ley supone un avance significativo en las políticas migratorias de Colombia y lamentamos que haya excluido a las personas extranjeras en Colombia.”*

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de las normas acusadas, por considerar que no vulneran el principio de igualdad.

1. Para la Procuraduría “[...] *el solo hecho que los inmigrantes hagan parte del fenómeno migratorio no es una condición suficiente para desembocar en que existe una obligación constitucional de tratarlos legislativamente, y menos para considerar que debe brindarse un tratamiento análogo al conferido a los otros sujetos que hacen parte del fenómeno migratorio. En atención a que las obligaciones regulativas no devienen por meras circunstancias de pertenencia al fenómeno normado, ni de la pretensión de*

integralidad del Proyecto de Ley, sino de la pretermisión de obligaciones sustantivas derivadas de la constitución como la igualdad, acto seguido debe establecerse si los sujetos presuntamente omitidos (extranjeros en Colombia) se encuentran en circunstancias análogas a los incluidos en las medidas legislativas (colombianos emigrantes) y por tanto, el Legislador estaría obligado a brindar un tratamiento análogo a ambos grupos.” El Ministerio Público fundamenta la cuestión en los siguientes términos,

“El líbello demandatorio formula que la omisión [legislativa] propuesta deviene por dos situaciones, la primera, por motivos de regulación integral, y la segunda, por pretermisión de la igualdad.

Según la demanda, cuando el Legislador posee la intención de regular integralmente un asunto, no puede sustraerse de tratar todos los fenómenos conformantes de la realidad normada, so pena de transgredir su propia intención de efectuar una regulación integral. Así las cosas, una Ley que prevea el Sistema Nacional de Migraciones sería omisiva si solo contempla políticas para la promoción de los emigrantes y no de los inmigrantes. || Igualmente se propone una omisión legislativa relativa porque el Congreso excluyó tácitamente de beneficios normativos a un grupo de personas que debió ser destinatario de estos, diseñando el Sistema Nacional de Migraciones sin un ingrediente constitucionalmente exigido, como lo es la igualdad entre nacionales y extranjeros.

El Ministerio Público comparte que efectivamente podría derivarse una omisión legislativa de la sustracción de mínimos constitucionales como la igualdad, porque ello implica el olvido de obligaciones positivas constitucionales, pero estima que no ocurre lo mismo por el sólo hecho de dejar sin regular un aspecto de la realidad, si de allí no se deriva la supresión un imperativo constitucional. La intención legislativa no es equiparable *per se* a un obligación positiva constitucional. || En efecto, al interior de una categoría conceptual pueden hallarse diversos sujetos, que no por el solo hecho de integrar una realidad se encuentran necesariamente en las mismas condiciones o son destinatarios del mismo tratamiento. Así, no por la mera pertenencia a un género el Estado tiene el deber de dar un tratamiento legislativo, análogo o no, a todos los conformantes del mismo, ya que serán sus diferencias fácticas o jurídicas las que determinen tal condición o las que avalarían inclusive el silencio legislativo como opción legítima. No se puede perder de vista que la Constitución Política no cobija una concepción formal de la igualdad sino una noción material de la misma, lo que implica la necesidad de brindar un trato igual a los iguales y un trato desigual a los desiguales.

De otro lado, cuando la jurisprudencia constitucional ha tratado asuntos relacionados a la regulación integral de un tema¹⁸ o a ciertas consecuencias prácticas de la exposición de motivos¹⁹ de un Proyecto de Ley, no lo ha hecho como circunstancias que determinen obligaciones positivas para el Congreso, sino como situaciones que imponen atenuaciones a ciertas limitaciones legislativas de cara al principio de la unidad de materia. Así las cosas, no puede pensarse que nazca una omisión legislativa relativa por el hecho que la exposición de motivos de un Proyecto de Ley resulte, en la práctica, más amplio que la regulación efectivamente votada y aprobada. || Inclusive en la Sentencia que las demandantes utilizan para sustentar su posición, la C-1011 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), no puede derivarse la consecuencia pretendida, como es la existencia de obligaciones positivas nacidas de la exposición de motivos, ya que en ella sólo se utiliza para determinar la intención del legislador de cara al espectro regulado, pero no para endilgarle consecuencias positivas de deber ser legislativo²⁰. Por ello, el Jefe del Ministerio Público estima que asuntos como la integralidad de la regulación o la exposición de motivos de un proyecto de Ley no pueden derivarse obligaciones positivas al legislador, sino que tales circunstancias sólo operan como atenuadores o flexibilizadores de la unidad de materia. Por el contrario, las obligaciones positivas sólo pueden derivarse de la pretermisión de obligaciones materiales de la constitución, en lo que la Corte Constitucional ha diseñado como el fenómeno de la omisión legislativa relativa.”

2. Para la Procuraduría “[...] *no existe igualdad entre los destinatarios de la medida y los presuntamente excluidos, pues la protección referida no se concede en razón a la condición de nacional, sino en atención a la razón de haber abandonado el territorio patrio y el Estado colombiano sólo tiene obligación de conceder a los extranjeros los mismos derechos previstos para los que se encuentran al interior del territorio nacional. En suma, de cara a la Ley demandada la condición de emigrante e inmigrantes no resultan análogas.*” Esta posición se justifica en los siguientes términos,

“Al evaluar que el Legislador decidió prever como política pública la de *elegir la calidad de vida de los colombianos en el extranjero*, se concluye que la medida prevista tiene por fin la protección y promoción de un grupo de personas, pero *en atención a una circunstancia concreta* como es la de encontrarse *fuera del*

¹⁸ Cuando una Ley tiene vocación de integralidad, la consecuencia es que la unidad de materia se flexibiliza, pudiendo incluirse contenidos normativos que afecten una suerte de contenidos, que sin la integralidad regulativa serían transgresores de la unidad de materia. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C 812 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-737 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideración 1.1.

territorio patrio. Debe resaltarse que la medida legislativa no puede considerarse como un derecho concedido *in genere a los ciudadanos* o por el hecho de ser persona, sino que se efectúa de cara a una condición concreta, la *extraterritorialidad*. Nótese que un ciudadano colombiano *no podría solicitar que se apliquen a su favor las medidas* si se encuentra dentro del territorio nacional.

Como la *extraterritorialidad* es la circunstancia *jurídicamente relevante* para efectuar el juicio de igualdad de cara a la medida, será la circunstancia en torno a la cual deberá establecerse si el Estado colombiano se sustrajo a sus obligaciones de igualdad e incurrió en una omisión legislativa relativa. En otras palabras, la circunstancia descrita implica que el juicio de igualdad en relación con la medida legislativa no pueda efectuarse en consideración únicamente de la condición de nacional, sino que debe dirigirse expresamente a considerar la condición de haber salido del territorio patrio.

Si bien es cierto que tanto los emigrantes como los inmigrantes comparten como condición *el desplazamiento de su país de origen a uno foráneo*, desde la perspectiva jurídica la condición extraterritorial de emigrante y la del inmigrante no son iguales.

[...]

De lo anterior se infiere que la condición de territorialidad es un aspecto relevante en los juicios de igualdad que se realicen en atención con los extranjeros, pues la Constitución no establece que el Estado colombiano tenga obligaciones en relación con *los extranjeros* en general, sino con aquellos que se encuentran en el territorio nacional. Lo contrario obligaría a pensar que el Estado tiene obligaciones con los *extranjeros en el exterior*. || Igualmente el artículo 100 de la Constitución prevé que los derechos de los extranjeros no solo están circunscritos a la territorialidad, sino que además serán *los concedidos a los nacionales*. En otras palabras, habrá una discriminación cuando se sustraiga un derecho concedido a los nacionales al interior del territorio patrio, sin razón suficiente, en atención a la condición de extranjero. En otras palabras, si hipotéticamente se encontrara que un derecho es concedido en función de la condición de *nacional*, sería inconstitucional restringirlo a los extranjeros, sin contar con razones suficientes para tal fin.”

No obstante, la Procuraduría advirtió que esta conclusión “[...] *no quiere decir que el Estado colombiano tenga imposibilitado crear medidas de promoción para los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, pero ello únicamente encontraría fundamento en una opción política del*

Congreso de la República dirigida expresamente a tal fin, y en consecuencia, no puede ser el origen de una omisión legislativa relativa.”

3. El Ministerio Público sostiene que la eventual limitación que se estaría dando a la participación política no sería una violación, en tanto la Carta Política misma (art. 100, CP), establece esa restricción a los derechos políticos.

4. Por último, se sostuvo que tampoco existe omisión legislativa cuando no se prevé que los extranjeros tengan derecho a la defensa jurídica por parte del Sistema Nacional de Migraciones.

“Conforme ya se trató anteriormente, el deber que tiene el Estado colombiano para con los extranjeros es conceder las mismas garantías que otorga a los nacionales en el territorio nacional. Como la defensa jurídica prevista no podría ser solicitada por un nacional no emigrante, la violación a la igualdad para los extranjeros en el territorio patrio es inexistente.

De otro lado, el Ministerio Público encuentra que el Sistema de Defensoría Pública está obligado a prestar a los extranjeros el derecho presuntamente omitido, estando protegido el derecho a la defensa técnica en asuntos penales. El artículo 2 de la Ley 941 de 2005 señala: || *“Artículo 2°. Cobertura. El Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará sus servicios en favor de las personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos. También se prestará por las necesidades del proceso previstas en el inciso 2° del artículo 43 de la presente ley, en cuyo caso el imputado o acusado pagará al Sistema la totalidad de los honorarios y gastos causados. || Para los efectos de la presente ley, se entiende por persona en imposibilidad económica aquella que carece de recursos suficientes para proveer su defensa técnica, y por persona en imposibilidad social, aquella que por discriminación u otra circunstancia excluyente no pueda acceder a un defensor particular”*. (subrayados por fuera del original)

Al prever la Ley que el Sistema de Defensoría Pública debe prestar su servicio a las *personas*, y no a los ciudadanos, y que la imposibilidad social es una circunstancia habilitante para acceder a un defensor público, se evidencia que es otra Ley, distinta a la acusada, la que contiene el derecho presuntamente omitido.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes. La demanda de la referencia presenta cargos que cumplen con los requisitos para ser estudiados en sede de revisión, como fue resuelto en el auto admisorio de la demanda.²¹

2. Problema jurídico

Los demandantes señalan que su demanda de inconstitucionalidad se dirige en contra de un conjunto de disposiciones legales con base en un único cargo, que da lugar al siguiente problema jurídico a responder por la Sala Plena de esta Corporación: ¿incurre el legislador en una violación al derecho a la igualdad de las personas migrantes extranjeras, al haber creado un Sistema Nacional de Migraciones, SNM, dirigido únicamente a '*eleva*r el nivel de calidad de vida de las comunidades colombianas en el exterior', el cual no aborda las cuestiones referentes a los derechos de los migrantes extranjeros, a pesar de que estas disposiciones normativas buscan promover el goce efectivo de los derechos fundamentales de los migrantes que se encuentran en el exterior?

Para la Sala Plena de la Corte Constitucional la respuesta a este interrogante es negativa. El legislador no viola el principio de igualdad al expedir una regulación orientada a asegurar los derechos de un grupo de personas objeto de especial protección constitucional, dada su situación de vulnerabilidad, y según un criterio objetivo y razonable. Al expedir una regulación que busca proteger un grupo de personas en situación de vulnerabilidad (como lo son los migrantes colombianos en el exterior), el legislador no tiene la obligación de incluir en ella, necesariamente, todos y cada uno de los casos que podrían ser asimilables, así sea parcialmente. A continuación, se fundamenta esta decisión.

3. El Sistema Nacional de Migraciones, SNM

Mediante la Ley 1465 de 2011, el Congreso de la República creó el Sistema Nacional de Migraciones y expidió normas para la protección de los colombianos en el exterior. La ley consta de nueve artículos, de los cuales 7, al menos parcialmente, fueron objeto de la presente demanda, con base en un argumento único: que se violó el derecho a la igualdad al no haber incluido en el Sistema y en las medidas de protección a las personas migrantes extranjeras.

²¹ La acción de la referencia presenta un cargo de omisión legislativa relativa (violación al principio de igualdad); la demanda retoma la jurisprudencia constitucional y hace alusión a cada uno de los requisitos que para tales casos se impone.

3.1. El artículo 1° se ocupa de crear el Sistema, establecer qué lo constituye, cuáles son sus elementos y, ante todo, cuál es su función. Se advierte además, en un párrafo, que el Ministerio de Relaciones Exteriores será el órgano rector del Sistema. El artículo 2° de la Ley, acusado en su integridad, establece cuál es el objetivo principal del Sistema (acompañar al Gobierno Nacional en el diseño y ejecución de políticas públicas, planes, programas, proyectos y otras acciones encaminadas a fortalecer los vínculos del Estado con las comunidades colombianas en el exterior).

3.2. El artículo 3°, que establece los principios del Sistema, es cuestionado en su numeral 2, que establece el principio de *‘asistencia y mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos que se encuentran en el exterior’*. Justamente se cuestiona el hecho de sólo proteger a los colombianos en el exterior y no establecer el principio de la protección de los extranjeros en el interior de Colombia.

3.3. El artículo 4° establece los objetivos específicos del Sistema. En este caso se cuestionan cuatro de ellos. El segundo objetivo de la norma; se objeta que se busque únicamente el fortalecimiento de las relaciones entre los nacionales colombianos en el exterior y su país Colombia, y no lo contrario, el fortalecimiento de las relaciones entre los extranjeros en Colombia con sus naciones de origen. El tercer objetivo del artículo: se cuestiona que se identifiquen los intereses y necesidades de los colombianos en el exterior y de sus familias, y no las de los migrantes extranjeros y sus familias en Colombia. El cuarto objetivo: que se fortalezcan los canales de participación e integración de los migrantes colombianos y sus redes en el exterior pero no lo contrario, es decir, fortalecer los canales de comunicación, de participación e integración de los extranjeros en Colombia, así como sus redes y sus asociaciones. El quinto objetivo de la norma, finalmente, se cuestiona por contemplar la adopción de acciones y mecanismos de carácter político y técnico para mejorar las condiciones y la calidad de vida de los colombianos en el exterior y de sus familias, en diversos aspectos propios de los derechos fundamentales, pero excluir de cualquier medida similar a los migrantes extranjeros en Colombia.

3.4. El artículo 5°, acerca de la Conformación del Sistema, es cuestionado por crear la Mesa Nacional de la Sociedad Civil para las Migraciones, e incluir en ella únicamente representación de organizaciones de colombianos en el exterior que se ocupen de la situación migratoria, no de organizaciones de migrantes extranjeros en Colombia.

3.5. El artículo 7°, sobre el derecho de participación de los colombianos en el exterior, se cuestiona por no ocuparse del derecho de participación de los migrantes extranjeros en Colombia. Finalmente, el artículo 8° se ocupa del plan retorno de los migrantes colombianos en el exterior, dejando de lado a los migrantes extranjeros en Colombia.

3.6. Dos artículos de la Ley 1465 de 2011 no fueron objeto de demanda. El artículo 6°, sobre el Fondo Especial para las Migraciones, y el artículo 9° sobre vigencia.

3.7. Aunque el texto de la Ley acusada parcialmente es claro respecto a la creación de un Sistema que se ocupa únicamente de los migrantes colombianos en el exterior, una interpretación propuesta por la demanda de la referencia obliga a esta Sala a pronunciarse sobre el sentido y el alcance de las normas acusadas

Los demandantes sugieren que se ha de entender que el propósito del Sistema Nacional de Migraciones contemplado en la Ley 1465 de 2011 debe entenderse como general y que comprende, por tanto, a los migrantes colombianos como a los migrantes extranjeros. Esto es, a pesar de la claridad del texto del artículo 1° y el artículo 2°, que son demandados justamente por limitarse a proteger a los migrantes colombianos en el exterior, la demanda considera que se ha de entender que el Sistema Nacional de Migraciones comprende a todos los migrantes, por dos razones. La primera, referente al origen de la norma, y la segunda al concepto de migrantes.

3.7.1. El argumento sobre el origen de la norma, se refiere a una interpretación de la misma, a partir de los documentos legislativos preparatorios, en este caso, de la exposición de motivos. Los demandantes consideran que el sentido del Sistema Nacional de Migraciones de la Ley 1465 de 2011 es asegurar los derechos básicos, en especial respecto de su calidad de vida, de todas las personas migrantes. No sólo de los colombianos en el exterior; a su juicio, la exposición de motivos del proyecto de ley evidencia que ese sentido amplio e incluyente, y no otro, es el sentido y propósito del Sistema creado por la Ley. Al respecto se muestra que la Exposición de motivos advierte *“la importancia y la necesidad de estructurar y consolidar un Sistema Nacional de Migraciones -SNM- que vele permanentemente por nuestros colombianos en el exterior y que también, pueda encargarse de lo relacionado con los inmigrantes residentes en nuestra Patria.”* De acuerdo con esto, para los demandantes existe el evidente interés de crear un Sistema Nacional de Migraciones para colombianos en el exterior, pero también para los extranjeros en Colombia. Por ello, argumentan, se ha de entender que el propósito del legislador era incluir en la ley de dicho Sistema a todas las personas migrantes, no sólo a las colombianas en el exterior. Esta posición no puede ser aceptada por la Sala de esta Corporación, al menos por dos razones.

3.7.1.1. En primer lugar, por cuanto lo dicho en un documento del proceso parlamentario no tiene carácter de obligatorio ni de vinculante. No puede condicionarse o interpretarse el contenido expreso de una ley de la República, menos aún de forma contraria al texto de la misma, a partir de lo dicho en la exposición de motivos de la ley. El Congreso de la República refleja la voluntad democrática que representa en el texto final aprobado como ley de la República. Las instancias previas no son fuentes de derecho que establecen

reglas jurídicas en el orden constitucional vigente. Por supuesto, los textos preparatorios de una ley, propios del proceso legislativo tienen un valor jurídico. Ayudan a establecer el significado y valor de las normas legales aprobadas y sancionadas, junto a otro sinnúmero de criterios y factores de interpretación legal, pero no son fuentes autónomas del derecho. No establecen reglas por encima de lo dicho en la ley. Así, la limitación que los artículos 1° y 2° de la Ley 1465 de 2011 hacen al objeto del Sistema Nacional de Migraciones, no puede ser considerada contrario a la Constitución por cuanto omitió desarrollar la voluntad legislativa de hacer un Sistema para todos los migrantes, plasmada en la exposición de motivos.

3.7.1.2. Adicionalmente, la exposición de motivos de un proyecto de ley, de por sí, no demuestra necesariamente la voluntad democrática consignada en una ley de la República. En muchos casos, sin lugar a dudas, se trata del mejor y más completo documento del proceso legislativo, para encontrar criterios de interpretación de un determinado texto legal. Pero en otros casos ello no ocurre así. El proceso legislativo busca, precisamente, ajustar y dotar de legitimidad las normas legales. Es frecuente que un proyecto de ley presentado a las Cámaras del Congreso sea archivado una y otra vez hasta que por fin; luego de varias modificaciones a lo largo de varias legislaturas y de varios debates, los textos normativos son dotados de sentido y de alcance. Son corregidos, acordados, negociados y votados. La exposición de motivos se da al inicio del trámite parlamentario. De hecho, en muchas ocasiones proviene de la voluntad del poder ejecutivo, que tiene reservada la iniciativa legislativa de varios asuntos. Los proyectos y sus exposiciones pueden provenir también venir de miembros de otros funcionarios públicos o de ciudadanos.

En el presente caso, por ejemplo, el Proyecto de Ley 16 de 2009, Senado, fue presentado por el Senador Darío Angarita Medellín.²² En principio, representa su voluntad y no la de la Corporación a la que pertenece, ni siquiera la de su partido necesariamente. Afirmarlo requeriría argumentos adicionales. Por tanto, un cambio de texto al final de la aprobación parlamentaria, no puede entenderse como una desatención de la intención original de legislador, sino como lo contrario, la decisión del legislador de no acompañar en algún determinado aspecto al Senador que propuso el Proyecto de ley. Demostrar lo contrario supondría evidenciar que incluso después de la Exposición de motivos, en los debates o en las ponencias, se seguía manteniendo el propósito originalmente adjudicado a una determinada institución jurídica que se está aprobando. Por ejemplo, la ponencia para segundo debate, ante la plenaria, suscrita por representantes de cada una de las bancadas parlamentarias.

3.7.1.3. Lo que se quería precisamente por el ponente, era “[...] *llamar la atención del honorable Congreso y del Gobierno Nacional en el importante tema de la migración de nuestros connacionales dentro de un enfoque social, humano y dignificante, toda vez que, lamentablemente, este tema*

²² Del Partido Liberal.

generalmente se aborda solo por su importancia económica, esto es, por el gran volumen de las remesas provenientes del exterior producto del inmenso esfuerzo, trabajo y sacrificio de nuestros ciudadanos en otros países que en muchos casos se desconoce.” Se pretendía que los migrantes colombianos en el exterior no fueran vistos simplemente como fuente de renta, sino como personas con derechos fundamentales y dignidad humana. Si se ve en contexto el fragmento citado una y otra vez por los demandantes, se advierte que el propósito de la norma era atender, fundamentalmente, las condiciones de los migrantes colombianos en el extranjero.

“Los colombianos en el exterior no deben ser olvidados y para ello se requiere el concurso decidido y constante del Estado, de la sociedad y de la familia, procurando construir lazos de permanencia afectiva con la Patria y acciones institucionales, políticas, sociales, culturales y económicas que traduzcan nuestro verdadero interés por esta importante comunidad de compatriotas.”²³

²³ Dice la exposición de motivos: “A partir del esfuerzo y experiencia de ‘*Colombia Nos Une*’ los avances por integrar a los colombianos en el exterior han sido notorios, tenemos como ejemplo de ello el programa del Instituto de Seguros Sociales -ISS- denominado ‘*colombiano seguro en el exterior*’ el cual ofrece la posibilidad a todos los colombianos residentes en el exterior de afiliarse y realizar aportes al Sistema General de Pensiones o continuar con los aportes que en algún momento efectuaron en Colombia, y así obtener una pensión vitalicia. Igualmente el Sena ha adelantado importantes programas de capacitación presencial y virtual dirigidos a la población migrante. La Universidad Nacional y otras instituciones de educación ofrecen programas de formación a distancia. Las Cajas de Compensación Familiar han incursionado también en el tema con el programa ‘*Mi casa con remesas*’. Bastan estos ejemplos para reafirmar aún más la importancia y la necesidad de estructurar y consolidar un Sistema Nacional de Migraciones -SNM- que vele permanentemente por nuestros colombianos en el exterior y que también, pueda encargarse de lo relacionado con los inmigrantes residentes en nuestra Patria. || De otra parte, considerando que un problema de gran importancia para los inmigrantes colombianos que tienen una vida laboral en los países de destino es el del acceso o continuidad al sistema de seguridad social, se impone una política de negociación y celebración de acuerdos bilaterales y multilaterales en materia de salud y de pensiones que les garantice a nuestros connacionales emigrantes una posibilidad real de cobertura para las contingencias de vejez, invalidez o enfermedad. Consecuente con esta necesidad, observamos un importante avance a través de la firma del convenio de seguridad social entre el Reino de España y Colombia del año 2005, aprobado mediante Ley 1112 de 2006; del convenio de seguridad social celebrado entre las repúblicas de Chile y Colombia, suscrito en Santiago en el año 2003 y aprobado mediante Ley 1139 de 2007 y el acuerdo administrativo para la aplicación del convenio Iberoamericano de Seguridad Social entre Colombia y Argentina. || Millones de compatriotas colombianos por razones de orden laboral, académico, empresarial, afectivo, búsqueda de oportunidades o por situaciones de orden interno han tenido que emigrar del país y hoy viven en distintas naciones del mundo, su condición de migrantes, sus anhelos, su situación de orden social, económico, político, sus preocupaciones sobre seguridad social en materia de salud, de pensiones, de riesgos profesionales, su situación de orden familiar, sus arraigos, sus expectativas ciudadanas frente a sus instituciones, entre otros asuntos, constituyen razón y motivo más que suficientes para que el Congreso de la República se ocupe del tema de la migración de nuestros connacionales, su impacto, las tendencias y promover iniciativas que contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida de esos compatriotas y al compromiso serio de nuestras instituciones mediante políticas públicas sostenibles y permanentes que permitan acompañar y proteger a nuestros colombianos en el exterior.” Gaceta del Congreso N° 591 de 2009.

3.7.2. El segundo argumento presentado por los demandantes para señalar que el Sistema Nacional de Migraciones debe atender a los migrantes colombianos en el exterior, pero también a los migrantes extranjeros en Colombia, es que la noción misma de ‘migrante’ incluye las dos categorías. La categoría de migrantes, se alega, tanto nacional como internacionalmente, en documentos oficiales y en la doctrina, incluye a todas las personas, sin distinguir si son nacionales o extranjeros. En gracia de discusión, la Sala podría aceptar que el uso de la expresión ‘migrantes’ o ‘migraciones’ necesariamente debe incluir tanto a los colombianos en el exterior como a los extranjeros en Colombia. No obstante, ello podría llevar a hacer un reproche de técnica legislativa, respecto al uso de las expresiones, por haberle puesto el nombre de Sistema Nacional de Migraciones a una institución que no se ocupa, en realidad, de todas las migraciones. Podría aceptarse, en gracia de discusión, que en efecto se trata de un mal uso de las expresiones, según la manera como estas han sido definidas. No obstante, este mal uso de las expresiones y de las categorías no conlleva, necesariamente, una violación a la Constitución Política.

3.7.3. Lo cierto para la Sala, en conclusión, es que la Ley 1465 de 2011 creó un Sistema Nacional de Migraciones que de acuerdo con los artículos que lo constituyen y le dan su objetivo central, se ocupa de asegurar una mejor calidad de vida de las personas colombianas que sean migrantes en el exterior. No se ocupa, claramente, de los migrantes extranjeros en Colombia.

Pasa la Sala a continuación a analizar las normas acusadas a la luz del cargo único de igualdad, por omisión legislativa relativa, presentado en la demanda de la referencia.

4. Juicio de igualdad de las normas acusadas

De acuerdo con la demanda de la referencia, las normas legales acusadas violan el derecho a la igualdad de las personas migrantes extranjeras que se encuentran en Colombia, en tanto establecen un Sistema Nacional de Migraciones que no las contempla. Sólo se ocupa de las personas migrantes colombianas en el extranjero. Esta exclusión de los migrantes extranjeros frente a los migrantes nacionales se funda en un criterio sospechoso de discriminación (el origen nacional), que no tiene, a su juicio, una fundamentación objetiva y razonable para ser usado. En tal medida, alegan que se trata de una violación al derecho a la igualdad de los migrantes extranjeros, puesto que con base en su origen nacional, se les deja de considerar en el ámbito de aplicación del conjunto de normas protectoras al que se hace referencia.

4.1. El cargo presentado concretamente acusa las normas legales en cuestión de incurrir en una omisión legislativa relativa, en tanto excluyen de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo, tal como lo ha señalado la

jurisprudencia constitucional.²⁴ No obstante, como lo advierten la Procuraduría General de la Nación y la intervención del Gobierno, esta condición no se da en el presente proceso, por cuanto se trata de casos que no son asimilables.

4.1.1. Indudablemente, es cierto que las personas migrantes colombianas en el extranjero y las personas migrantes extranjeras en Colombia tienen muchos aspectos en común, en especial desde la perspectiva del derecho internacional. No obstante, desde la óptica del derecho constitucional colombiano, es claro que existen diferencias entre la situación de unos y otros migrantes. El ámbito de acción y las competencias del Estado colombiano sobre las personas migrantes extranjeras en Colombia es alto y significativo. Se trata de personas que, sin importar cuál sea su condición o la razón por la que se encuentren en el territorio, merecen el respeto, la protección y la garantía de sus derechos fundamentales, de los cuales es titular bajo el orden jurídico vigente, en virtud de la Constitución misma. En cambio, la protección que se puede dar a los migrantes colombianos en el exterior es menor. Por razones de jurisdicción y competencia, el Estado colombiano no puede tomar amplias y significativas medidas de protección a sus nacionales que se encuentren en otras naciones del planeta. En tal sentido, por ejemplo, los acuerdos bilaterales y multilaterales, son una importante estrategia para avanzar en la defensa de los derechos de las personas migrantes colombianas en el exterior.

4.1.2. La situación diferente de uno y otro grupo está fundada en una condición objetiva y razonable, que justifica plenamente el abordar la problemática de un grupo de migrantes frente al otro: el territorio, estar o no en Colombia. El grupo de migrantes extranjeros en Colombia tiene la característica de estar en territorio colombiano, en tanto que los migrantes colombianos tienen la característica, precisamente, de no estar en territorio patrio, o de no haber estado en este y estar en tránsito a regresar al mismo.

4.1.3. La razón por la cual un migrante extranjero es objeto de protección jurídica por parte del Estado colombiano, fundamentalmente, es su presencia en el territorio nacional. Si ese migrante extranjero parte del territorio nacional y continúa libremente su marcha hacia otro que es en realidad su destino final, las obligaciones del Estado colombiano con relación a esa persona cesan. En cambio la relación con el migrante colombiano en el exterior no depende de que la persona se encuentre en un determinado territorio, sino de que no se encuentre en éste, en el colombiano. Mientras que el migrante extranjero importa de manera radical en el derecho constitucional colombiano cuando entra en contacto con la República -fundamentalmente con su territorio-, los derechos del migrante colombiano son objeto de protección siempre, sin

²⁴ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-427 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-809 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett; AV Jaime Araújo Rentería); C-225 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño (con AV), SV Humberto Antonio Sierra Porto), C-728 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva), C-127 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

importar en donde se encuentre. En pocas palabras, el migrante extranjero está ligado a Colombia por su presencia en la República, mientras que el migrante colombiano está ligado a Colombia por su condición de nacional o ciudadano ausente del territorio colombiano.

4.2. Además de que se trata de casos diferentes los de unos y otros migrantes, el conjunto de derechos y de medidas que se adoptan en las normas acusadas, se refieren a aspectos derivados de esta situación diferente de uno y otro grupo. Como lo indica el Gobierno, la finalidad de incluir únicamente a los migrantes colombianos en el extranjero es poder promover mejores condiciones de vida, dada su distancia y su presencia en otra nación. Por ejemplo, corresponde a una República garantizar la plenitud de sus derechos políticos y sus derechos de participación en tanto ciudadanos, así como impulsar políticas para que esas personas en el extranjero puedan mantener los lazos con su cultura y con su gente. Se trata de ámbitos de protección propios de los migrantes colombianos, que no así de los migrantes extranjeros en Colombia. No corresponde al Estado colombiano asegurar a los extranjeros sus derechos de participación política en sus propias naciones para que ejerzan plenamente su ciudadanía. No le compete tampoco fomentar los lazos de solidaridad entre los extranjeros y sus naciones de origen, o no por lo menos en los mismos términos que lo ha de hacer Colombia al promover entre sus nacionales su propia cultura. Por el contrario, los derechos de libertad, autonomía e intimidad parecen demandar del Estado colombiano respeto por los derechos de las personas extranjeras.

4.3. Los migrantes colombianos en el extranjero son sujetos de especial protección dada su situación de vulnerabilidad. Algunos pueden estar en condiciones de calidad de vida adecuadas y acordes al lugar en el que se encuentran, pero muchos están en el exterior en condiciones precarias. De hecho, pueden ser personas que se encuentran en el exilio de manera forzada, como consecuencia del conflicto y la violencia armada en el país. El Estado tiene el deber de proteger a estos migrantes ciudadanos colombianos que se encuentran en el exterior y, en especial, a aquellos cuyos derechos fundamentales mínimos están siendo afectados y desconocidos. En tal medida, también es razonable que el legislador hubiese concentrado su atención, al menos por esta ocasión, en los derechos de los migrantes colombianos en el exterior.

4.4. Así, para la Sala el legislador no incurre en una omisión legislativa relativa ni viola el derecho a la igualdad de las personas migrantes extranjeras, al haber creado un Sistema Nacional de Migraciones, SNM, dirigido únicamente a *'elevar el nivel de calidad de vida de las comunidades colombianas en el exterior'*, que no aborda las cuestiones referentes a los derechos de los migrantes extranjeros, cuando se trata de disposiciones normativas que buscan promover el goce efectivo de los derechos fundamentales de un grupo de personas vulnerables (los migrantes colombianos en el exterior) que son distinguibles de otro grupo de personas,

también vulnerables (los migrantes extranjeros) con base en un criterio objetivo y razonable (encontrarse fuera del territorio nacional). Son casos no asimilables que adjudican derechos y deberes propios de cada condición y que pueden dar lugar, razonablemente, a una regulación y legislación particular y específica.

4.5. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional es importante hacer énfasis en que parte de la distinción que existe entre los migrantes colombianos en el exterior y los migrantes extranjeros en Colombia, es que los últimos gozan de los derechos constitucionales fundamentales que el Estado garantiza en su territorio. La jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona extranjera, en tanto persona, goza de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de 1991, con mínimas excepciones y restricciones. Es la dignidad que se predica de todo ser humano, en cuanto persona, lo que da al extranjero la titularidad de los derechos fundamentales y humanos reconocidos bajo el orden constitucional vigente. De hecho, los extranjeros en Colombia gozan de los derechos civiles que gozan los nacionales (art. 100, CP).

Igualmente el artículo 4 de la Ley 1465 de 2011 que se refiere a los objetivos del sistema, en el numeral 14 establece: “*la implementación de mecanismos y asesoramiento jurídico en materia penal a los connacionales detenidos y/o condenados en cárceles en el exterior*”. En este caso, en lo que a los migrantes extranjeros se refiere, esta garantía se encuentra consagrada a través del Sistema de Defensoría Pública conforme al artículo 2 de la Ley 941 de 2005,²⁵ en el que se incluye a los extranjeros los cuales según sus condiciones económicas o sociales tienen la cobertura de sistema de defensoría pública.

4.5.1. La protección de los derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia representa una protección significativamente mayor y más amplia que la que ofrece normalmente la Carta Internacional de Derechos Humanos, así como la Regional. Esto en razón, por ejemplo, a que los derechos fundamentales constitucionales en Colombia no sólo tienen un efecto vertical, como se acepta tradicionalmente, sino también horizontal. Es decir, a diferencia de los derechos humanos, que en principio sólo los han de respetar los Estados, los derechos fundamentales constitucionales en Colombia de toda persona, sin importar si es o no extranjero, debe ser respetados y protegidos no sólo por el Estado sino también por aquellos particulares que detentan un

²⁵ El artículo 2 de la Ley 941 de 2005 establece: “*Cobertura.* El Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará sus servicios en favor de las personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos. También se prestará por las necesidades del proceso previstas en el inciso 2° del artículo 43 de la presente ley, en cuyo caso el imputado o acusado pagará al Sistema la totalidad de los honorarios y gastos causados.

Para los efectos de la presente ley, se entiende por persona en imposibilidad económica, aquella que carece de recursos suficientes para proveer su defensa técnica y por persona en imposibilidad social, aquella que por discriminación u otra circunstancia excluyente no pueda acceder a un defensor particular”.

poder privado. Personas frente a las cuales el migrante extranjero se encuentre en situación de subordinación o de indefensión.

4.5.2. La jurisprudencia constitucional señala que la acción de tutela, cuyo ejercicio es en sí mismo un derecho fundamental, es el medio judicial mediante el cual una persona extranjera puede acceder a la justicia y reclamar el respeto, la protección y la garantía del goce efectivo de sus derechos fundamentales.²⁶

4.5.3. La jurisprudencia constitucional reconoce que existen restricciones válidas y constitucionalmente admisibles a los derechos de una persona extranjera, siempre y cuando sean excepcionales y se funden en razones objetivas y razonables que atiendan a los parámetros y criterios establecidos en el orden constitucional vigente. Así, por ejemplo, se ha considerado acorde a la Carta Política que se impida que la mayoría de miembros de la junta directiva de una empresa de seguridad, sean personas extranjeras.²⁷

4.5.4. No obstante son múltiples los ámbitos en que se han tutelado los derechos de los extranjeros en Colombia. A continuación se presentan algunos ejemplos.

4.5.4.1. Se ha protegido el derecho constitucional a la libertad de locomoción, junto con el derecho a la igualdad y a la dignidad humana, de personas migrantes extranjeras, para evitar, por ejemplo, que se les restrinja la movilidad por no haber cumplido sus obligaciones tributarias.²⁸

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-380 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz). En este caso se dijo al respecto: “El artículo 86 de la Carta Política consagra en favor de ‘*toda persona*’ la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. Así, cuando en la disposición se hace alusión a ‘*toda persona*’, no se establece diferencia entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, para solicitar su restablecimiento ante los jueces de la República. A su turno, el artículo 100 Superior, otorga a los extranjeros “*los mismos derechos civiles*” que se conceden a los nacionales. || Según las citadas disposiciones, es claro que los extranjeros son titulares de este mecanismo de defensa, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, según el cual a nadie se le puede discriminar por razón de su ‘*origen nacional*’. || En consecuencia, Kiril Dimitrov Grozdanov, en su condición de ciudadano extranjero, está legitimado para acudir a cualquier juez en procura de lograr el amparo de sus derechos fundamentales.” En el caso se tutelaron los derechos al trabajo y al debido proceso del accionante.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En este caso se decidió que “[...] el hecho de circunscribir a personas naturales y de nacionalidad colombiana la calidad de socios de las empresas de seguridad y vigilancia privada no representa una restricción desproporcionada de los derechos de los extranjeros [...] || [...] los artículos 12 y 47 del Decreto Ley 356 de 1994 establecen un tratamiento diferencial, que si bien limita el ejercicio de algunos derechos y libertades, se encuentra constitucionalmente justificado por cuanto persigue fines admisibles y para alcanzarlos utiliza medios razonables y proporcionados. Además, la medida se sustenta en motivos constitucionales fundados, como la necesidad de protección del orden público y la seguridad ciudadana, que no anula el ejercicio de los derechos sino que lo limita en una actividad que por su naturaleza involucra riesgo social y puede comprometer el orden público. [...]”. Esta decisión seguía lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-1058 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-292 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo, AV Jaime Araujo Rentería). En este caso se decidió que no es razonable constitucionalmente una norma legal

4.5.4.2. Se ha tutelado el derecho al trabajo y al debido proceso de una persona extranjera que ha participado en un concurso público para acceder a un cargo, cuando no ha sido seleccionada para ocuparlo, a pesar de haber ocupado el mayor puntaje y, en consecuencia, el primer puesto del concurso.²⁹ Para la Corte Constitucional, era claro que el artículo 25 constitucional del derecho al trabajo era aplicable y que, por tanto, al extranjero se le había desconocido. Expresamente sostuvo: “[...] como resultado de la actuación del demandado, al señor Grozdanov se le desconoció su derecho fundamental al trabajo, pues no pudo acceder al cargo para el que concursó, a pesar de cumplir a cabalidad con los requisitos exigidos. El artículo 25 de la Constitución dispone que ‘toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas’.”³⁰ También se ha protegido discriminaciones al interior de diferentes categorías de migrantes extranjeros. Por ejemplo, se ha considerado inconstitucional permitir a solamente a un extranjero nacionalizado ejercer una profesión, para la cual se encuentra debidamente acreditado.³¹

según la cual ‘La Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá solicitar a los organismos de seguridad, se impida la salida del país de aquellos extranjeros que hayan obtenido ingresos de fuente nacional, mientras no cancelen el valor de los impuestos’.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-380 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz), en este caso se resolvió tutelar el derecho al trabajo y al debido proceso de Kiril Dimitrov Grozdanov. Dijo la Corte al respecto: “Cuando el demandante, de nacionalidad Búlgara, se inscribió y participó en el concurso convocado por Colcultura, tenía claro que los aspirantes colombianos tenían un derecho de preferencia sobre él, siempre que se encontraran en las mismas condiciones artísticas según la evaluación del jurado. Por ello, si la nota que merecieran sus pruebas resultara igual a la de un colombiano, éste debía ser el escogido para el cargo en la Sinfónica. De no ser así, es decir, si él superaba en méritos a los nacionales colombianos sería el escogido, precisamente porque entonces habrían desaparecido las condiciones de igualdad que imperaban entre los concursantes antes de la aplicación de las pruebas. || Ahora bien: como según el jurado de Colcultura, el actor fue el mejor de los músicos participantes, superando en méritos y calidades musicales a los colombianos, Kiril Dimitrov debió ser nombrado Flautista de la orquesta, en la categoría para la que concursó, en aplicación del artículo 22 del Acuerdo 0011 de 1979, pues, sin encontrarse el actor en idénticas condiciones a los demás participantes de nacionalidad colombiana, el derecho de preferencia establecido en la norma señalada no podía aplicarse. || Para la Corte es claro entonces que al demandante le fue vulnerado el derecho a la igualdad. [...] Igualmente, se desconoció el artículo 100 *ibídem*, según el cual los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los colombianos, con la advertencia de que la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales, o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Es evidente que la norma superior garantiza a los extranjeros el derecho al trato igual, y a la protección jurídica de los derechos y garantías que se otorgan a los colombianos. || Ahora bien: cuando el Instituto demandado aplicó indebidamente el artículo 22 del Acuerdo 0011 de 1979, y varió las normas del proceso de selección previamente establecidas a las cuales debía sujetarse, desconoció los principios que rigen la actividad administrativa -imparcialidad, igualdad, moralidad-, y violó el derecho al debido proceso del actor, quien resultó sorprendido con una variación posterior y unilateral de las reglas del juego.”

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-380 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz).

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-280 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía); en este caso se indicó que “No existe razón para que solamente los “extranjeros nacionalizados” puedan ejercer tal especialidad. Cualquier extranjero puede hacerlo si tiene un título reconocido en Colombia. La norma viola el artículo 13, porque consagra una discriminación inaceptable, por causa de la nacionalidad. Y, además, el artículo 100, pues no hay motivos de orden público que justifiquen este recorte de los derechos de los extranjeros. Y no existe una razón para que la ley restrinja así el derecho al trabajo del extranjero, y en particular el que éste tiene al ejercicio de la especialidad

4.5.4.3. La jurisprudencia también ha protegido a los extranjeros el derecho a la sindicalización y a ocupar cargos de dirección al interior de tales organizaciones. Así lo estableció la Corte al declarar inconstitucionales las normas legales del Código del Trabajo que contemplaban esas restricciones; las consideraron contrarias a las reglas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, “*que ni siquiera remotamente admite[n] la posibilidad de que a los trabajadores extranjeros se les pueda restringir el derecho de asociación sindical*”.³² La Corte Constitucional ratificó esta posición al declarar inexecutable una norma legal expedida con posterioridad por el Congreso de la República, en la que imponía nuevamente una limitación a los extranjeros para poder conformar cuerpos directivos sindicales, pero más moderada. En esta oportunidad se prohibía, en cualquier caso, que el comité ejecutivo o la junta directiva del sindicato se conformaran en su mayoría por personas extranjeras, la cual se consideró inconstitucional.³³

4.5.4.4. La Corte Constitucional ha considerado que una norma según la cual el sistema de protección social se constituye para proteger a los colombianos, no es inconstitucional por violar el derecho a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad de las personas extranjeras en Colombia, por cuanto (i) el sistema de ‘protección’ social no es equiparable al Sistema de Seguridad social, del cual no pueden ser excluidos las personas extranjeras; (ii) el enunciado normativo acusado “*no se traduce, a lo largo de dicha normatividad, en tratamientos discriminatorios o violatorios del derecho al trabajo o a la seguridad social de los extranjeros, ya que, de manera alguna se dispone que los trabajadores formales extranjeros vinculados a una Caja de Compensación Familiar no puedan ser destinatarios del respectivo*

mencionada. || Todo lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que el ejercicio de la medicina y de sus especialidades, es un servicio humanitario, que va más allá de rígidos conceptos excluyentes.”

³² Corte Constitucional, sentencia C-385 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell). Se declaró inexecutable el artículo 384 del Código Sustantivo del Trabajo, y las expresiones acusadas de los artículos 388, 422 y 432 del mismo Código. Para la Corte “[...] la solidaridad de la clase trabajadora, y la necesidad de la defensa de los intereses que le son comunes a ella, impone la necesidad de la protección universal del derecho a la libertad y a la asociación sindical. De ahí, que resulten completamente injustificadas las restricciones que al derecho de asociación se imponen a los extranjeros en las normas censuradas.”

³³ Ver por ejemplo, la sentencia C-311 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla; SV Jaime Araujo Rentería, Humberto Antonio Sierra Porto); en este caso se consideró, entre otras cosas: “[...] al no estar justificada la restricción en razones de orden público, la medida consistente en prohibir que los extranjeros puedan conformar en mayoría, los comités ejecutivos y juntas directivas de las federaciones o confederaciones sindicales, discrimina sin razón válida, pues unos empleados, los colombianos, pueden ejercer a plenitud el derecho a la asociación sindical y en cambio quienes igualmente son trabajadores, pero con distinta nacionalidad, están privados de gozar una parte de esa misma garantía laboral. || Se configura así una ostensible violación al artículo 13 de la Carta, pues el trato diferente que contiene el segmento normativo acusado del artículo 422 del C. S. T., modificado por el 14 de la Ley 584 de 2000, no se funda en una justificación objetiva y razonable, sino en el origen nacional del trabajador afiliado a dichas organizaciones de segundo y tercer grado, situación que está expresamente proscrita no sólo por la citada norma superior sino también por el artículo 39 *ibídem*, en concordancia con lo establecido en los instrumentos internacionales ya citados, de acuerdo con los cuales para poder gozar del derecho de asociación sindical es indiferente el origen nacional de las personas, pues lo relevante es que se trate de trabajadores.”

subsidio familiar”.³⁴ La Corte advirtió, en todo caso, (1) que la decisión no podía interpretarse como una “*una autorización para desconocer el derecho al mínimo vital del cual es titular toda persona, por el sólo hecho de serlo*”; (2) que la norma no impide en modo alguno al legislador, su facultad de introducir beneficios del sistema de protección social a extranjeros; (3) de forma similar a como no pierden los Estados sus facultades para ampliar y profundizar, mediante tratados bilaterales o multilaterales, la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.³⁵

4.5.4.5. La Constitución Política establece el principio según el cual ‘*los derechos políticos se reservan a los nacionales*’ (art. 100, CP). No obstante, la propia Constitución advierte que existen excepciones que permiten participación política a los extranjeros. El propio artículo 100, luego de establecer el citado principio, señala que ‘*la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital*’.³⁶ La protección constitucional a las personas extranjeras en Colombia para ejercer ampliamente y sin discriminación sus derechos de asociación sindical, incluyendo la posibilidad de acceder a los cargos directivos de esas organizaciones, es una protección a los derechos de participación política, como lo estableció la propia sentencia, al retomar lo dicho por la jurisprudencia constitucional al respecto.³⁷

4.5.4.6. Se ha protegido el derecho de personas extranjeras a acceder en condiciones de igualdad al sistema de educación superior.³⁸

4.5.4.7. La jurisprudencia ha tutelado el derecho de menores extranjeros a acceder al sistema educativo público. Así, por ejemplo, ha garantizado a un adolescente extranjero la posibilidad de mantenerse en el sistema educativo público, garantizando así el goce efectivo de su derecho constitucional fundamental a la educación y a un desarrollo armónico e integral, como lo

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-834 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-834 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

³⁶ Ver al respecto la sentencia C-523 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-385 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell). La Corte tomó la decisión de declarar inconstitucionales las prohibiciones y las limitaciones a los derechos de asociación sindical que se habían establecido en el Código del Trabajo teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, que de acuerdo con la sentencia C-180 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara): “la participación concebida dentro del sistema democrático [vigente], [...] implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social”. La sentencia C-180 de 1994 se ocupó de estudiar la constitucionalidad del Proyecto de ley estatutaria de participación política.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-774 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra). En este caso se tuteló el derecho a la educación de un médico salvadoreño, que al culminar sus estudios regresaría y se reincorporaría al Sistema de Salud de su país, a ingresar a uno de los dos cupos de una especialización en condiciones de igualdad. El aspirante había ocupado el segundo puesto en el concurso, pero se le había negado el cupo, por cuanto ese año se había decidido asignar, fuera del concurso, al hijo de uno de los profesores de la Institución educativa que ofrecía el programa académico.

establece la Constitución. La Corte consideró que los trámites previos que se debían realizar, se habían convertido en un obstáculo para que el menor gozara de su derecho a la educación. Por tanto, estableció que los trámites no se podían exigir por el centro educativo acusado, ordenó a las autoridades encargadas de aclarar la situación migratoria del menor hacerlo de manera expedita y estableció que el establecimiento educativo pública no podía ser sancionado por haber aceptado al menor extranjero como estudiante sin haber exigido el pleno cumplimiento de los requisitos establecidos en la reglamentación vigente.³⁹

4.5.4.8. La jurisprudencia constitucional también se ha ocupado de tutelar los derechos de las personas extranjeras, incluso si su situación migratoria es irregular. Así lo decidió la Corte al proteger el derecho al debido proceso de un ciudadano extranjero en condición irregular, al que las autoridades migratorias iban a deportar. Se anuló la decisión adoptada, se ordenó reiniciar el procedimiento por parte de las autoridades, como el estricto cumplimiento del derecho al debido proceso, así como también se ordenó la expedición de un salvoconducto, mientras se aclaraba la situación migratoria del accionante.⁴⁰ En este caso la Corte valoró el derecho fundamental de él y del resto de su familia a permanecer unidos y no ser separados, en especial el de su hija, una niña.

5. Conclusión

El legislador no incurre en una omisión legislativa relativa ni viola el derecho a la igualdad de las personas migrantes extranjeras, al haber creado un Sistema Nacional de Migraciones, SNM, dirigido únicamente a '*eleva el nivel de calidad de vida de las comunidades colombianas en el exterior*', que no aborda las cuestiones referentes a los derechos de los migrantes extranjeros, cuando se trata de disposiciones normativas que buscan promover el goce efectivo de los derechos fundamentales de un grupo de personas vulnerables (los migrantes colombianos en el exterior) que son distinguibles de otro grupo de personas, también vulnerables (los migrantes extranjeros) con base en un criterio objetivo y razonable (encontrarse fuera del territorio colombiano).

Esta decisión no implica desprotección o desmedro alguno de los derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia, que tienen derecho a gozar efectivamente, en los términos amplios en que se encuentran consagrados en

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-660 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En este caso, los padres del menor extranjero estaban tramitando su nacionalidad, por lo que aún no podían acreditar que tuviera tal condición, por otra parte, tampoco se trataba de un menor con visa estudiantil. La Corte consideró que la violación del derecho a la educación del menor era especialmente grave por cuanto no se trataba de acceder al sistema educativo, sino que se trataba de no interrumpir el acceso del cual gozaba. Al respecto ver también la sentencia T-416 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz).

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-956 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); en este caso se resolvió tutelar los derechos de un ciudadano chino, en condición migratoria irregular, quien convivía con su esposa y su hija, también chinas, las cuales trabajan legalmente en un restaurante propio.

el orden constitucional vigente y que son objeto de protección mediante la acción de tutela.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1 (parcial), 2, 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 7 y 8 (parcial) de la Ley 1465 del 29 de junio de 2011 '*por la cual se crea el sistema nacional de migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior*', por los cargos analizados en la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente
Ausente en comisión

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General