

Sentencia T-250/ de 2017

TRAMITE DE OBTENCION DE VISA DE TRABAJO INICIADO POR UN EXTRANJERO-
Caso de nacionales venezolanos que residen en Colombia y solicitan el reconocimiento de la
condición de refugiado y la expedición de una visa humanitaria

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante
la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Por regla general es el
recurso idóneo y efectivo para controvertir las resoluciones del Ministerio de Relaciones
Exteriores que resuelven una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado

POLITICA MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO-Regulación

CONDICION DE REFUGIADO-Normatividad internacional

CONDICION DE REFUGIADO-Trámite que debe surtir una solicitud

TRAMITE DE OBTENCION DE VISA DE TRABAJO INICIADO POR UN EXTRANJERO-
Alcance del derecho fundamental al debido proceso

Incluso para el ejercicio de una facultad respecto de la cual el Estado goza de amplia
discrecionalidad, como lo es el otorgamiento de visado colombiano, este debe ajustar sus
actuaciones a las garantías del debido proceso, entre las cuales se cuenta una mínima motivación
sobre las actuaciones de la administración.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE TODAS LAS PERSONAS, SIN DISTINCION POR SU
ORIGEN NACIONAL-Protección por parte del Estado colombiano

DERECHOS FUNDAMENTALES DE TODAS LAS PERSONAS, SIN DISTINCION POR SU
ORIGEN NACIONAL-Situaciones en las que es posible dar aplicación a un tratamiento
diferenciado

SOLICITUD DE VISADO-Desconocimiento del derecho al debido proceso por parte del
Ministerio de Relaciones Exteriores, al motivar negativa a reconocimiento de la visa de trabajo
de manera insuficiente

SOLICITUD DE VISADO-Orden al Ministerio de Relaciones Exteriores valorar nuevamente
solicitud de visado, valoración que debe realizarse con estricta aplicación de las garantías del
debido proceso

Referencia: Expediente T-5.799.581

Acción de tutela interpuesta por Franklin José Chinchilla Rodríguez y Carla Lorena Rivas
Gotopo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2017)

La Sala Tercera de Revisión (en adelante, “la Sala”) de la Corte Constitucional (en adelante, “la Corte”), integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

LA DEMANDA DE TUTELA

La acción de tutela fue interpuesta el veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016) por Franklin José Chinchilla Rodríguez y Carla Lorena Rivas Gotopo, ambos de nacionalidad venezolana. La acción se presentó contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, por considerar que esta entidad desconoció sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad personal, al reconocimiento de la condición de refugiado y a la no devolución. Afirman que la vulneración a estos derechos se derivó de la negativa de la entidad demandada a reconocerles medidas de protección efectivas, en respuesta a su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiados.

HECHOS RELEVANTES

Los accionantes son nacionales venezolanos. En el escrito de demanda afirmaron que residían en la ciudad fronteriza de José María Urueña, en el estado de Táchira, Venezuela[1], en donde se dedicaban al comercio, a través de un establecimiento dedicado a la venta de ropa, calzado y artículos deportivos importados desde Panamá[2], y que con dicho negocio tenían una situación económica “solvente”.

Los accionantes relataron que desde agosto de 2014 empezaron a ser víctimas de extorsión[4], y recibieron amenazas de muerte “persistentes y sistemáticas” por parte del grupo que los extorsionaba[5]. Adujeron que dicha situación fue denunciada ante autoridades venezolanas, particularmente ante la Guardia Bolivariana, y no obtuvieron respuesta alguna; antes bien, tuvieron que regalar mercancías a miembros de esta entidad para que les permitieran ingresarlas al país[6]. Afirmaron que en dicho momento “[se] dieron cuenta de cierta aquiescencia y convivencia del Estado Venezolano con el grupo que [l]os estaba amenazando”.

Los accionantes sostuvieron en su escrito que en diciembre de 2014 hombres armados ingresaron por la fuerza a la casa de propiedad de los accionantes ubicada en el estado de Mérida, Venezuela. En ese momento estaban presentes en el lugar la accionante Carla Lorena Rivas Gotopo junto con sus dos hijas. Afirman los tutelantes que desde ese momento no se sienten seguros en Venezuela[8].

Con base en dichos hechos decidieron “huir de Venezuela”, por lo que empezaron a realizar viajes frecuentes a Cúcuta, aunque sin la intención de solicitar en Colombia el reconocimiento de la condición de refugiados, pues esperaban que su situación personal en Venezuela mejorara[9]. Consta en el escrito de tutela que en uno de esos viajes (sin especificar la fecha), estando en Cúcuta, fueron informados de que su posición había empeorado en Venezuela debido a que habían dejado de pagar las extorsiones, por lo que en ese momento decidieron solicitar el reconocimiento de la condición de refugiados en Colombia “ante la seguridad de que [su] vida e integridad personal corría peligro si volvía[n] a Venezuela”[10]. Dicha solicitud fue formulada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores el veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015)

y en ella los accionantes incluyeron como beneficiaria a su hija Julliette Celeste Chinchilla Rivas[11], nacida el 28 de agosto de 2012.

Afirmaron los accionantes en su escrito de tutela que, debido a que la solicitud de refugio no había sido planeada antes de viajar de Venezuela a Colombia, su hija mayor, Giulliana Lorena Quintero Rivas, no los acompañó por cuanto se encontraba realizando sus estudios. De la misma forma, manifestaron que por esa misma razón no tenían consigo en ese viaje las denuncias formuladas ante las autoridades venezolanas por los hechos de violencia ocurridos en su país[13].

Manifestaron que es “de público conocimiento” que desde que Hugo Chaves fue elegido como Presidente de Venezuela los comerciantes que no son afectos al gobierno de ese país han sido víctimas de persecución[14].

Mediante la Resolución No. 0752 del diecinueve (19) de febrero dos mil dieciséis (2016) (en adelante, la “Resolución No. 0752”), el Ministerio de Relaciones Exteriores respondió la solicitud de refugio realizada por los accionantes, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: (i) el temor que los accionantes dicen que sentirían al volver a Venezuela solo fue justificado invocando un único suceso específico, relacionado con el hostigamiento de la vivienda de propiedad de los accionantes cuando en ella se encontraba presente Carla Lorena Rivas Gotopo, sin que se tenga certeza de las circunstancias que rodearon el hecho ni de la motivación de los hombres armados que lo realizaron[15]; (ii) a pesar de que, mediante correo electrónico del veintiocho (28) de agosto de dos mil quince (2015), los accionantes expusieron ante el Ministerio que en una ocasión a su hija menor le habían apuntado con un arma en la cabeza cuando tenía seis meses, en la entrevista personalizada realizada a los solicitantes el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015) ellos no se refirieron a “un evento tan trascendental como lo es el amedrentamiento del que, al parecer, fue objeto su hija de escasos seis meses de edad”[16]; y (iii) resulta inexplicable que, si al momento de dicha entrevista la situación de inseguridad en Venezuela fuera tan intolerable como lo afirman, la hija mayor de los accionantes aún permanezca en ese país, en particular teniendo en cuenta que, según lo expuesto por ellos, las amenazas estaban específicamente dirigidas a sus hijas, ambas menores de edad.

En adición a dichas consideraciones, para resolver la solicitud de refugio formulada por los accionantes, el Ministerio de Relaciones Exteriores tuvo en cuenta que, mediante sesión del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015), la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (en adelante, también “Comisión Asesora” o “CONARE”) recomendó no reconocer la condición de refugiado a los accionantes[18].

Por las razones señaladas, el Ministerio de Relaciones Exteriores decidió no reconocer la condición de refugiados a Franklin José Chinchilla Rodríguez, Carla Lorena Rivas Gotopo y Julliette Celeste Chinchilla Rivas. En consecuencia, les comunicó que contaban con un plazo de treinta (30) días para salir del territorio nacional, o para que se sujeten a las normas y medidas migratorias correspondientes. Igualmente, les comunicaron que contra la Resolución No. 0752 procedía el recurso de reposición. Adicionalmente, consta en correo electrónico de fecha cuatro (4) de marzo de 2016 que una funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores le informó a los accionantes que “En respuesta a su inquietud, procedo a aclarar que aunque en el acto administrativo no se hace mención a la medida complementaria aprobada por la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado, dicha medida le será otorgada tan pronto reúna los requisitos según el tipo de visado para el que vaya optar. Reitero que no existe ningún problema toda vez que existe una previa aprobación”.

El nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), los accionantes presentaron recurso de reposición frente a la Resolución No. 0752[19], argumentando que solicitaron el refugio no con relación a hechos de violencia común que sufrieron en su país (entre los que mencionan uno ocurrido cuando la hija menor de la pareja tenía seis meses de edad), sino por las amenazas persistentes y sistemáticas producto de las extorsiones de las que eran víctimas. Adujeron también que la hija de la accionante, Giulliana Lorena Quintero Rivas, no los acompañó en el viaje para no interrumpir sus estudios, pero sostuvieron que en todo caso adoptaron medidas para proteger su seguridad, entre ellas el cambio de residencia.

El recurso de reposición fue resuelto mediante la Resolución No. 2222 del tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016) (en adelante, la “Resolución No. 2222”). En esta el Ministerio de Relaciones Exteriores argumentó lo siguiente: (i) las actuaciones de esa entidad han sido respetuosas del debido proceso de los accionantes, pues se surtió una entrevista en la que se escuchó su historia, se realizó la valoración probatoria correspondiente y fueron debidamente notificados de la decisión adoptada; (ii) los accionantes no aportaron en ningún momento del proceso de solicitud de refugio prueba alguna de las denuncias formuladas por ellos ante el Estado venezolano con el fin de proteger sus vidas o integridad personal y las de su familia; (iii) no es clara la razón por la cual argumentan que han sido objeto de persecuciones en Venezuela, pero reconocen que uno de los integrantes de la familia se encuentra aún en ese país; y (iv) no existe claridad sobre la supuesta persecución de la que son víctimas los accionantes, especialmente con relación a las causas y a sus responsables. Por estas razones, el Ministerio de Relaciones Exteriores concluyó que su situación no se puede considerar como de temor fundado, sino que más bien se adecúa en la definición de migrante económico. Por estos argumentos, decidió confirmar en su totalidad la Resolución No. 0752, proferida por la misma entidad.

El cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), los accionantes fueron informados, mediante correo electrónico, por un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, que la Comisión Asesora había reconocido a su favor una medida complementaria, aunque ella no constaba en las Resoluciones No. 0752 y 2222[20]. En cambio, informaron que constaba “en la respectiva acta de la Comisión Asesora”. En esa comunicación, dirigida a la accionante Carla Lorena Rivas Gotopo, se le indicó que “En atención a su solicitud, me permito informarle, que si bien la aprobación de la medida complementaria no está motivada en las resoluciones a usted notificadas, de esta decisión quedó constancia en la respectiva acta de la Comisión Asesora, y por esta razón se encuentran (sic) vigentes (sic). Para hacer efectiva la medida complementaria usted deberá, en los 30 días después de la fecha de notificación de la última resolución, optar por un visado legalmente establecido en Colombia. Para ello puede consultar las clases de visas en el siguiente enlace: http://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/visas/clases, y seguir los requisitos que allí se exigen. Si tiene dudas adicionales por favor comuníquese a los teléfonos que aparecen en el pie de firma”.

El veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016) los accionantes interpusieron acción de tutela contra la entidad cuestionando sus consideraciones tanto en la Resolución No. 0752, como en la Resolución No. 2222. También adujeron que habían sido informados verbalmente por un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de que la Comisión Asesora había reconocido a su favor una medida complementaria, de la cual no habían sido notificados ni se les había explicado en qué consistía[22]. Igualmente, afirmaron los accionantes que dicho funcionario les explicó que para el reconocimiento de la medida complementaria debían aplicar al trámite normal de visa, trámite que, según sostienen, les resulta imposible de cumplir, pues no

tienen consigo toda la documentación requerida y carecen del dinero necesario para completar el trámite de visado normal.

Con base en esos argumentos, en la acción de tutela reseñada los accionantes formularon las siguientes pretensiones: (i) ordenar el amparo de los derechos fundamentales que les han sido vulnerados; (ii) ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores que las medidas complementarias que les fueron otorgadas se materialicen en medidas de protección que permitan su regularización migratoria, tales como la expedición de una visa humanitaria; (iii) ordenar la reunificación familiar, teniendo en cuenta que su hija mayor, Giulliana Lorena Quintero Vivas, permanece en Venezuela; y (iv) prevenir a ese ministerio para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia. Asimismo, solicitaron como medida provisional la suspensión de la orden del Ministerio de Relaciones Exteriores consistente en disponer su salida del país en un término máximo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la Resolución No. 2222.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

En su escrito de contestación, suscrito por la directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, antes de pronunciarse sobre el caso concreto, realizó consideraciones generales sobre el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. En este sentido, señaló que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015, el refugio aplica en situaciones en las que resulta imposible para una persona acogerse a las autoridades del país de origen o de residencia habitual, bien sea porque estas la persiguen o bien porque no recibe de ellas protección efectiva frente a una situación de persecución.

Afirmó que, según el derecho internacional, el procedimiento que debe seguirse para el análisis de las solicitudes de refugio depende de los Estados receptores y que en Colombia dicho procedimiento fue establecido mediante el Decreto 1067 de 2015. Según este Decreto, la autoridad competente para recibir, tramitar y estudiar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado es la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado, adscrita al despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores. La Comisión Asesora tiene la función de emitir respecto de cada solicitud recomendaciones no vinculantes al Ministerio, el cual decide sobre ellas mediante resolución.

Añadió que el derecho internacional también dispone que la determinación del estatus de refugiado es un asunto de competencia de cada Estado, facultad que Colombia encargó al Ministerio de Relaciones Exteriores. Igualmente, advirtió que el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado “no puede ser un mecanismo para buscar la regularización migratoria en el país”[24], como a su entender pretenden los accionantes.

Con relación al caso concreto, manifestó que la Comisión Asesora ofreció a los accionantes desde el primer momento las garantías establecidas en la ley, afirmación que respalda indicando distintas actuaciones desplegadas por la entidad. Así, (i) la CONARE estudió la solicitud de reconocimiento del estatus de refugiado, pese a que esta había sido presentada de forma extemporánea; (ii) les fueron expedidos los salvoconductos respectivos; (iii) se realizó una entrevista personalizada el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015); (iv) se tomó una decisión motivada, adoptada mediante la Resolución No. 0752, informándoles a los accionantes de la procedencia del recurso de reposición frente a ella; y (v) se resolvió de forma motivada el recurso de reposición contra la mencionada resolución, mediante la Resolución No. 2222.

Afirmó también que, en estas resoluciones, si bien no se reconoció la condición de refugiados a los accionantes, se les ofreció como medida complementaria la regularización migratoria en el país, teniendo en cuenta la existencia de una menor de edad en el núcleo familiar (su hija Juliette Celeste Chinchilla Rojas). Respecto de la naturaleza de las medidas complementarias, señaló que se encuentran reguladas en el artículo 2.2.3.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015, el cual sostiene que están previstas para las personas a quienes no se les haya reconocido la condición de refugiado, y consisten en adelantar las gestiones tendientes al trámite de documentos para los solicitantes con el fin de regularizar la situación en el país por una vía distinta al refugio o a la salida definitiva del país. Agregó que la única vía de regularización como medida complementaria es la consecución de una visa, en los términos indicados en el capítulo 11 del Decreto 1067 de 2015.

Añadió que “[n]o es posible eximir a ninguna persona de los costos de estos documentos [las visas], por no estar incluidos en las exenciones establecidas en la Ley”[25]. También señaló que no es posible acceder a la pretensión de los accionantes de otorgar un visado humanitario o uno equivalente, por cuanto “no existe en la legislación colombiana este tipo de visados o permisos”.

Con base en los argumentos expuestos, solicitó que se denegara el amparo presentado por Franklin José Chinchilla Rodríguez y Carla Lorena Rivas Gotopo.

DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander

Como cuestión preliminar, mediante auto del veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el magistrado sustanciador decidió negar la medida provisional solicitada en la acción de tutela, argumentando que no se advertía un perjuicio irremediable para los demandantes, teniendo en cuenta que los treinta (30) días otorgados por la entidad demandada a los accionantes para salir del país se vencían días antes del plazo máximo para fallar la presente acción.

Posteriormente, mediante providencia del ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016), el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resolvió la acción de la referencia. Para ese efecto, inició por recordar que la tutela puede ser presentada por cualquier persona, de lo que se deduce que pueden imponerla no solo los nacionales sino también los extranjeros.

A continuación, argumentó que la medida complementaria fue informada a los accionantes mediante correos electrónicos remitidos por funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, y no a través de las resoluciones que resolvieron sobre su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiados. Con todo, apreció que en esas comunicaciones se expuso con claridad en qué consistía la medida complementaria y cómo debía tramitarse.

Por otro lado, cuestionó el punto resolutive 4 de la Resolución No. 2222, de acuerdo con el cual se concedía a los accionantes el plazo de treinta (30) días para sujetarse a las normas y medidas migratorias o para salir del territorio nacional, pues en su opinión se desconocía el principio de “Non refoulement” de los solicitantes de refugio, reconocido en el artículo 33 del Estatuto de los Refugiados. De acuerdo con este principio, un Estado no puede devolver o expulsar a un extranjero a territorios donde su vida o su libertad corran peligro.

Finalmente, sostuvo que, aunque no se advertía una vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, sí podía concluirse que estos se encontraban amenazados, “[p]uesto que el salvoconducto que garantiza su estancia en Colombia hasta el 29 de junio de 2016 [...] fue cancelado en aplicación del artículo 4 de la Resolución 2222 del 3 de mayo de 2016”[27].

En consecuencia, el juez de primera instancia resolvió lo siguiente: (i) tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la dignidad humana, así como los derechos de los niños, a favor de los accionantes; (ii) ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores que garantice su permanencia en el país y la de su hija, Julliette Celeste Chinchilla Rivas, hasta tanto se resuelva la solicitud de visa que realicen los actores, en desarrollo de la medida complementaria otorgada a su favor; y (iii) conminar a los accionantes a que, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses contados desde la notificación de la sentencia, inicien los trámites correspondientes para la obtención de visa.

Impugnación

Mediante escrito del catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016), el Ministerio de Relaciones Exteriores impugnó la decisión proferida por el juez de primera instancia. Primero, afirmó que no se vulneró el debido proceso de los accionantes, pues en todas las actuaciones del proceso de determinación de la condición de refugiados el Ministerio actuó con apego a la Constitución, a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y a lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015, en particular acatando los principios de buena fe, de no devolución, de no discriminación, de no sanción por ingreso ilegal, de unidad familiar, del interés superior del niño y de confidencialidad.

Segundo, se refirió al artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el cual considera fue interpretado de forma errónea por el juez de primera instancia. Al respecto, precisa que ese artículo, que consagra el principio de no devolución, “se refiere exclusivamente a personas a quienes el Estado les ha reconocido la condición de refugiado”[28]. En este mismo sentido, agrega:

“Si luego del estudio de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado y de la expedición del acto administrativo correspondiente que finaliza dicho procedimiento, a la persona no se le reconoce la condición de refugiado a instancias del Ministerio de Relaciones Exteriores, no puede pretenderse que se mantenga una situación jurídica de protección nacional o internacional que no posee, dado que esa persona, luego de terminado el trámite[,] no goza de la condición de refugiado reconocido legalmente por el Gobierno colombiano”[29].

Con base en estos argumentos, solicitó: (i) que se declare que el Ministerio de Relaciones Exteriores no ha vulnerado derecho fundamental alguno en el trámite de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado presentada por los accionantes, particularmente el derecho al debido proceso, y (ii) que se pronuncie acerca de la interpretación que del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 realizó el juez de primera instancia, con el propósito de aclarar que la protección allí establecida solo debe aplicarse a las personas a las cuales el Estado colombiano les ha reconocido la condición de refugiados.

Advirtió el Ministerio que, en todo caso, dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de primera instancia, por lo cual ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia (en adelante, “Migración Colombia”) expedir salvoconducto de permanencia a los accionantes por el término de noventa (90) días, “para que en ese tiempo adelanten las gestiones para obtener un visado legal en Colombia, de acuerdo a la medida complementaria de las cuales son beneficiarios a instancias de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado”[30] (sic).

Contestación del escrito de impugnación

Mediante escrito del veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016), los accionantes se opusieron a los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Por un lado, respecto del derecho al debido proceso, insistieron en que este sí se les vulneró, ya que la medida de protección complementaria aprobada por CONARE no fue incluida en las resoluciones de dicho Ministerio por las cuales se resolvió su solicitud de refugio (la Resolución No. 0752 y la No. 2222), sino tan solo informada por funcionarios de esa entidad mediante el envío de un correo electrónico, quienes no les han explicado con claridad en qué consiste esa medida. Adicionalmente, señalaron que en las Resoluciones mencionadas se advertía una incoherencia, pues se les otorgaba una medida de protección complementaria, pero a la vez se ordenaba su salida del país[31]. Agregaron que por sus condiciones particulares de vulnerabilidad no les es posible aplicar a ningún tipo de visa en Colombia, aunque manifiestan que, en todo caso, han intentado reunir los requisitos para aplicar a la visa de trabajo, lo cual se les ha dificultado por cuanto para obtenerla se exige que el eventual empleador tramite una documentación, requisito que consideran difícil de cumplir.

Por otro lado, los accionantes adujeron que la interpretación que el juez de primera instancia hizo del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 fue correcta, invocando para ello la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo con ese pronunciamiento, la protección complementaria “es una manera en la cual el Estado reconoce la situación de la persona, identifica su riesgo y tiene conocimiento de sus necesidades”. De esta cita concluyeron que existe un vacío legal en la legislación colombiana, pues esta solo prevé la aplicación a una visa común que exige la observancia de requisitos difíciles de cumplir.

Por lo anterior, solicitaron confirmar el fallo de primera instancia e interpretar las medidas complementarias en el sentido de proteger de forma amplia sus derechos fundamentales.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sección Segunda – Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Mediante providencia del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016) resolvió el recurso de impugnación. Consideró que la medida complementaria que fue expedida a favor de los accionantes fue notificada tan solo mediante correo electrónico y sin explicar cómo hacerla efectiva. En su opinión:

“La situación evidencia un claro desconocimiento de los derechos a la vida en condiciones dignas y al debido proceso de los accionantes y su menor hija, pues el conducto a seguir de la entidad demandada era explicar a la luz del artículo 2.2.3.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015 en qu[é] consisten las medidas complementaria[s] y luego s[í] brindarles claridad si el término para salir del país ordenado en las resoluciones previamente citadas quedaría suspendido mientras agotaran otras vías distintas al refugio, tales como optar por un visado legalmente establecido en Colombia, o si se contaban con otras figuras jurídicas distintas de protección” [32] (sic).

Con base en el anterior argumento, el juez de segunda instancia decidió confirmar la decisión impugnada. En todo caso, señaló que era preciso desestimar la interpretación realizada por el juez de primera instancia del artículo 33 del a Convención sobre el Estatuto de Refugiados, “por cuanto el principio allí consagrado hace referencia específica a aquellos que tienen reconocida la calidad de refugiado, condición que en el caso sub lite fue negada por medio de las Resoluciones 0752 y 2222 de 2016 por el Ministerio de Relaciones Exteriores”[33].

ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Información allegada por la accionante, Carla Lorena Rivas Gotopo, el seis (6) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La accionante informó a la Corte “hechos sobrevivientes” que podrían implicar que el Ministerio de Relaciones Exteriores vuelva a ordenar su salida del país y la de su familia.

Así, señaló que el cuatro (4) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) presentó una petición a dicha entidad para solicitarle lo siguiente: (i) les fuese otorgado un documento de identificación válido para gestiones ante entidades prestadoras de salud y de educación; y (ii) les fuese expedido un documento de identificación válido para su hija, Giulliana Lorena Quintero Rivas, en su calidad de beneficiaria de medidas complementarias[34].

Afirmó en su escrito que esta petición fue contestada por el Ministerio de Relaciones Exteriores el veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). La entidad informó que, el diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016), en cumplimiento del fallo de primera instancia del proceso de tutela que se revisa, le solicitó a Migración Colombia la expedición de salvoconducto por noventa (90) días, con el fin de que en ese tiempo ella y su familia adelantaran en Colombia los trámites de visado. Posteriormente, el nueve (9) de septiembre de ese mismo año solicitó la expedición de salvoconducto por otros noventa (90) días, es decir hasta el nueve (9) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Señaló a su vez el Ministerio que, pese a que constataba que los accionantes no habían dado inicio al trámite de visa, con el propósito de garantizar la unidad familiar solicitaría nuevamente a Migración Colombia, para que tanto a favor de los accionantes como de la menor Giulliana Lorena Quintero Rivas, fuese expedido un salvoconducto, advirtiendo en todo caso a la accionante que “esta autorización no se extenderá más allá de los tres meses concedidos a partir del 9 de diciembre de 2016”[35].

Con fundamento en la anterior respuesta, afirmó la accionante que el nuevo salvoconducto autorizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores tendría vigencia hasta el doce (12) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Informó que, por ello, procedió a realizar la solicitud de visa a nombre de su esposo, Franklin José Chinchilla Rodríguez, la cual fue inadmitida el treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017). Lo anterior, por cuanto, el pasaporte del señor Chinchilla Rodríguez se encontraba vencido, y así mismo, porque la actividad para la cual recibió una oferta laboral no se ajusta a las políticas migratorias de la entidad[36].

Sostuvo también que la inadmisión de la solicitud de visa a nombre de Franklin José Chinchilla Rodríguez no tiene en cuenta que salieron de Venezuela de forma intempestiva, sin planear que no iban a regresar. Manifestó que acudieron al consulado de Venezuela en Cúcuta a solicitar la expedición de un nuevo pasaporte, solicitud que les fue negada sin justificación alguna. Finalmente, agregó que se desconoce su condición de beneficiarios de una medida de protección internacional al exigirles obtener ofertas laborales acordes a las políticas migratorias del Estado colombiano para la expedición de una visa[37].

Información allegada por la accionante, Carla Lorena Rivas Gotopo, el veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La accionante solicitó suspender la orden del Ministerio de Relaciones Exteriores consistente en no volver a extender la vigencia de su salvoconducto y el de su familia después del doce (12) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Para justificar esta solicitud, reiteró los hechos planteados en

su anterior comunicación enviada a la Corte (ver supra, numerales 38 a). Además, agregó que el salvoconducto otorgado a sus hijas, Giulliana Lorena Quintero Rivas y Julliette Celeste Chinchilla Rivas, no ha sido suficiente para matricularlas a ningún colegio en la ciudad de Cúcuta o en el municipio de Los Patios, donde actualmente residen. Con todo, reconoce que Julliette Celeste Chinchilla Rivas fue admitida durante el dos mil dieciséis (2016) en el jardín Centro de Desarrollo Integral Amor, Esperanza y Paz, pero señaló que las nuevas directivas este año se han negado a otorgarle el cupo por cuanto no se encuentra afiliada a ninguna Entidad Prestadora de Salud.

Manifestó que por esa razón, el veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017), presentó una petición ante la Secretaría de Educación Municipal del municipio de Los Patios, solicitando que se le ordenara al rector del Instituto Técnico Municipal de Los Patios: (i) realizar las gestiones necesarias para matricular a Giulliana Lorena Quintero Rivas a décimo grado, “sin realizar exigencias de allegar por nuestra parte la historia académica, las calificaciones, los documentos de identidad y los demás documentos requeridos para su matrícula”[38]; e (ii) incluir a la menor en el programa de restaurante escolar. Como fundamento de su solicitud invocó la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 51 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 91 del Decreto 4800 de 2011.

Indicó que, mediante escrito de primero (1º) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el Secretario de Educación Municipal de Los Patios contestó la solicitud de petición, argumentando que al caso no resultaban aplicables la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4800 de 2011, precisando que eso no implicaba que las menores no tuvieran derecho a un cupo en las instituciones educativas del municipio, para lo cual es preciso que se cumplan los requisitos previstos en el Decreto 1075 de 2015, entre los cuales se encuentra la presentación del visado de estudiante para los nacionales de otros países.

Memorial allegado por Claudia Liliana Rodríguez Vargas, coordinadora del Programa de Asistencia Legal a Víctimas del Consultorio Jurídico de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, del cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Manifestó que el Consultorio Jurídico ha asesorado a los accionantes desde la negación de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que tiene un interés legítimo en los resultados del proceso. Afirmó que durante los últimos años ha existido un aumento en el número de ciudadanos venezolanos que han ingresado a Colombia, ante lo cual debería existir una política migratoria que revise seriamente las situaciones particulares para detectar los casos con necesidades de protección internacional[39].

Señaló que la protección internacional a las personas refugiadas se encuentra establecida en distintos instrumentos internacionales, entre los que se destaca la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Agregó que la definición de refugiados contenida en esta norma fue ampliada por la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, del 22 de noviembre de 1984, definición que fue acogida por el ordenamiento colombiano mediante el Decreto 1067 de 2015.

Sostuvo que, además del reconocimiento de la condición de refugiados, el derecho internacional reconoce otra figura de protección a los nacionales de un país que se ven forzados a salir de él, a través del otorgamiento de medidas de protección complementaria. Explicó que ellas aplican para las personas que, a pesar de que no encuadran en la definición tradicional de refugiado, no pueden ser devueltas a su país de origen por el riesgo que eso implicaría para su vida o

integridad. Agregó que en la Declaración de Brasil los Estados firmantes, entre ellos Colombia, valoraron positivamente “las buenas prácticas en la región de regular la protección complementaria y el otorgamiento de visas humanitarias para personas que no califican necesariamente como refugiados bajo la Convención [sobre el Estatuto de Refugiados], pero que puedan también beneficiarse de respuestas de protección”[40]. Consideró que, aunque la protección complementaria se encuentra reconocida en el artículo 2.2.3.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015, no se establece un estatuto de protección al que podrían acceder quienes fueran beneficiados con dicha protección. Aplicadas estas consideraciones al caso concreto adujo lo siguiente:

“Para el trámite de regularización en teoría esta familia debía legalizar su estadía en Colombia por una vía distinta al refugio o la salida del país, el decreto [1067 de 2015] no menciona cual es ese mecanismo de regularización, sin embargo, el Ministerio de Relaciones Exteriores de alguna forma, interpreto que el camino a seguir era que la familia conformada por Franklin Chinchilla y Carla Rivas accedieran a un trámite de visa ordinario, sin tener en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraba esta familia por haber salido forzosamente de su país de origen”[41] (sic).

Manifestó que el trámite ordinario de visa cuesta para los accionantes y sus hijas un valor aproximado de tres millones de pesos (\$ 3.000.000), a razón de un millón doscientos mil pesos (\$ 1.200.000) cada visa de trabajo y trescientos mil pesos (\$ 300.000) cada visa de estudios. Además, señaló que para dicho trámite tendrían que desplazarse a Bogotá por lo menos por dos (2) días. Y agregó que, con todo, el cumplimiento de lo anterior no garantizaba la expedición efectiva de la visa, pues esta podía ser negada[42].

Finalmente, consideró que los accionantes sí resultaban beneficiarios del principio de no devolución, ya que, de acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes tienen derecho a protección complementaria no pueden ser devueltos al país de origen cuando su vida, integridad o libertad estén en riesgo de violación[43].

Auto de pruebas dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

El Magistrado sustanciador le solicitó información al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre los siguientes asuntos: (i) la posibilidad de extender por cuarenta y cinco (45) días el salvoconducto de Franklin José Chinchilla Rodríguez, Carla Lorena Rivas Gotopo, Giulliana Lorena Quintero Rivas y Julliette Celeste Chinchilla Rivas; (ii) la descripción de los distintos estatus migratorios en los que se puede encontrar una persona extranjera en territorio colombiano; (iii) las diferencias entre el trámite regular del visado colombiano y la medida complementaria consistente en gestiones tendientes a la obtención de documentos, prevista en el artículo 2.2.3.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015, especificando el alcance de las medidas complementarias en cuanto a objeto, clases, tiempo y deber de notificación; (iv) la posibilidad de presentar por dos o más veces la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ante la obtención de nuevos soportes probatorios que acrediten la solicitud, a pesar de que esta hubiera sido negada en una oportunidad anterior; y (v) la existencia de excepciones a la exigencia de pasaporte válido a nacionales venezolanos para el trámite de visa en Colombia. También se le solicitó remitir copia del expediente correspondiente al trámite de la solicitud de refugio presentada por Franklin José Chinchilla Rodríguez y Carla Lorena Rivas Gotopo.

También en dicha providencia se solicitó información a Migración Colombia y al Grupo Interno

de Trabajo Centro Integral de Atención al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que informaran lo siguiente: (i) si los accionantes han presentado, a nombre suyo y de sus hijas, solicitud de visa, el tipo de visa solicitada, las fechas en las que lo han hecho y el resultado de dichas solicitudes; y (ii) la condición migratoria en la que actualmente se encuentran los accionantes y sus hijas.

Por su parte, al Ministerio de Salud le solicitó informar los requisitos que debe cumplir un extranjero para obtener la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como si dicha afiliación puede ser obtenida, aunque sea de manera transitoria, (i) por una persona extranjera que aún no ha obtenido visado colombiano, pero que cuenta con un salvoconducto vigente; o (ii) por una persona extranjera en situación irregular en el territorio colombiano o con el salvoconducto vencido.

Al Ministerio de Educación Nacional le solicitó información sobre los siguientes asuntos: (i) la forma como se presta el servicio de educación básica primaria y secundaria a los extranjeros, especificando los requisitos que se exigen para que un menor de edad de nacionalidad extranjera, hijo de padres extranjeros, pueda acceder y permanecer en el sistema educativo que brinda Colombia; el tipo de sanciones que implica para las instituciones educativas incumplir la obligación de solicitar visa para los nacionales de otro país; (ii) la posibilidad de que niños nacionales de otro país que tengan salvoconducto o que se encuentren en situación irregular sean beneficiarios de educación gratuita, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 y en el Decreto 4800 de 2011; (iii) la posibilidad de que un menor de edad de nacionalidad extranjera, hijo de padres extranjeros, mientras legaliza de forma regular su permanencia en Colombia, pueda acceder y permanecer en el sistema educativo que brinda nuestro país; y (iv) la información que consta en su base de datos sobre trámites o solicitudes adelantadas por los accionantes, en representación de sus hijas menores de edad, Giulliana Lorena Quintero Rivas y Julliette Celeste Chinchilla Rivas, para acceder al sistema educativo que brinda nuestro país.

Adicionalmente, a la Secretaría de Educación Municipal de la Alcaldía de Los Patios le solicitó informar lo siguiente: (i) la forma como se presta el servicio de educación básica primaria y secundaria a los extranjeros, especificando los requisitos que se exigen para que un menor de edad de nacionalidad extranjera, hijo de padres extranjeros, pueda acceder y permanecer en el sistema educativo que brinda Colombia; el tipo de sanciones que implica para las instituciones educativas incumplir la obligación de solicitar visa para los nacionales de otro país; (ii) la posibilidad que existe para que un menor de edad de nacionalidad extranjera, hijo de padres extranjeros, mientras regulariza su permanencia en Colombia, pueda acceder y permanecer en el sistema educativo que brinda nuestro país; (iii) si Julliette Celeste Chinchilla Rivas fue matriculada en el Centro de Desarrollo Integral Amor Esperanza y Paz, detallando el año o período que cursó en el mencionado Centro, si se presentó solicitud para cursar un nuevo año y, en caso de haber presentado tal solicitud, qué respuesta obtuvo por parte de la institución educativa; y (iv) la posibilidad de que niños nacionales de otro país que tengan salvoconducto o que se encuentren en situación irregular sean beneficiarios de educación gratuita, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 y en el Decreto 4800 de 2011.

Finalmente, en adición a la solicitud de información, mediante el auto de la referencia el Magistrado sustanciador invitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados-ACNUR y a la Organización Internacional para las Migraciones a presentar su concepto sobre este caso, sugiriéndoles hacer énfasis en las diferencias entre el trámite de visado colombiano y las medidas complementarias, así como en el concepto y alcance del

principio de no devolución en personas a las que les fue negada la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Información allegada por Migración Colombia

Con relación a la información solicitada por la Corte (ver supra, numeral 52), Migración Colombia informó que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.2.3.1.3.2 y 2.2.3.1.4.1 del Decreto 1067 de 2015, le corresponde recibir las solicitudes de refugio en los puestos de control migratorio, las cuales debe remitir, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, al Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, con la autorización de dicho Ministerio, deberá expedir un salvoconducto al solicitante por cinco (5) días. Si este ratifica la solicitud, deberá expedir otro por una vigencia de hasta tres (3) meses.

Señaló que, de acuerdo con el mismo decreto, artículo 2.2.1.11.2.1 y 2.2.1.11.2.4, los estatus migratorios de los extranjeros en el territorio nacional son los de extranjeros regulares e irregulares. Sostuvo que se encuentran de manera regular en el país los extranjeros que tienen una visa, un permiso de ingreso y permanencia o un permiso temporal de permanencia. Por su parte, se encuentran en situación irregular (i) quienes hubieran ingresado al país por un lugar no habilitado; (ii) quienes hubieran ingresado por lugar habilitado pero evadiendo u omitiendo el control migratorio; (iii) quienes hubieran ingresado sin la correspondiente documentación o con documentación falsa; (iv) quienes hubieran ingresado legalmente pero permanezcan más del tiempo permitido según la visa o permiso respectivo; (v) quienes permanezcan en el país con documentación falsa; o (vi) aquellos a quienes se les cancele el permiso otorgado.

Se refirió también al marco normativo aplicable a la expedición de salvoconductos. De acuerdo con el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015, estos podrán expedirse por parte de Migración Colombia en distintos casos, entre los que se incluye el de la persona que debe permanecer en el país mientras resuelve su situación de refugiado o asilado y la de su familia. Señala que, según esa misma norma, el término de duración del salvoconducto será de hasta noventa (90) días, prorrogable a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores por noventa (90) días más.

Manifestó que, consultada la información de las regionales Andina y Oriente, se advertía que a favor de Julliette Celeste Chinchilla Rivas, Giulliana Lorena Quintero Rivas, Carla Lorena Rivas Gotopo y Franklin José Chinchilla Rodríguez fue concedido, a petición del Ministerio de Relaciones Exteriores, un salvoconducto el día doce (12) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), válido hasta el doce (12) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Información allegada por el Ministerio de Educación Nacional

Para dar respuesta a las solicitudes realizadas por la Corte en el auto de pruebas (ver supra, numeral), señaló que a la fecha no se cuenta con una política diferencial para la prestación del servicio educativo brindado por el Estado colombiano por razón del origen nacional. Manifestó, no obstante, que, según el artículo 2.2.1.11.5.2 del Decreto 1067 de 2015, sí existe una obligación asignada a los establecimientos educativos de exigir, antes de la iniciación de clases, a los estudiantes extranjeros de cursos regulares la visa que los faculte para realizar sus estudios, y de reportar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la terminación de los cursos, a Migración Colombia sobre la finalización definitiva de los estudios. Aclaró que la inobservancia de estos mandatos implica sanciones económicas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.13.1 del Decreto 1067 de 2015.

Con todo, precisó que, pese a la existencia de estos deberes, si un menor de edad extranjero que aún no se encuentra en situación migratoria regular ya había sido vinculado al sistema educativo, sus acudientes deben realizar las actuaciones necesarias para regularizar su permanencia en el país, y la institución de educación tiene la obligación de informar a Migración Colombia de la matrícula del estudiante y de reportarla en el Sistema Integrado de Matrícula.

Igualmente, sostuvo que para realizar la matrícula los establecimientos educativos deben contar con información relativa al documento de identidad del menor de edad, pues no tenerla es causal para no prestar el servicio. Adicionalmente, los estudiantes deben aportar los certificados que den cuenta de la terminación y aprobación del último grado cursado. Si no se tiene esta información, la institución educativa podrá realizar exámenes de determinación del nivel o grado académico del estudiante.

Informó también que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2 del Decreto 4807 de 2011, todo estudiante que esté matriculado en instituciones educativas oficiales es beneficiario de la educación gratuita.

Adujo que, en virtud del principio de autonomía de las entidades territoriales en materia educativa, reconocido por la Constitución Política (artículos 1 y 67), la Ley 715 de 2001 y la Resolución 7797 de 2015, el Ministerio de Educación Nacional solo cuenta con el reporte que realizan las entidades territoriales certificadas en educación al Sistema Integrado de Matrículas, por lo que no es posible certificar los trámites que los accionantes realizaron a favor de sus hijas tendientes a garantizar su acceso al sistema educativo colombiano.

Información allegada por el Ministerio de Relaciones Exteriores

Mediante comunicación del veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el Ministerio informó a la Corte Constitucional que, con base en la decisión de primera instancia en el proceso de la referencia, solicitó el diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016) a Migración Colombia la expedición de un salvoconducto a los accionantes por un término máximo de noventa (90) días, con el propósito de que realizaran las gestiones tendientes a obtener un visado en Colombia. Añadió que posteriormente, el nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), pidió a Migración Colombia la prórroga del salvoconducto, hasta el nueve (9) de diciembre de ese mismo año. Anotó que el veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) se autorizó la prórroga del salvoconducto por tres meses más, y además se aprobó la expedición de salvoconducto a la menor Giulliana Lorena Quintero Rivas. Relató que nuevamente, el veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el Ministerio solicitó a Migración Colombia una prórroga del salvoconducto expedido a los accionantes, con el propósito de que realizaran los trámites de visado. Ante esta última solicitud, Migración Colombia expidió a favor de los accionantes y de sus dos hijas la prórroga de salvoconducto con validez hasta el veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Explicó también el alcance de las medidas complementarias de acuerdo con la legislación colombiana. Señaló en este sentido que el artículo 2.2.3.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015 establece que ellas pueden ser otorgadas por la CONARE a quienes no se les hubiera reconocido la condición de refugiado, y consistirán en adelantar gestiones tendientes al trámite de documentos para la regularización en el país por otra vía distinta al refugio o la salida definitiva del país. Señaló además lo siguiente:

“Una vez otorgada la respectiva medida, los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores

orientan y facilitan la obtención de uno de los visados contenidos en la normativa, estableciendo un canal entre los solicitantes el Grupo de visas y autorizando prórrogas a los salvoconductos SC2 en Colombia (hasta por 3 meses) permitiendo, de esta forma, la permanencia regular de los solicitantes para poder aplicar a una visa, prórrogas que no serían posibles sin la aplicación de la medida complementaria.

En ese sentido, la posible regularización por otra vía distinta al refugio o a la salida del país, está supeditada a la voluntad de los beneficiarios de la medida quienes en los términos de las prórrogas autorizadas deben iniciar los trámites tendientes a la obtención de un visado en Colombia, apoyándose en la información otorgada por el Ministerio para los efectos”[44].

Afirmó que, de acuerdo con el Decreto 1067 de 2015, la única regularización migratoria posible por otra vía distinta al refugio es la consecución de una visa, por lo que el solicitante a quien se le haya comunicado el otorgamiento de una medida complementaria debe evaluar la obtención de un visado que se ajuste a su caso particular. Igualmente, añadió que la medida complementaria se entiende asignada por una sola vez, por lo que si los solicitantes acceden a un visado en Colombia deben renovarlo de acuerdo con las normas generales aplicables en la materia.

Por lo demás, adujo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.6.3 del Decreto 1067 de 2015, la CONARE podrá rechazar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado cuando la misma haya sido presentada anteriormente sin que existan hechos o pruebas nuevas que la justifiquen, de lo cual se entiende entonces que una solicitud de esa naturaleza sí puede presentarse por más de una vez siempre que se allegue información nueva.

Aclaró que el artículo 18 de la Resolución 5512 del cuatro (4) de septiembre de 2015 establece la obligación de exigir el pasaporte para el trámite de una visa en Colombia, sin contemplar excepción alguna. Expuso que ello es razonable teniendo en cuenta que este documento identifica a una persona fuera de su país, por lo que es necesario que cumpla con estándares reconocibles en materia de vigencia, validez y seguridad.

Para referirse a los distintos estatus migratorios en los que se puede encontrar un extranjero en Colombia, empezó por recordar que ese concepto denota “la condición asignada a una persona por la autoridad migratoria a su ingreso al país receptor, la misma que puede ser cambiada a petición del interesado previo cumplimiento de los requisitos exigidos por las autoridades competentes”[45]. Afirmó que, de acuerdo con la Resolución 1220 de 2016 y la Resolución 5512 de 2015, en Colombia esos estatus pueden ser los siguientes: de visitante de corta estancia, de estancia temporal sin intención de establecerse de forma indefinida en Colombia, de persona de negocios y de residentes con fines de fijar domicilio permanente en el país.

Por otra parte, indicó que, luego de revisada la información disponible en el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano–SITAC, no se encontraba registro a nombre de Carla Lorena Rivas Gotopo, Giulliana Lorena Quintero Rivas y Julliette Celeste Chinchilla Rivas. Por su parte, señaló que respecto de Franklin José Chinchilla Rodríguez se encontraba información de dos solicitudes de visa. La primera fue creada el trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), de la cual se desistió treinta (30) días después, debido al no pago de tarifa para el estudio de la aplicación. La segunda solicitud fue creada el veintidós (22) de enero de dos mil diecisiete (2017), misma que fue inadmitida por no contar con documento de viaje válido para ningún trámite de visa.

Mediante escrito entregado a la Corte el siete (7) de abril de dos mil diecisiete (2017) amplió sus

consideraciones con relación al alcance de la prohibición de expulsión y de no devolución. Sostuvo que esta se encuentra reconocida en distintas normas aplicables en Colombia: en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, en el artículo 2.2.3.1.6.20 del Decreto 1067 de 2015 y en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con relación a esta prohibición en materia de protección complementaria afirmó que

“[n]o opera de manera específica en los casos de reconcomiendo de la condición de refugiado, si bien excepcionalmente pueden converger, no constituye la esencia de la protección internacional en materia de refugio, toda vez que tal como lo afirma la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, en Colombia, ACNUR, mediante su respuesta de fecha 28 de marzo de 2017, la protección complementaria no se debe usar para menoscabar la integridad de la protección internacional de refugiados”[46] (sic).

Concepto técnico enviado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados–ACNUR

En respuesta a la invitación formulada por el Magistrado sustanciador (ver supra, numeral 56), el Representante en Colombia de la Oficina de ACNUR envió el veintiocho (28) de marzo de dos mil diecisiete (2017) un concepto sobre los asuntos planteados en la acción de tutela de la referencia. Expuso que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 le confiere a esa organización la función de promover la creación de instrumentos internacionales para la protección de los refugiados, supervisando su aplicación y proponiendo enmiendas, entre otras actividades. Recordó que Colombia ha suscrito diversos compromisos sobre la materia, tal como el instrumento mencionado y su Protocolo de 1967. Sostuvo que el concepto que presenta no se enfoca en el análisis de hechos del caso concreto, sino que aborda cuestiones de derecho internacional relacionadas con la protección internacional a los refugiados, las medidas complementarias, y el principio de no devolución.

Señaló que, en el marco de su soberanía, los Estados voluntariamente se han comprometido con el cumplimiento de normas internacionales, incluyendo las del derecho internacional de los derechos humanos, el cual fija estándares comunes en materia de admisión y permanencia de extranjeros en su territorio. Entre esos estándares mencionó especialmente dos: el de no discriminación a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y el de reconocer categorías particulares de extranjeros frente a quienes el Estado tiene la obligación de protección. Dicha obligación comprende tres deberes más específicos: permitir su ingreso, admitir su permanencia y garantizar la no devolución a un territorio en el que sus derechos fundamentales correrían riesgos. Destacó que, entre otras personas, los refugiados y los beneficiarios de protección complementaria tienen derecho a esta protección internacional.

Así, según el derecho internacional, adujo que se entiende por refugiados: (i) las personas que no pueden regresar a su país por el temor fundado de persecución por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política; y (ii) las personas que no pueden regresar a su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por situaciones de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violaciones masivas de derechos humanos u otras situaciones que hayan perturbado gravemente el orden público. Sostuvo que la primera acepción se encuentra en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, mientras la segunda fue acogida por la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984. Anotó que la definición de refugiado en la legislación colombiana, que aparece en el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015, recoge estos dos supuestos e incluye uno adicional, sobre las personas

que serían víctimas de tortura si regresaran a su país. Sostuvo que el proceso de definición de la condición de refugiado depende de procedimientos internos de cada país, pero que debe ser tramitado de acuerdo con el debido proceso. Añadió que si “[l]a autoridad competente concluye que la persona que solicita protección no se encuentra dentro de la definición de refugiado, esta decisión es legítima y se da por concluido el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado”[47].

Se refirió también a la protección complementaria, la cual definió como una “[f]orma adicional de protección derivada de instrumentos de derechos humanos, exigible en todo proceso que pueda llevar a la salida de un extranjero del país en el que se encuentra”[48]. Afirmó que se aplica a personas que, a pesar de no estar dentro de los criterios de la definición de refugiado, requieren garantías de no devolución, para evitar que corran riesgos de violación grave a sus derechos humanos. De forma más concreta, adujo que la protección complementaria tiene lugar en tres categorías: (i) la protección complementaria general; (ii) la protección complementaria frente a la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes; y (iii) la protección complementaria en caso de riesgo grave de otro derecho.

Señaló que la protección complementaria general tiene su fundamento en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual una persona no puede ser enviada a su país o a otro cuando haya riesgo previsible de una amenaza a su vida o libertad en razón de su raza, nacionalidad, religión, condición social u opiniones políticas. Sostuvo que es competencia de los Estados establecer un procedimiento para evaluar si se presentan las circunstancias enumeradas en la norma. Manifestó que en caso de que se concluya que el riesgo efectivamente existe se debe otorgar la protección complementaria.

Por su parte, afirmó que dicha protección también procede cuando haya una presunción fundada para considerar que estaría en peligro de ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Adujo que es más estricta que las otras dos formas de protección complementaria, lo cual se debe a que es una norma imperativa de ius cogens. Aclaró, finalmente, que el Decreto 1067 de 2015 incluye esta categoría dentro de la definición de refugiado.

Finalmente, explicó la forma de protección complementaria en caso de riesgo grave de otro derecho. Sostuvo que su fundamento normativo se desprende de la obligación general de garantizar los derechos humanos, la cual se deriva de tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en su totalidad, no solo su artículo 22.8) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Manifestó que de esa obligación general surge el deber para los Estados de abstenerse de tomar medidas que puedan generar una violación de los derechos humanos, incluyendo deportar o expulsar a alguien hacia un territorio donde esta violación podría ocurrir. Expuso que esta forma de protección procede, por ejemplo, frente a personas cuya devolución o expulsión podría derivar en una afectación o deterioro grave de su salud, que cause, incluso, la muerte. Igualmente, sostuvo que, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando uno de los miembros de una familia cumpla las condiciones legales para residir de forma permanente en un Estado este no puede expulsar a los demás miembros.

Información allegada por el Secretario de Educación del municipio de Los Patios

En la comunicación remitida a la Sala el treinta y uno (31) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el Secretario de Educación del municipio de Los Patios sostuvo que el Decreto 4000 de 2012 define como causal de infracción migratoria: el permitir a un extranjero iniciar estudios sin la correspondiente visa, y no dar aviso por escrito al ente competente en materia de migración

dentro de los treinta (30) días calendario siguientes. Adujo que, en consecuencia, es de especial importancia solicitarles a los padres de Julliette Celeste Chinchilla Rivas regularizar su condición migratoria.

Señaló que, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1075 de 2015, el servicio educativo se presta en las mismas condiciones de igualdad entre los niños colombianos y los extranjeros. Explicó, en este sentido, que la exigencia de afiliación a la seguridad social en salud se exige a todos los niños, sin excepciones. Manifestó que la Personería del municipio de Los Patios “está haciendo el trámite correspondiente para poder brindarle toda la atención y acompañamiento a la menor, Julliette Celeste Chinchilla Rivas para obtenga una afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud”[49] (sic).

Afirmó igualmente lo siguiente: “[e]n diálogo con el C. D. I. Amor Esperanza y Paz se confirmó que la niña Juliette Celeste Chinchilla Rivas, curso normalmente el año electivo 2016 en el grado Pre jardín, y para este año en curso 2017 esta matriculada para el grado de Jardín recibiendo sus respectivas clases”[50] (sic).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Doce de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia[51], la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (ii) cuando existiendo ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental[52]. En este segundo evento, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento.

Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos de procedibilidad.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

Legitimación por activa: Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Dice al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayas fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló

las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa, de la siguiente forma:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales” (Subrayado fuera del texto original).

Con base en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y en el 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la legitimación en la causa por activa radica en el titular de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados, sin distinción alguna por razones como, por ejemplo, la nacionalidad o la ciudadanía, lo que indica que un extranjero puede hacer uso de ella. Por ello, ha afirmado en ocasiones anteriores que “todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia”[54].

Los accionantes en el proceso de la referencia que se revisa son nacionales venezolanos, que ingresaron al país en agosto de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numeral 5) y han permanecido en él hasta el momento. En la actualidad residen en el municipio de Los Patios, Norte de Santander (ver supra, numeral). Por lo tanto, teniendo en cuenta que la acción de tutela puede ser presentada por extranjeros que residan en el territorio nacional, la Sala concluye que existe legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra el Ministerio de Relaciones Exteriores. Se trata entonces de una autoridad pública, por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecerle un término de caducidad, pues ello sería contrario a la norma citada[55]. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la tutela, se ha entendido que esta debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente[56]. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que al juez le corresponde evaluarlo, a la luz de las circunstancias de cada caso. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del tiempo para interponerla.

En el presente caso, se observa que el Ministerio de Relaciones Exteriores resolvió la reposición contra la Resolución No. 2222 de 2016 (ver supra, numeral 12), y que el cinco (5) de mayo de

dos mil dieciséis (2016) recibieron un correo electrónico de un funcionario de dicho Ministerio informándoles de las medidas complementarias que les fueron otorgadas (ver supra, numeral). La acción de tutela fue presentada días después de estas actuaciones, el veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016) (ver supra, numeral). Por lo anterior, concluye esta Sala que en el caso revisado se verificó el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de esta acción la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que, en este contexto, un proceso judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos, y es efectivo cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna[58].

La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general, sin consideración a las circunstancias particulares del asunto sometido a conocimiento del juez[59]. En otros términos, no es posible afirmar que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

Entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar la idoneidad y efectividad de los recursos judiciales se encuentra la condición de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante es relevante para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos.

Para el análisis del presente caso, el requisito de subsidiariedad exige determinar si en el ordenamiento jurídico existe un mecanismo de defensa judicial que sea idóneo y efectivo para lograr las finalidades de la tutela, esto es, el restablecimiento y protección de los derechos fundamentales vulnerados. Conviene recordar que la Corte Constitucional ha señalado de manera general que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es idónea y efectiva para proteger derechos que puedan verse amenazados o vulnerados por actuaciones de la administración[60]. Igualmente, después de realizar un estudio de la manera como se encuentran reguladas en la Ley 1437 de 2011, ha señalado que las medidas cautelares que pueden solicitarse en el marco de los procesos iniciados con base en las acciones previstas en la mencionada ley tienen esas mismas características[61]. Por esta razón, resulta en principio improcedente la tutela contra la administración cuando no se ha presentado una acción contenciosa en la cual se pueden solicitar medidas cautelares. Al respecto, ha dicho que “[p]or regla general, es improcedente la acción de tutela contra actos administrativos, por cuanto los medios de control y las medidas cautelares establecidos en la Ley 1437 de 2011 se presumen idóneos y eficaces para adelantar el control de legalidad de dichos actos”.

La Sala considera que por regla general el recurso idóneo y efectivo para controvertir las resoluciones del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante las cuales se resuelve una

solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este caso, es preciso anotar que los accionantes formulan distintas pretensiones, las cuales conviene mencionar con el propósito de determinar si podían ser perseguidas mediante dicha acción. Por un lado, cuestionan las medidas complementarias que les fueron reconocidas por esa entidad al resolver su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, por lo que piden que se materialicen en medidas de protección que permitan su regularización migratoria, tales como la expedición de una visa humanitaria (ver supra, numeral 15). Por otro lado, aun cuando no lo formulan expresamente en sus pretensiones, puede advertirse que los accionantes cuestionaron la negativa del Ministerio de Relaciones Exteriores a su petición de reconocimiento de la condición de refugiado, pues sostuvieron que se les había vulnerado el derecho al reconocimiento del estatus de refugiado (ver supra, numeral) y controvertieron los argumentos expuestos en la Resolución No. 2222 (ver supra, numeral).

En este caso, para plantear el desacuerdo de los accionantes con la Resolución No. 0752 y No. 2222 de 2016 sí se encontraba disponible la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Con todo, considera la Sala que este recurso, a la luz de las circunstancias del asunto estudiado, no resultaba idóneo. En este sentido, recuerda la Sala que en ocasiones anteriores la Corte ha destacado que las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa deben presentarse mediante abogado, mientras que la acción de tutela no requiere apoderado judicial, lo cual a su vez marca una diferencia entre la idoneidad de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa y la acción de tutela[63]. En el caso analizado, los accionantes manifestaron en la tutela que carecían de recursos económicos para el trámite de la visa, de lo cual considera razonable la Sala inferir que tampoco tenían los medios para valerse de un abogado que los representara en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente, de conformidad con lo previsto en la sentencia T-704 de 2003, se reconoció que la negativa a otorgar la condición de refugiado, conlleva a que “[l]a acción de nulidad y restablecimiento no constituye una vía judicial idónea para garantizar que la persona a quien se le ha negado tal condición, en violación de sus derechos fundamentales, no sea obligada a abandonar el territorio nacional, y más aún cuando en el país de destino su vida e integridad personal corran peligro, caso en el cual la acción de tutela será procedente”. Por lo que, en este caso concreto, observa la Sala que la condición de los accionantes, no admite una extensión de una decisión sobre sus pretensiones que se prolongue en el tiempo, para el pronunciamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debido a la celeridad de los plazos en los que se debe regularizar la situación de permanencia en el territorio colombiano, so pena de tener que abandonar el país[64].

Finalmente, con relación a la pretensión relacionada con las medidas complementarias otorgadas por el Ministerio, considera la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se encontraba disponible, pues este asunto no fue abordado por las resoluciones a través de las cuales el Ministerio de Relaciones Exteriores estudió su caso. En efecto, se advierte que dichas medidas no fueron mencionadas en las Resoluciones 0752 y 2222 (ver supra, numerales 10 y), sino que los accionantes tuvieron conocimiento de ellas mediante un correo electrónico enviado por un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores (ver supra, numeral).

Por estas razones, debido a la inexistencia de un recurso idóneo y eficaz para la situación de los accionantes, concluye la Sala que se cumple en el presente caso el requisito de subsidiariedad y procede a realizar un análisis de fondo en el presente caso.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Con base en los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala determinar: (i) si el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró el derecho fundamental a la vida y al debido proceso de los accionantes, al responder de manera negativa su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado (mediante Resoluciones No. 0752 y No. 2222); (ii) si dicha autoridad pública desconoció el derecho al debido proceso, al aprobar a favor de los accionantes una medida complementaria, que les comunicó mediante correo electrónico; y (iii) si dicha autoridad pública vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al responder de manera negativa su solicitud de visado de trabajo, sin exponer de forma clara las razones de la decisión.

Igualmente, teniendo en cuenta la información allegada a la Corte, le corresponde a la Sala estudiar (iv) si el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Educación Municipal de Los Patios han desconocido el derecho a la educación de Giulliana Lorena Quintero Vivas y Julliette Celeste Chinchilla Rivas, al negarse a otorgarles un documento de migración válido para ser inscritas en establecimientos educativos.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados se abordarán los siguientes temas. En primer lugar, analizará la facultad del Estado para definir su política migratoria. En este apartado la Sala estudiará el marco constitucional y legal aplicable al reconocimiento de la condición de refugiado y al trámite de obtención de visado colombiano. En segundo lugar, la Sala se referirá al deber del Estado de garantizar los derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia, identificando aquellas situaciones en las que le es dado dar aplicación a un tratamiento diferenciado en razón a la nacionalidad. Finalmente, con base en ese marco de análisis, se procederá a resolver el caso concreto.

FACULTAD DEL ESTADO COLOMBIANO PARA DEFINIR SU POLÍTICA MIGRATORIA

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución, le corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales del Estado, lo cual incluye la facultad de definir políticas migratorias que regulen el ingreso, la permanencia y la salida de personas de su territorio. En desarrollo de lo anterior, se expidió el Decreto 4000 de 2004 (derogado mediante Decretos 834 de 2013, 132 de 2014, los cuales fueron a su turno derogados mediante el Decreto 1067 de 2015), mediante el cual se estableció que el Ministerio de Relaciones Exteriores es el coordinador de la política migratoria en Colombia, lo que implica adelantar el procedimiento administrativo a través del cual se otorgan, niegan, conceden y cancelan las respectivas visas[65].

Normatividad internacional aplicable a la condición de refugiado

Ahora bien, dado el especial interés para el caso que ocupa a la Sala, se realizará a continuación un recuento de las disposiciones aplicables a la concesión del refugio, tanto en la normatividad internacional, así como la regulación que ha desarrollado al respecto el Estado colombiano. Es importante precisar que en el ámbito latinoamericano coexisten tres instituciones internacionales encaminadas a brindarle protección a una persona que por diversas razones, en especial de carácter político, es perseguida en su país de origen. De allí que se distinga entre el asilo político[66], el asilo territorial[67] y el refugio.

Por su parte, la condición de refugiado y el estatuto jurídico que le es aplicable surge de tratados internacionales de carácter universal, particularmente la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951[68] y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados[69]. De conformidad con lo establecido en dicha Convención, se entenderá por refugiado a toda persona que cumpla estas condiciones:

“1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos de 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados;

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente Sección;

2) Que como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o de enero de 1951, y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia (sic) a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad se entenderá que la expresión “del país de su nacionalidad” se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean, y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea”.

En 1967 se firmó el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual tuvo como propósito eliminar las restricciones temporales y espaciales de la definición de los refugiados establecida en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (ver supra, numeral 108) y en ese sentido ampliar su ámbito de protección. Así, de acuerdo con el artículo 1 del Protocolo, se entenderá por refugiado toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, pero omitiendo las expresiones “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y” y “a consecuencia de tales acontecimientos”, contenidas en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1. Este protocolo fue aprobado por Colombia mediante la Ley 65 de 1979.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece distintos derechos y beneficios a favor de las personas que tienen la condición de refugiados, con el fin de regular el alcance de la protección internacional de los Estados. La mayoría de estos derechos y beneficios corresponden a los reconocidos a cualquier persona por el hecho de serlo, a excepción de uno de ellos, previsto en el artículo 33, el cual establece el principio de no devolución. Este constituye la piedra angular de la protección a los refugiados, por lo que conviene mencionarlo:

“1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea

considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

Posteriormente, en 1984, fue aprobada la Declaración de Cartagena sobre Refugiados[70], la cual señaló que la definición de refugiados recomendable para utilizar en la región debe, además de contener los elementos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, tal como fue modificada por el Protocolo de 1967, incluir a “las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. En esa misma declaración se ratifica que el refugio es una figura de naturaleza “pacífica, apolítica, y exclusivamente humanitaria”. Igualmente, se reitera la importancia central que tiene el principio de no devolución en la protección internacional de los refugiados, el cual “debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de jus cogens”.

Además de los instrumentos internacionales mencionados, el derecho internacional de los derechos humanos también establece normas relevantes para definir el alcance de la protección internacional a determinados sujetos. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere a este asunto en el artículo 22, numerales 7 y 8, que establecen lo siguiente:

“7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos

“8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de la raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

Por su parte, la Convención contra la Tortura, aprobada por Colombia mediante la Ley 70 de 1986, también consagra una prohibición de devolución. Dice este instrumento en su artículo 3 que ningún Estado expulsará, devolverá o extraditará a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

De acuerdo con las normas citadas, se observa que el principio de no devolución, reconocido inicialmente en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, estuvo ligado al reconocimiento de esa condición, pero actualmente, debido a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, es posible afirmar que aplica también en otras situaciones, como cuando existen razones fundadas para creer que la devolución a otro Estado dará lugar a tortura o al desconocimiento de la vida y la libertad de las personas. Esos casos adicionales distintos al refugio en los que se ha reconocido la aplicación del principio de no devolución han sido denominados genéricamente como “protección internacional”[71]. A esta misma conclusión ha llegado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al estudiar el corpus iuris internacional relacionado con la protección a las personas extranjeras. Así, en el caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia sostuvo:

“[e]n el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre”[72].

Por lo demás, ni la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, ni su Protocolo,

ambos ratificados por Colombia, contienen normas que establezcan criterios específicos que deban seguir los Estados para determinar el reconocimiento de la condición de refugiados. En este sentido, tal como ha afirmado ACNUR, “la Convención [sobre el Estatuto de los Refugiados] no indica qué tipo de procedimientos han de adoptarse para determinar la condición de refugiado. Por consiguiente, cada Estado contratante puede establecer el procedimiento que estime más apropiado, habida cuenta de su propia estructura constitucional y administrativa”[73]. En consecuencia, ACNUR ha recomendado que los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado se ajusten a garantías básicas de debido proceso.

Tampoco la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene reglas explícitas acerca de la clase de procedimiento que deben seguir los Estados para determinar la condición de refugiado o para conceder la denominada protección internacional, reconocida en su artículo 22 numeral 8[75].

Dado que estos instrumentos internacionales se limitan a fijar unos principios y reglas generales sobre el tratamiento jurídico de los refugiados, corresponde a cada Estado Parte[76] de los mismos, actuando dentro del amplio margen de maniobra que le permiten aquellos y de conformidad con sus textos constitucionales, expedir una legislación que implemente a nivel interno dichos compromisos internacionales.

Estándares constitucionales y legales aplicables al procedimiento que debe seguir el Estado para el estudio de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado

La Constitución de 1991 expresamente no alude en su articulado a los refugiados ni a sus derechos fundamentales. En cambio, el artículo 36 superior reconoce el derecho de asilo “en los términos previstos en la ley”, institución jurídica que, si bien no es igual al refugio, tiene con éste algunas semejanzas, en particular en cuanto a los fines de protección internacional del ser humano que se persiguen con uno y otro. En este marco, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, profirió el Decreto 1067 de 2015, el cual en el Título 3, artículo 2.2.3.1.1.1 y siguientes, regula los asuntos relativos a la condición de refugiado.

En relación con el trámite de reconocimiento de la condición de refugiado, la Corte Constitucional en su sentencia T-704 de 2003 reconoció que, dado que el procedimiento de valoración de la solicitud de refugio es un procedimiento administrativo, debe estar regido por el debido proceso, el cual debe ser respetado a todas las personas, en el siguiente sentido:

“[a] lo largo de los trámites administrativos que se adelantan para la concesión del estatuto del refugiado, el extranjero solicitante tiene derecho a que su caso sea examinado de manera objetiva por la autoridad administrativa competente predeterminada por la ley, a exponer libremente sus argumentos, a presentar y solicitar la práctica de pruebas conducentes y pertinentes, a ser notificado de las decisiones motivadas adoptadas en su contra y a interponer los recursos que le otorgue la ley, a contar con un traductor oficial, y en últimas, a que se respeten y agoten cada de las etapas que integran estos procedimientos administrativos. De igual manera, puede invocar ante la administración, y posteriormente ante el juez de tutela, los derechos fundamentales que le han sido reconocidos en los instrumentos internacionales sobre refugiados, bien entendido, a condición de que su situación se ajuste a los supuestos de hecho descritos en las normas internacionales”.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado, a lo largo de una extensa jurisprudencia, que el artículo 29 de la Carta Política “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”[77]. Por virtud de ello, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

Conviene recordar que, según lo ha entendido la jurisprudencia, el debido proceso aplica no solo en actuaciones judiciales, sino también administrativas[78]. En esta segunda hipótesis, este derecho puede ser definido como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, con el propósito de cumplir fines como los siguientes: “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

En suma, es claro que el Estado tiene la facultad de definir en su ordenamiento interno el procedimiento que empleará para la recepción y análisis de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados. Con todo, dicho procedimiento debe ser diseñado de forma tal que respete las garantías mínimas del debido proceso, reconocidas en el artículo 29 de la Constitución. Igualmente, debe concederse a las personas a quienes el Estado niegue el reconocimiento de la condición de refugiado el derecho a acudir ante una autoridad judicial para controvertir la decisión, en aplicación de lo señalado en el artículo 229 de la Constitución. Al respecto, es importante resaltar que al ser el derecho fundamental al debido proceso un presupuesto esencial de la legalidad de las actuaciones y procedimientos administrativos, en los cuales se vea envuelta la garantía de la protección y realización de los derechos de las personas, su efectividad no puede apreciarse como algo estrictamente formal.

Teniendo en cuenta este entendimiento del debido proceso, se hace indispensable analizar la regulación en el ordenamiento interno del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugio, así como el debido proceso en el trámite de obtención de visa de trabajo iniciado por un extranjero, con el fin de analizar si dichos procedimientos fueron aplicados en el caso concreto de tal forma que respetara el derecho al debido proceso de los accionantes.

Trámite que en el ordenamiento jurídico interno debe seguir una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado

De conformidad con lo expuesto anteriormente, el ordenamiento jurídico colombiano regula el estatus de refugiado en el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015, el cual establece que se entiende por refugiado toda persona que reúna las siguientes condiciones:

“a) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

b) Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público, o

c) Que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país de su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual”.

Se aprecia entonces que la definición legal de la condición de refugiado es más amplia que la establecida en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1991. Así, el literal a) del artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015 reconoce que se considerará que es refugiada la persona que tenga temores fundados de ser perseguida por distintas situaciones, reproduciendo así la definición de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados, tal como fue modificada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967 (ver supra, numeral 109). Por su parte, el literal b) de la mencionada norma incluye la noción de refugiados que fue establecida en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, suscrita en 1984 (ver supra, numeral). Finalmente, el inciso c) reconoce la protección específica consagrada por la Convención contra la Tortura, que prohíbe la devolución, expulsión o extradición cuando existan razones fundadas para creer que la persona estaría en riesgo de ser sometida a tortura (ver supra, numeral).

En ese mismo decreto, el Estado, en ejercicio de su facultad de configuración, estableció el procedimiento que debe seguirse para el trámite de las solicitudes de reconocimiento del estatus de refugiado. De acuerdo con esa norma, sus principales etapas y reglas se podrían resumir en las siguientes:

Formulación de la solicitud. El decreto establece dos supuestos en los cuales se puede formular la solicitud de reconocimiento del estatus de refugiado: (a) cuando el solicitante se encuentre ingresando por las fronteras, puertos o aeropuertos del país, deberá presentarse ante las autoridades de migración, quienes deberán recibirla por escrito y remitirla dentro de un término máximo de veinticuatro (24) horas siguientes al Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores (artículo 2.2.3.1.3.2 del Decreto 1067 de 2015), y (b) cuando la persona presente su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ya encontrándose dentro del país, deberá hacerlo máximo dentro del término de dos (2) meses siguientes a su ingreso al país, para su estudio por parte de la CONARE (artículo 2.2.3.1.6.1 del Decreto 1067 de 2015). Por lo demás, se prevé en la norma que la autoridad migratoria no podrá recibir solicitudes para la determinación de la condición de refugiado de las personas que se encuentren en tránsito en puestos de control migratorio.

Salvoconducto al momento de ingreso al país por puertos migratorios. Cuando la solicitud sea formulada al momento de ingreso por puertos migratorios, Migración Colombia expedirá un salvoconducto de permanencia por cinco (5) días hábiles, dentro de los cuales el solicitante deberá ratificarla o ampliarla, por cualquier medio físico o electrónico disponible, ante el Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales. Si el solicitante no lo hace, la CONARE recomendará rechazar la solicitud (artículo 2.2.3.1.3.2 del Decreto 1067 de 2015).

Expedición de salvoconducto de permanencia. Una vez formulada la solicitud y ratificada, cuando ello sea necesario, ante el ingreso al país por puertos migratorios, la CONARE solicitará a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, previo cumplimiento de ciertos

requisitos, la expedición de un salvoconducto válido hasta por tres (3) meses, el cual podrá prorrogarse hasta por un lapso igual, mientras se adopta una decisión de fondo (artículo 2.2.3.1.4.1 del Decreto 1067 de 2015). En todo caso, es posible que el salvoconducto pierda vigencia cuando se presenten determinadas circunstancias, como por ejemplo la ejecutoria de la resolución por la cual se decide negativamente la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado (artículo 2.2.3.1.4.2 del Decreto 1067 de 2015). El registro de la pérdida de vigencia del salvoconducto de permanencia se realizará en la base de datos de control migratorio de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Entrevista. Admitida la solicitud por la Comisión Asesora, se citará al solicitante a una entrevista personal, con el fin de que poder contar con la información suficiente para el posterior análisis del caso. La citación se realizará a la dirección y/o correo electrónico de contacto que se haya aportado. Si el solicitante no se presenta a la entrevista, se entenderá que no tiene interés en continuar con el procedimiento, y se procederá a comunicar a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, quien deberá cancelar la vigencia del Salvoconducto de Permanencia. Con todo, puede justificar su inasistencia dentro del mes siguiente y pedir que se desarchive el expediente (artículo 2.2.3.1.5.1 del Decreto 1067 de 2015).

La persona que solicite el reconocimiento de la condición de refugiado y que acuda a la entrevista tendrá los siguientes deberes: (i) actuar de buena fe, decir la verdad y ayudar en todo lo posible al entrevistador a determinar los hechos del caso; (ii) aportar las evidencias que tenga disponibles; y (iii) proporcionar toda la información relevante acerca de sí mismo y la experiencia por la que ha pasado, con todos los detalles necesarios para que el entrevistador pueda determinar los hechos pertinentes (artículo 2.2.3.1.5.2 del Decreto 1067 de 2015).

Contenido de la solicitud. El solicitante debe aportar determinada información específica y completa, entre la cual se encuentra un relato cabal y detallado de los hechos en los cuales apoya su solicitud, con el propósito de que sea valorada de fondo (artículo 2.2.3.1.6.2 del Decreto 1067 de 2015).

Causales de rechazo de la solicitud. La Comisión Asesora podrá recomendar el rechazo de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado en distintas hipótesis, incluyendo entre ellas la presentación reiterada de dos (2) o más solicitudes por parte del solicitante sin que se identifiquen nuevos hechos o pruebas que la justifiquen (artículo 2.2.3.1.6.3 del Decreto 1067 de 2015).

Recomendaciones de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado. Una vez admitida la solicitud para estudio de la CONARE, la Secretaría Técnica procederá a abrir un expediente al solicitante, el cual contendrá la solicitud, pruebas, salvoconductos solicitados y vigentes, y cualquier otro acto o decisión que haga parte del trámite (artículo 2.2.3.1.6.7 del Decreto 1067 de 2015). Después de realizar los pasos mencionados, cada miembro de la Comisión Asesora realizará un análisis del caso. Posteriormente, el Presidente de la CONARE citará a sesión, con el objeto de analizar el asunto y emitir una recomendación al Ministro de Relaciones Exteriores, la cual no tendrá carácter vinculante (artículo 2.2.3.1.6.8 del Decreto 1067 de 2015).



Decisión. La decisión definitiva sobre la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado será tomada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante resolución, con base en el expediente y la recomendación adoptada por la Comisión Asesora (artículo 2.2.3.1.6.9 del

Decreto 1067 de 2015). En caso de ser negada, una vez ejecutoriada esta decisión se comunicará a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, entidad que cancelará el salvoconducto vigente y emitirá uno nuevo hasta por el término de treinta (30) días calendario, tiempo en el cual la persona deberá salir del territorio nacional o sujetarse a las normas y medidas migratorias correspondientes (artículo 2.2.3.1.6.14 del Decreto 1067 de 2015).



Notificación. La decisión sobre el reconocimiento de la condición de refugiado será notificada de conformidad con lo establecido en las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 2.2.3.1.6.10 del Decreto 1067 de 2015). Contra ella procede del recurso de reposición en los términos que lo establece dicho código. De reconocerse la condición de refugiado, el Ministerio de Relaciones Exteriores expedirá documento de viaje en el que se estampará la visa correspondiente. Todas las decisiones definitivas sobre las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado se comunicarán a Migración Colombia (artículo 2.2.3.1.6.15 del Decreto 1067 de 2015).

Enfoque diferencial en la formulación de la solicitud. El Decreto 2067 de 2015 establece reglas especiales a favor de las mujeres y de los niños, niñas y adolescentes que soliciten reconocimiento de su condición de refugiados. Respecto de las primeras, cuando presenten su solicitud acompañadas de familiares hombres, se les informará que pueden hacerlo de forma independiente (artículo 2.2.3.1.6.4 del Decreto 1067 de 2015). Respecto de los segundos, cuando no estén acompañados por sus padres o por alguien que ejerza su patria potestad, se le informará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que los represente, conforme a las disposiciones vigentes, en especial las contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia (artículo 2.2.3.1.6.5 del Decreto 1067 de 2015). Por lo demás, se prevé que, considerando el principio de unidad de la familia, a quien le sea reconocido el estatus de refugiado podrá solicitar que dicha condición se extienda a su núcleo familiar (artículo 2.2.3.1.6.13 del Decreto 1067 de 2015).



Principio de no devolución a otro país. Durante el trámite de la solicitud, no se devolverá al solicitante de refugio a otro país, sea o no el de origen, donde su vida, libertad o integridad personal peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas (artículo 2.2.3.1.6.20 del Decreto 1067 de 2015).



Otorgamiento de medidas complementarias. Una vez culminado el trámite administrativo con la ejecutoria de la resolución que negó la condición de refugiado, en los casos que la CONARE lo estime necesario podrá otorgar medidas complementarias, consistentes en adelantar las gestiones tendientes al trámite de documentos para el solicitante, a efectos de una posible regularización migratoria por otra vía distinta al refugio o a la salida definitiva del país, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión que negó la solicitud de reconocimiento de dicha condición (artículo 2.2.3.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015) ^[80].

Alcance del derecho fundamental al debido proceso en el trámite de obtención de visa de trabajo iniciado por un extranjero

Como se expuso antes (ver supra, numeral 119), el debido proceso debe ser observado en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Este derecho, con todo, no aplica de la misma forma frente a cualquier actuación del Estado, por cuanto existen ámbitos en los que la discrecionalidad es mayor, lo cual implica menores restricciones al ejercicio de las actuaciones de las autoridades

migratorias.

Este es precisamente el caso con relación al trámite de las solicitudes de visa. Así lo reconoce el ordenamiento jurídico interno, el cual señala, en el artículo 2 del Decreto 834 de 2013, que las facultades migratorias del Estado son discrecionales. Esta norma establece lo siguiente:

“Es competencia discrecional del Gobierno Nacional, fundado en el principio de soberanía del Estado[,] autorizar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el ingreso, permanencia y salida de los extranjeros del territorio nacional se regirá por las disposiciones del presente decreto”.

La Corte ha señalado que la facultad discrecional en el trámite de las solicitudes de visa no debe confundirse con una atribución arbitraria, pues encuentra límites claros derivados de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho al debido proceso[81]. En este sentido, ha sostenido lo siguiente:

“El ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades colombianas no puede ser entendido como sinónimo de arbitrariedad. En el caso de las facultades de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, se trata de un poder discrecional cuyo ejercicio se encuentra ligado al debido proceso en mayor o menor grado, de acuerdo con las circunstancias propias de cada caso. En el evento, por ejemplo, del otorgamiento de una visa a un ciudadano, dicha discrecionalidad es mayor, pues se trata del ejercicio soberano para decidir acerca del ingreso o no al territorio nacional; sin embargo, esa determinación debe, de conformidad con el ordenamiento jurídico, gozar de una motivación que le sirva de causa a las autoridades para adoptarla”[82].

De acuerdo con lo anterior, incluso para el ejercicio de una facultad respecto de la cual el Estado goza de amplia discrecionalidad, como lo es el otorgamiento de visado colombiano, este debe ajustar sus actuaciones a las garantías del debido proceso, entre las cuales se cuenta una mínima motivación sobre las actuaciones de la administración.

DEBER DEL ESTADO COLOMBIANO DE PROTEGER LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE TODAS LAS PERSONAS, SIN DISTINCIÓN POR SU ORIGEN NACIONAL –SITUACIONES EN LAS QUE ES POSIBLE DAR APLICACIÓN A UN TRATAMIENTO DIFERENCIADO

Ahora bien, en materia de tratamiento de los extranjeros, en la Constitución no solo se establece la facultad del Estado de definir políticas migratorias, que regulen la entrada, permanencia y salida de personas de su territorio, sino que también la misma hace referencia al trato que las autoridades colombianas –no solo las migratorias– deben desplegar hacia los no nacionales y a los derechos que a estos se les reconocen.

En este sentido, la Constitución establece en el artículo 100 que “[l]os extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Adicionalmente, el mismo artículo establece que los extranjeros en el territorio colombiano gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en la Carta Política y en la ley. Asimismo, en el artículo 13 Superior se señala que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de iguales derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar,

lengua, religión, opinión política o filosófica.

De esta forma, es posible afirmar que el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en el ordenamiento jurídico colombiano esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado respecto de los nacionales. De acuerdo con el artículo 100 de la Constitución, los extranjeros: (i) tendrán los mismos derechos civiles que los colombianos, aunque la ley podrá, respecto de algunos de esos derechos, subordinar su ejercicio a condiciones especiales o negarlo, solo por razones de orden público; (ii) gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones establecidas por la Constitución y la ley; y (iii) se les limitarán sus derechos políticos al voto en elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

Según lo anterior, no cualquier diferenciación entre nacionales y extranjeros es inconstitucional. Por ello, la Corte ha identificado criterios con el fin de determinar si medidas que plantean esa distinción son o no constitucionales[83]. Para ello, en pronunciamiento reciente, la Sala Plena de la Corte sostuvo que:

“[e]l juicio de igualdad en torno a los extranjeros debe seguir los siguientes parámetros: (i) inicialmente, debe precisarse si la limitación impuesta se inscribe en alguno de aquellos ámbitos en los que, por razones de orden público, pueden establecerse diferencias entre los nacionales y los extranjeros, tal como lo dispone el artículo 100 de la Constitución. En caso de ser ello posible, este Tribunal debe examinar que las razones invocadas sean concretas y no abstractas, y que las limitaciones dispuestas a los derechos civiles de los extranjeros sean expresas, necesarias, mínimas e indispensables, con miras a realizar un fin constitucional que resulte legítimo. De lo contrario, y desde una perspectiva general, (ii) el juicio de igualdad exige establecer si la distinción consagrada por el legislador corresponde a un trato razonable en términos constitucionales, en donde la intensidad del juicio dependerá del ámbito en el que se establece la regulación y de la situación concreta a analizar, con el objeto de precisar si se permiten diferenciaciones o no entre los nacionales y los extranjeros. Particularmente, y siguiendo los criterios enunciados en el acápite 6.5 de esta providencia, se acogerá el test estricto si la medida adoptada afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental. Por el contrario, tendrá lugar un test intermedio, cuando se afecte el goce de un derecho no fundamental o en aquellos casos en que la medida podría resultar “potencialmente discriminatoria” respecto de alguno de los sujetos comparados. Por último, incluso cabría la aplicación del test leve, en aquellos ámbitos en los se vean involucradas medidas comerciales, económicas o de política internacional. En conclusión, **a diferencia de lo que ocurre con otros criterios sospechosos, en materia de igualdad entre nacionales y extranjeros, su análisis no siempre impone la necesidad de acudir a un test estricto, pues es directamente la propia Constitución la que atenúa la fuerza normativa de la expresión “origen nacional” del artículo 13, al permitir la limitación o supresión de algunos derechos y garantías para los extranjeros, en este último caso acorde con los mandatos del artículo 100 de la Carta. Por ello, como lo ha señalado de forma expresa esta Corporación, “la intensidad del juicio de igualdad en los casos en que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho afectado y de la situación concreta a analizar” [84].** (Negrillas fuera de texto original)

Ahora bien, así como se reconocen de forma amplia los derechos de los extranjeros en territorio colombiano, también estos se encuentran sometidos a cumplir los deberes que el ordenamiento jurídico interno establece, tal como lo señala el artículo 4 de la Constitución.

Para efectos del caso planteado por la acción de la referencia, interesa especialmente revisar la regulación en el ordenamiento interno del derecho a la educación, con el fin de determinar si se establecen diferencias entre nacionales y extranjeros para el ejercicio de este derecho y si, en el caso de que así sea, estas son razonables. Así, para empezar, se aprecia que la regulación constitucional del derecho a la educación no prevé distinciones entre nacionales y extranjeros, de lo que se concluye que estos últimos tienen derecho a gozar de él en las mismas condiciones. En consecuencia, disposiciones como la del inciso 4 del artículo 67 de la Constitución, que establece que “[l]a educación será gratuita en las instituciones del Estado”, deben entenderse en el sentido de que benefician a todas las personas, sin atender a diferencias de nacionalidad.

Al respecto, la Corte en la sentencia T-660 de 2013 estableció que la norma constitucional citada, desarrollada por la Ley 115 de 1994, reconoce que “[l]a educación es un derecho de la persona y un servicio público que cumple una función social, cual es, ser la fuente de conocimientos y cultura que dignifique a las personas brindándoles acceso a la ciencia, a la técnica y, en general, a los demás bienes y valores de la cultura”. Sin embargo, a partir de la faceta de servicio público que cumple una función social, los deberes y exigencias que implica no son del resorte exclusivo del Estado, sino que también le corresponden a la familia y la sociedad, siendo entonces la familia el primer responsable de asegurar la educación de sus hijos[85].

Con todo, se observa en la regulación de este derecho que sí se establecen algunos requisitos para su ejercicio que se relacionan específicamente con los extranjeros y que no afectan a nacionales. Se trata del deber que tienen los estudiantes extranjeros de tramitar la visa correspondiente, cuyo cumplimiento debe ser verificado por los establecimientos educativos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.11.5.2 del Decreto 1067 de 2015. Según esta norma, los establecimientos educativos deben informar a Migración Colombia de la matrícula de estos estudiantes y de la terminación definitiva de sus estudios dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a su finalización. Esta disposición se complementa con el numeral 18 del artículo 2.2.1.13.1 del mismo decreto, que indica que se sancionará a los establecimientos educativos que permitan a un extranjero iniciar sus estudios sin la correspondiente visa o que no den aviso a Migración Colombia, en los treinta (30) días siguientes, a la iniciación de los estudios o a la finalización.

Considera la Sala que la exigencia de una visa determinada para la realización de estudios es razonable, por dos razones. Por un lado, persigue el propósito general buscado por la política migratoria del Estado colombiano al prever distintas clases de visas, a saber: controlar los propósitos con los que personas extranjeras ingresan al territorio colombiano. Por otro lado, se trata de un requisito necesario para que las instituciones educativas puedan posteriormente certificar los estudios realizados por los alumnos extranjeros, ya que la visa tiene también el propósito de identificar a las personas. Finalmente, promueve al cumplimiento del deber legal de que todas las personas que se encuentren en el territorio colombiano tengan un documento de identificación válido.

Ahora bien, la exigencia a los extranjeros de regularizar su situación migratoria no necesariamente debe condicionar que estos puedan acceder a los servicios públicos brindados por el Estado, pues existen situaciones en las que tal carga podría ser desproporcionada. Por ejemplo, tratándose de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el ordenamiento jurídico colombiano admite que ella se haga a quienes tengan salvoconducto de permanencia, según lo dispone el artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016. Conviene en todo caso señalar que el salvoconducto de permanencia se otorga a los visitantes extranjeros que no requieran visa e ingresen al territorio nacional sin ánimo de establecerse en él (artículo 2.2.1.11.2.5 del Decreto

1067 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 1325 de 2016). Este requisito fue estudiado por la Corte en la sentencia T-314 de 2016.

Así, es razonable asumir que el salvoconducto de permanencia es un requisito aplicable a extranjeros que permanecerán corto tiempo en el territorio nacional y requieren durante ese momento ser afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En cambio, la prestación del servicio de educación exige una regularización migratoria más estable, que en opinión de la Sala se justifica por la vocación de permanencia del servicio educativo.

SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

Con fundamento en lo expuesto, pasa la Sala a resolver los distintos problemas jurídicos planteados en el presente caso (ver supra, numerales 103 y).

Sobre la eventual vulneración de los derechos al debido proceso y a la vida derivada del no reconocimiento de la condición de refugiado de los accionantes

Empezará la Sala valorando si el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró el derecho fundamental a la vida y al debido proceso de los accionantes, al responder de manera negativa su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, mediante las Resoluciones No. 0752 y No. 2222, ambas de 2016.

Al respecto, considera la Sala que, de las pruebas obrantes en el expediente, se aprecia que el Ministerio de Relaciones Exteriores dio trámite a la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado con apego a distintas garantías que se desprenden del debido proceso, tal como lo han exigido organismos internacionales (ver supra, numerales a) y la Corte Constitucional en decisiones anteriores (ver supra, numeral). Así se aprecia a partir de los siguientes hechos:

Los accionantes pudieron exponer los argumentos y los hechos con base en los cuales se fundamentaba la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, lo que efectivamente hicieron no solo en el momento de presentación de la solicitud, sino también a través de correos electrónicos enviados al Ministerio de Relaciones Exteriores (ver supra, numeral) y en la entrevista personalizada que la Comisión Asesora les realizó el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015) (ver supra, numeral).

Las decisiones adoptadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante las resoluciones No. 0752 y 2222, ambas de 2016, fueron motivadas, pues hicieron una valoración de las pruebas recaudadas en el proceso y expusieron las consideraciones que justificaron la decisión de no conceder el refugio (ver supra, numerales y). En esa valoración, la falta de elementos probatorios que respaldaran las afirmaciones de los accionantes no fue el único elemento tenido en cuenta para tomar la decisión de denegar el reconocimiento de la condición de refugiados.

Los accionantes tuvieron la oportunidad de controvertir la decisión de la autoridad encargada de decidir su solicitud, pues el nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016) presentaron recurso de reposición frente a la Resolución No. 0752 (ver supra, numeral).

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y con base en las pruebas del proceso de la referencia, advierte la Sala que el trámite administrativo que se adelantó en el presente caso se ciñó a lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015 (ver supra, numerales a). En efecto, hubo una valoración objetiva del expediente por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, se garantizó la exposición libre de argumentos y la presentación y práctica de pruebas, se produjeron

decisiones motivadas y se permitió la interposición de recursos, respetando de esta forma cada una de las etapas que integran el proceso administrativo. Como resultado de la negación de la condición de refugiado, en las Resoluciones No. 0752 y 2222 se evidencia que a los accionantes les fue informado que, dentro de un plazo de hasta treinta (30) días siguientes a la notificación y ejecutoria de la resolución correspondiente, debían proceder a gestionar su admisión legal al país, recurriendo a una vía diferente a la del refugio.

Considera oportuno la Sala referirse a si la falta de reconocimiento de los accionantes como refugiados supone un desconocimiento del principio de no devolución, tal como ellos lo argumentaron en la acción de tutela (ver supra, numeral). Particularmente, la cuestión a determinar es si este principio resulta aplicable no solo frente a personas a quienes se reconoce como refugiados, sino frente a quienes se les ha negado dicho estatus, pero se les han reconocido medidas complementarias. Esta segunda hipótesis es la que se presenta en el caso sometido a revisión. Conviene recordar que sobre esta cuestión los jueces de instancia sostuvieron posiciones variadas: el de primera instancia consideró que el principio de no devolución protegía a los accionantes (ver supra, numeral), mientras que el de segunda instancia defendió la tesis contraria, argumentando que esa garantía estaba circunscrita a las personas a quienes se les reconociera como refugiados (ver supra, numeral).

Para la Sala, según se analizó en detalle antes (ver supra, numerales a), es claro que el principio de no devolución no solo protege a las personas reconocidas como refugiados, sino que se extiende a otras situaciones, en las que existen razones fundadas para creer que de la devolución de una persona esta será víctima de tortura o de vulneración de su vida y libertad.

Ahora bien, es preciso recordar que la definición de refugiado reconocida en el ordenamiento interno colombiano tiene en cuenta no solo la de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, sino otras situaciones merecedoras de especial protección internacional, a las que hacen referencia otros tratados internacionales, relacionadas con la posibilidad de que una persona sea víctima de tortura o de que se desconozcan sus derechos a la vida y a la libertad en el país de su residencia habitual (ver supra, numeral). Por lo anterior, las situaciones cubiertas por la definición legal de refugiado (prevista en el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015) abarca todas las situaciones en las que existe una obligación internacional de no devolución, y en el mismo sentido, el mencionado Decreto prevé que durante el trámite no se devolverá al solicitante de refugio a otro país, sea o no el de origen, donde su vida, libertad o integridad personal peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas (artículo 2.2.3.1.6.20 del Decreto 1067 de 2015) (ver supra, numeral).

En consecuencia, es coherente con el marco jurídico internacional que a una persona a quien el Estado colombiano no ha reconocido como refugiada no se le aplica el principio de no devolución, incluso en el caso de que haya sido beneficiaria con medidas complementarias otorgadas por la Comisión Asesora. Como señaló la Corte, en derecho internacional se habla de “protección complementaria”, que hace referencia a situaciones distintas al reconocimiento del estatus de refugiado que merecen en todo caso protección internacional (ver supra, numeral). Conviene destacar que esta protección internacional en Colombia fue incorporada a la definición legal de refugiado, mientras que las medidas complementarias se refieren a un asunto completamente distinto. En nuestro ordenamiento jurídico, dichas medidas consisten en “adelantar las gestiones tendientes al trámite de documentos para el solicitante, a efectos de una posible regularización migratoria por otra vía distinta al refugio o a la salida definitiva del país”.

En suma, la Corte evidencia que en el presente caso el Ministerio de Relaciones Exteriores no

amenazó ni vulneró los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de los accionantes y su núcleo familiar, puesto que en ningún momento se dispuso su remisión a Venezuela. Al respecto, en los hechos probados en el presente caso, contrario a lo expuesto por los accionantes, el Ministerio de Relaciones Exteriores no incurrió en error alguno respecto del principio de no devolución, por cuanto, dispuso el otorgamiento de salvoconductos de permanencia para los accionantes y su familia, así como un plazo de treinta (30) días para regularizar su situación legal por vías ordinarias, misma que se ajusta a los estándares internacionales.

Sobre la eventual vulneración de los derechos al debido proceso derivada de la comunicación de la medida complementaria a los accionantes

Ahora bien, en lo que respecta a la medida complementaria, advierte la Sala que de las pruebas obrantes en el expediente no se evidencia una afectación a los derechos a la vida y al debido proceso de los accionantes. Lo anterior por cuanto, como se expuso en el numeral de esta sentencia, la medida complementaria prevista en el artículo 2.2.3.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015 tiene las siguientes características: (i) su otorgamiento es una facultad discrecional de la Comisión Asesora; (ii) tiene lugar una vez culmina el trámite administrativo de determinación de la condición de refugiado, y una vez ocurra la ejecutoria de la resolución que niega la condición de refugiado de un solicitante; y (iii) consiste en adelantar las gestiones tendientes al trámite de documentos, a efectos de una posible regularización en el país por otra vía distinta al refugio o la salida definitiva del país.

Contrario a lo que manifestaron los accionantes (ver supra, numeral), la medida complementaria que les fue otorgada de forma discrecional por la Comisión Asesora tuvo en cuenta la composición del núcleo familiar (ver supra, numeral), y, de conformidad con lo previsto en la norma aplicable, les fue otorgada una vez culminó el trámite administrativo negando la condición de refugiados de los accionantes. Según se evidencia en los correos electrónicos, de la decisión de otorgar la medida complementaria quedó constancia en la respectiva acta (ver supra, numeral), de lo que se entiende que se refiere al acta de la sesión en la que la Comisión Asesora estudió el caso de los accionantes, la cual tuvo lugar el nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015) (ver supra, numeral).

Ahora bien, observa la Corte que, según lo señalado en el artículo 2.2.3.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015, la Comisión Asesora podrá decidir directamente sobre el otorgamiento de las medidas complementarias (ver supra, numeral), a diferencia de lo que sucede en el caso del análisis del reconocimiento de la condición de refugiado, cuya decisión corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual debe adoptarla mediante resolución (ver supra, numeral). Puede entonces argumentarse que las medidas complementarias no deben ser notificadas en la resolución que decide sobre la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, en la medida en que la notificación se limita a la decisión sobre el reconocimiento de la condición de refugiado, decisión con la cual concluye el procedimiento administrativo según el artículo 2.2.3.1.6.10 del Decreto 1067 de 2015 (ver supra, numeral).

Ante la ausencia de norma específica aplicable a la comunicación de las medidas complementarias, es exigible de la administración que informe de manera oportuna y clara la decisión adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Por ello, considera la Sala que al comunicar tales medidas deben garantizarse las siguientes finalidades: (i) explicar en qué consiste la medida complementaria, de forma tal que al beneficiario de la misma no le quede duda alguna de su contenido; (ii) informar con claridad en qué situación migratoria quedarán los solicitantes con ocasión del otorgamiento de la medida complementaria, como, por ejemplo, la

suspensión del término de treinta (30) días para abandonar el país o la necesidad de realizar nuevas solicitudes de salvoconducto mientras los beneficiarios dan trámite a un visado legal y (iii) ser notificadas de manera oportuna y eficaz, lo cual implica que debe informarse a la mayor celeridad posible, una vez se encuentre ejecutoriada la resolución que niega la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, garantizando que el solicitante tendrá conocimiento de ella. La anterior conclusión no afecta el trámite en su conjunto de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, sino que impone el deber a la autoridad administrativa de informar con claridad la decisión de otorgar a los solicitantes del otorgamiento de la medida complementaria dispuesta en el artículo 2.2.3.1.6.21 del Decreto 1067 de 2015.

En el caso objeto de estudio, a diferencia de la conclusión a la que llega el juez de segunda instancia, observa la Sala que la autoridad administrativa cumplió a cabalidad con el debido proceso, por lo siguiente:

- i. Contrario a lo que afirman los accionantes, la medida complementaria les fue informada poco tiempo después de la notificación de la Resolución No. 0752 de 2016 (ver supra, numeral), esto es, mediante correo electrónico de fecha cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en la cual se les indicó que debían proceder a realizar de forma voluntaria el procedimiento de visado. Tanto en dicho correo electrónico como en el correo de fecha cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), se evidencia que la autoridad administrativa tuvo una comunicación directa con los accionantes, con el objetivo de acompañarlos y ofrecerles todas las explicaciones necesarias relacionadas con el otorgamiento de la medida complementaria (ver supra, numerales y). Adicionalmente, del texto de esos correos electrónicos se aprecia que se trata de un acompañamiento a la gestión tendiente a tramitar los documentos, con el fin de obtener una visa que les permitiera a los accionantes regularizar la situación migratoria en el país.
- ii. En lo que respecta a la oportunidad y la notificación eficaz de la medida complementaria, puede advertirse que, tras la expedición y ejecutoria de la Resolución No. 0752 el día diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual se negó la solicitud de la condición de refugiado, la accionante tuvo conocimiento de dicha medida, ya que el correo electrónico de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil dieciséis (2016) se envió como respuesta a una inquietud formulada por los accionantes sobre el alcance y contenido de dicha medida. Por ello, tuvieron conocimiento de la medida.

Cabe agregar que, como se indicó en los numerales y de esta sentencia, el salvoconducto de permanencia de los accionantes con ocasión de la sentencia proferida por el juez de primera instancia se extendió hasta el nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Posteriormente, el Ministerio de Relaciones Exteriores, consciente de la situación migratoria de los accionantes y su familia, y con fundamento en la medida complementaria recomendada por la CONARE, solicitó a Migración Colombia extender dicho salvoconducto, hasta el día nueve (9) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), y, posteriormente, hasta el día doce (12) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Además, según consta en el expediente, el día veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017) dicho ministerio solicitó nuevamente la extensión del salvoconducto, para que los accionantes pudiesen tramitar un visado que les permitiera regularizar su situación migratoria (ver supra, numeral). Tal salvoconducto estuvo vigente hasta el veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017). Se acredita así que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha dado pleno cumplimiento a la medida complementaria, según la legislación vigente.

Por último, considera la Sala que la alternativa de dar trámite al visado con el fin de

regularización su situación migratoria no es irracional o desproporcionada, teniendo en cuenta que cumple con la política migratoria del Estado colombiano, exigida a todos los extranjeros que ingresan al país. Llama la atención la Sala sobre el hecho de que, a pesar de las extensiones al salvoconducto de permanencia (en aplicación de la medida complementaria concedida por la Comisión Asesora), los accionantes han solicitado un visado regular en una única oportunidad. Para la Sala es claro que los accionantes no pueden beneficiarse de su propia culpa, por lo que se insta a que procedan a iniciar las acciones correspondientes para obtener su visado regular[87]. En todo caso, recuerda la Sala que, conforme a la regulación del procedimiento de valoración de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados (en particular, el artículo 2.2.3.1.6.3 del Decreto 1067 de 2015) (ver supra, numeral 133), es posible que los accionantes presenten nuevamente una solicitud de reconocimiento de dicha condición y esta sea estudiada de fondo si aportan pruebas o hechos nuevos a los planteados en la solicitud que dio origen al presente proceso de tutela.

Sobre la eventual vulneración del debido proceso relacionada con el trámite de visa de trabajo iniciado por el accionante Franklin José Chinchilla Rodríguez

En el presente caso, se advierte que los accionantes realizaron una solicitud de visa de trabajo a nombre de Franklin José Chinchilla Rodríguez (ver supra, numerales y). Según consta en la información allegada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la Corte, esta solicitud fue rechazada. Para justificar su decisión, el Ministerio adujo las siguientes razones: “1. Su pasaporte se encuentra vencido. 2. La actividad a realizar no se ajusta a las políticas migratorias del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Para la Sala, lo expuesto constituye una insuficiente motivación de la respuesta a una solicitud de visa de trabajo. Así, por un lado, debió explicar las razones por las cuales la oferta de trabajo que fue allegada por el accionante como fundamento de la petición de ese tipo de visado no se ajustaba a las políticas migratorias del Ministerio. Esta información es fundamental para controlar la actuación discrecional de la administración, pero también es de gran importancia para las personas que acuden a ella –en este caso, los accionantes– por cuanto es indispensable para tener claridad acerca de los requisitos que se deben cumplir para obtener un visado colombiano.

Advierte también la Sala que la decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores acerca del visado de trabajo de Franklin José Chinchilla Rodríguez se fundamentó también en que este no contaba con un pasaporte vigente, situación que los accionantes explican por la negativa del consulado de Venezuela a otorgársela. Considera la Sala que, aunque es un requisito que puede ser razonable, el Ministerio debió analizar esta explicación para señalar las razones por las que no la consideró válida.

En consecuencia, concluye la Sala que el Ministerio de Relaciones Exteriores desconoció el debido proceso de Franklin José Chinchilla Rodríguez, al motivar de manera insuficiente su negativa al reconocimiento de la visa de trabajo, de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Sobre la eventual vulneración del derecho a la educación de las menores de edad Giulliana Lorena Quintero Rivas y Julliette Celeste Chinchilla Rivas

Corresponde ahora analizar si existe un desconocimiento del derecho a la educación de las menores de edad Giulliana Lorena Quintero Rivas y Julliette Celeste Chinchilla Rivas, debido a

que las instituciones educativas de Cúcuta y del municipio de Los Patios les negaron el ingreso por no tener visa de estudiantes (ver supra, numeral). Observa la Sala que el Ministerio de Relaciones Exteriores no ha desconocido el derecho a la educación de las menores de edad, por cuanto, solicitar a los accionantes la regularización su situación migratoria, no es un trámite irracional o desproporcionado, teniendo en cuenta que el mismo cumple con la política migratoria del Estado colombiano, exigida a todos los extranjeros que ingresan al país.

Así, con fundamento en las pruebas que constan en el expediente, resalta la Sala que respecto de Julliette Celeste Chinchilla Rivas se constató que actualmente se encuentra matriculada en el Centro de Desarrollo Integral Amor, Esperanza y Paz, cursando con normalidad su plan de estudios (ver supra, numeral).

En cambio, respecto de Giulliana Lorena Quintero Rivas no se aportó información que mostrara si se encuentra matriculada en algún establecimiento educativo –aparte de las afirmaciones de la accionante en comunicación enviada a la Corte (ver supra, numeral). Al respecto, recuerda la Sala que la exigencia de un documento de identificación, que en el caso de los extranjeros es la visa de estudiante, es necesario para la admisión en una institución educativa (ver supra, numeral). Al respecto, adujo la Corte que este requisito no constituye una carga desproporcionada o irracional para el derecho a la educación, pues cumple con la política migratoria del Estado colombiano, aplicable a todos los extranjeros que ingresan al país.

Finalmente, como se indicó en la Sección anterior, reitera la Sala que, si bien la educación es un derecho del que gozan niños y niñas, tiene una connotación de deber que impone ciertas obligaciones no solo al Estado, sino también a la familia y a la sociedad (ver supra, numeral). Justamente, una de las cargas que deben cumplir los padres frente a su hijo menor de edad es hacer entrega al plantel educativo de todos los documentos que la ley exige para realizar la matrícula al inicio del correspondiente año lectivo. En el caso de los menores extranjeros, uno de esos documentos que deben aportarse es la visa de estudiante vigente o la prueba que demuestre la adquisición de la nacionalidad colombiana[89]. Por lo tanto, nuevamente se reitera que los accionantes deberán realizar los trámites necesarios para regularizar su situación migratoria, y tan pronto obtengan la documentación que los reconozca la deben allegar al plantel educativo para normalizar su condición ante el sistema educativo oficial.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Franklin José Chinchilla Rodríguez y Carla Lorena Rivas Gotopo, ambos de nacionalidad venezolana, presentaron acción de tutela contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, por considerar que esta entidad desconoció sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad personal, al reconocimiento de la condición de refugiado y a la no devolución de las personas en condición de refugiado. Los accionantes presentaron solicitud de reconocimiento de la condición de refugiados, la cual fue contestada de manera negativa por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Contra dicha respuesta presentaron recurso de reposición, el cual fue desestimado por el Ministerio. Este, en todo caso, les concedió una medida complementaria, informada a los señores Chinchilla Rodríguez y Rivas Gotopo por funcionarios de esa entidad a través de correos electrónicos.

Con base en este marco fáctico, la Sala estudió el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en el caso concreto, deteniéndose particularmente en el estudio de la legitimación en la causa por activa y de la subsidiariedad. Con relación al primero, recordó que, según el artículo 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está

reconocida a favor de cualquier persona que considere que sus derechos se encuentran vulnerados o amenazados, sin que para su ejercicio sea relevante el origen nacional (ver supra, numerales 87 y). Con relación al segundo requisito mencionado, la Sala sostuvo que como regla general el recurso judicial idóneo y efectivo para controvertir las resoluciones mediante las cuales se resuelve una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, afirmó que esa regla no debía aplicarse en el presente caso, debido a las siguientes circunstancias: (i) de lo expuesto por los accionantes podía inferirse que no contaban con los recursos para contratar un abogado que ejerciera su representación en ese proceso (ver supra, numeral); (ii) de conformidad con lo previsto en la sentencia T-704 de 2003, la condición de los accionantes no admite una espera prolongada mientras se resuelven sus pretensiones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debido a la celeridad de los plazos en los que se debe regularizar la situación de permanencia en el territorio colombiano, so pena de tener que abandonar el país; y (iii) la pretensión relacionada con las medidas complementarias no es objeto de acción judicial, pues este asunto no fue abordado por las resoluciones a través de las cuales el Ministerio de Relaciones Exteriores estudió el caso. Por lo anterior, concluyó la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no era idónea ni eficaz en este caso, por lo que resultaba procedente la tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala consideró que debía resolver cuatro problemas jurídicos: (i) si el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró el derecho fundamental a la vida y al debido proceso de los accionantes, al responder de manera negativa su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado (mediante Resoluciones No. 0752 y No. 2222); si esa autoridad desconoció su derecho al debido proceso por comunicar a los accionantes mediante correo electrónico el otorgamiento de una medida complementaria a su favor; (iii) si esa entidad vulneró el derecho al debido proceso en el trámite de visado de trabajo iniciado por Franklin José Chinchilla Rodríguez; y (iv) si el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Educación Municipal de Los Patios han desconocido el derecho a la educación de Giuliana Lorena Quintero Vivas y Julliette Celeste Chinchilla Rivas, el primero por negarse a otorgarles un documento de migración válido para ser inscritas en establecimientos educativos, y el segundo por exigirles ese documento como requisito para prestar el servicio de educación.

Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala dividió su análisis en tres secciones. Primero, analizó la facultad del Estado colombiano para definir su política migratoria. En este sentido, tuvo en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución, le corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales del Estado. En el marco de dicha definición, señaló que la Constitución expresamente no alude a los refugiados ni a sus derechos fundamentales, ya que solo en el artículo 36 Superior se reconoce el derecho de asilo. En este marco, el Presidente de la República profirió el Decreto 1067 de 2015, el cual en el Título 3, Artículo 2.2.3.1.1.1 y siguientes, regula los asuntos relativos a la condición de refugiado. En los numerales y siguientes se realizó un recuento del trámite administrativo, haciendo especial énfasis en que el procedimiento de valoración de la solicitud de refugio es de tipo administrativo y debe estar regido por el debido proceso. Adicionalmente, resaltó la Sala que una vez culminado el trámite administrativo con la ejecutoria de la resolución que negó la condición de refugiado de un solicitante, la CONARE podrá, en los casos en los que lo estime necesario, otorgar medidas complementarias, consistentes en adelantar las gestiones tendientes al trámite de documentos para los solicitantes a quienes no se les haya reconocido la condición de refugiado, a efectos de una posible regularización en el país por otra vía distinta al refugio o la salida definitiva del país, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión. En relación con el trámite de visado, la Corte analizó el reconocimiento de la

discrecionalidad de la que goza el Estado, así como en la necesidad de que se observe el debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, con especial énfasis en la necesidad de motivación.

En segundo lugar, la Sala se refirió al deber del Estado colombiano de garantizar los derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia, identificando aquellas situaciones en las que le es dado aplicar un tratamiento diferenciado en razón a la nacionalidad. En este apartado, argumentó que existe un mandato de igual reconocimiento de derechos a favor de nacionales y de extranjeros, aunque precisó que de ese mandato no se desprende la prohibición de realizar diferenciaciones razonables. Específicamente, examinó la regulación del derecho a la educación para nacionales y extranjeros, destacando que existe la obligación de los establecimientos educativos de exigir la visa correspondiente a los estudiantes no nacionales, deber cuyo incumplimiento puede ser sancionado. Consideró que dicho requisito no es desproporcionado ni irrazonable, por lo que no afecta el derecho a la educación de menores de edad extranjeros. Ello es así por cuanto corresponde a la definición de la política migratoria por parte del Estado colombiano y es necesario para que las instituciones educativas puedan posteriormente certificar los estudios realizados por los alumnos extranjeros, ya que la visa tiene también el propósito de identificar a las personas. Por lo demás, reiteró la Sala que, teniendo en cuenta la calidad de servicio público de la educación, los deberes y exigencias que para disfrutar de él existen no son de resorte exclusivo del Estado, sino que a su cumplimiento deben además concurrir la familia y la sociedad, siendo entonces la familia el primer responsable de asegurar la educación de sus hijos.

Sobre la base de lo anterior, la Sala analizó el caso concreto. En primer lugar, concluyó que no hubo una afectación al debido proceso en el trámite de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, por cuanto su valoración y análisis se ciñó a lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015, respetando así los derechos a la vida e integridad de los accionantes y su familia (ver supra, numerales y).

En segundo lugar, manifestó que no hubo un desconocimiento del debido proceso por la notificación mediante correo electrónico a los accionantes de la medida complementaria reconocida a su favor, por cuanto ella es una facultad discrecional de la Comisión Asesora, que se otorgó una vez culminó el trámite administrativo de determinación de la condición de refugiado. Afirmó la Sala que la mencionada medida complementaria no debía ser notificada en la resolución que decide sobre la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, por cuanto se trata de trámites independientes, aunque sí debía serles informada de forma clara, completa, oportuna y de forma eficaz, tal como sucedió en el caso concreto (ver supra, numeral). Con fundamento en las anteriores consideraciones, determinó la Sala que no hubo una vulneración al derecho fundamental al debido proceso (ver supra, numerales a).

En tercer lugar, consideró que el Ministerio de Relaciones Exteriores desconoció el debido proceso de Franklin José Chinchilla Rodríguez, al motivar de manera insuficiente su negativa al reconocimiento de la visa de trabajo, de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017). En efecto, en esta decisión la autoridad accionada no explicó las razones por las cuales no se podía eximir al accionante de su deber de aportar un pasaporte vigente, ni puso en su conocimiento por qué la oferta laboral que había recibido no se ajustaba a sus políticas migratorias del Estado.

Finalmente, precisó la Sala que no existió un desconocimiento del derecho a la educación de las menores de edad, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Secretaría de

Educación Municipal de Los Patios. Lo anterior, por cuanto solicitar a las hijas de los accionantes la regularización su situación migratoria no es un requisito irracional o desproporcionado para brindarles el servicio de educación, pues cumple con la política migratoria del Estado colombiano, exigida a todos los extranjeros que ingresan al país. Reiteró la Sala que, si bien la educación es un derecho del que gozan niños y niñas, tiene una connotación de deber que impone obligaciones no solo al Estado, sino también a la familia y a la sociedad. Justamente, una de las cargas que deben asumir y cumplir los familiares es hacer entrega al plantel educativo de todos los documentos que la ley exige para legalizar la matrícula, dentro de los cuales se encuentran, en el caso de los menores extranjeros, la acreditación de la visa estudiantes vigente o la prueba que demuestre la adquisición de la nacionalidad colombiana[90]. Por lo anterior, una vez más, la Sala reiteró que los accionantes deberán realizar los trámites necesarios para regularizar su situación migratoria y hacer llegar al plantel educativo la documentación que así lo acredite, para de esta forma normalizar su condición ante el sistema educativo oficial.

Con fundamento en lo anterior, la Sala concederá la acción de tutela de la referencia, pero solo con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en el trámite de visado de Franklin José Chinchilla Rodríguez, por lo que procederá a revocar las decisiones de instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR, por las razones expuestas en la presente providencia, la decisión del ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se tuteló el derecho fundamental al debido proceso de Franklin José Chinchilla Rodríguez y Carla Lorena Rivas Gotopo, así como la decisión del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Sección Segunda – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Franklin José Chinchilla Rodríguez, por las razones expuestas en la presente providencia. Por otra parte, NEGAR la protección de los derechos invocados por los accionantes a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad personal, al reconocimiento de la condición de refugiado y a la no devolución, por las razones expuestas en la presente sentencia.

Segundo.- En caso de que el señor Franklin José Chinchilla Rodríguez no haya regularizado su situación migratoria en Colombia, DEJAR SIN EFECTO el procedimiento de visado de trabajo presentado por éste, el cual fue inadmitido el treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017), y ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que valore nuevamente, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, la solicitud de visado que formuló. Esta valoración debe realizarse con estricta aplicación de las garantías del debido proceso, en los términos expuestos en la presente providencia.

Tercero.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y DISPONER, a través del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)

- [1] Según consta en el cuaderno principal, fl. 1.
- [2] *Ibíd.*
- [3] *Ibíd.*
- [4] Según consta en el cuaderno principal, fl. 17.
- [5] Según consta en el cuaderno principal, fl. 2.
- [6] *Ibíd.*
- [7] *Ibíd.*
- [8] *Ibíd.*
- [9] *Ibíd.*
- [10] *Ibíd.*
- [11] Según consta en el cuaderno principal, fl. 16.
- [12] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 179.
- [13] Según consta en el cuaderno principal, fl. 2.
- [14] Según consta en el cuaderno principal, fl. 3.
- [15] Según consta en el cuaderno principal, fl. 20.
- [16] Según consta en el cuaderno principal, fl. 21.

- [17] *Ibíd.*
- [18] Según consta en el cuaderno principal, fl. 22.
- [19] Según consta en el cuaderno principal, fls. 25 a 29.
- [20] Según consta en el cuaderno principal, fls. 14 y 15.
- [21] Según consta en el cuaderno principal, fl. 14.
- [22] Según consta en el cuaderno principal, fls. 3 y 6.
- [23] Según consta en el cuaderno principal, fl. 4.
- [24] Según consta en el cuaderno principal, fl. 51.
- [25] Según consta en el cuaderno principal, fl. 54.
- [26] *Ibíd.*
- [27] Según consta en el cuaderno principal, fl. 73.
- [28] Según consta en el cuaderno principal, fl. 82.
- [29] *Ibíd.*
- [30] *Ibíd.*
- [31] Según consta en el cuaderno principal, fls. 106 y 107.
- [32] Según consta en el cuaderno principal, fl. 129.
- [33] Según consta en el cuaderno principal, fl. 130.
- [34] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 20.
- [35] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 29.
- [36] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 21.
- [37] *Ibíd.*
- [38] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 38.
- [39] Según consta en el cuaderno de pruebas, fls. 53 y 54.
- [40] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 55.
- [41] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 56.
- [42] *Ibíd.*
- [43] Según consta en el cuaderno de pruebas, fls. 57 y 58.
- [44] Según consta en el cuaderno de pruebas No. 2, fl. 22.
- [45] Según consta en el cuaderno de pruebas No. 2, fl. 23.

[46] Según consta en el cuaderno de pruebas No. 2, fl. 24.

[47] Según consta en el cuaderno de pruebas No. 2, fl. 323.

[48] *Ibíd.*

[49] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 316.

[50] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 314.

[51] Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

[52] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, a saber: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables." Ver, sentencia T-896 de 2007, entre otras.

[53] Al respecto, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8 establece lo siguiente: "[a]ún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela".

[54] Ver sentencias T-1020 de 2003 y T-493 de 2007.

[55] Ver sentencia C-543 de 1992.

[56] Ver sentencia SU-961 de 1999.

[57] Ver sentencia T-246 de 2015.

[58] Ver, sentencia T-211 de 2009.

[59] Ver, sentencia T-222 de 2014.

[60] Ver, sentencia T-030 de 2015.

[61] Ver, sentencia T-733 de 2014.

[62] Ver, sentencia T-427 de 2015.

[63] Ver, sentencia T-376 de 2016.

[64] Al respecto, en sentencia relacionada con la extradición, la Corte también reconoció la falta de eficacia de la acción contencioso administrativa para la protección de los derechos. Ver, sentencia T-704 de 2003.

[65] Para un recuento del desarrollo normativo de la clasificación de visas otorgadas a los extranjeros por el Estado colombiano, ver sentencias T-314 de 2016 y T-728 de 2016.

[66] La institución internacional del asilo político fue recogida, por primera vez, en el Tratado de Montevideo de 1899 sobre derecho penal internacional, el cual en su artículo 17° reconoce el derecho de conceder asilo en legaciones o buques de guerra, surtos en aguas territoriales de otros Estados contratantes, a los perseguidos por delitos políticos. Posteriormente fue recogida en un instrumento internacional de extradición de 1911 suscrito entre Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Actualmente se encuentra consagrada en los Convenios de La Habana (1928), Montevideo (1933) y Caracas (1954). Su finalidad, en esencia, es proteger a un activista político de un proceso judicial parcializado que se adelante en su contra en su país de origen. La calificación de los hechos corresponderá al Estado asilante.

[67] En lo que atañe al asilo territorial, es preciso indicar que se trata de una protección que brinda un Estado dentro de su propio territorio. De conformidad con el art. 1 de la Convención de Caracas de 1954, todo Estado Parte tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de ese derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno. Al respecto, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos define el asilo territorial en los siguientes términos: "Protección otorgada, en su territorio, por un Estado frente al ejercicio de la jurisdicción del Estado de origen; es basada en el principio de la no devolución y se caracteriza por el cumplimiento de los derechos internacionales reconocidos a los refugiados. Por lo general, se otorga sin límites de tiempo".

[68] Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea general en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entró en vigor el 22 de abril de 1954. Aprobada por Colombia mediante la Ley 35 de 1961.

[69] Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967, en vigor desde el 4 de octubre de 1967.

[70] Aprobada por el "Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

[71] En este sentido, por ejemplo, explica la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente: "Por protección internacional se entiende aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional -y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario-, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección". Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014, párr. 37.

[72] Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 135.

[73] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado, Ginebra: ACNUR, 2011, pág. 42. Disponible en:

[74] *Ibíd.*, pág. 42 y 43.

[75] En todo caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el alcance de la disposición citada a la luz de los demás derechos reconocidos en la Convención Americana, ha establecido algunos criterios que resultan aplicables a los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado. Así, ha señalado que a estos procedimientos les son aplicables las garantías del debido proceso y del acceso a un recurso judicial, contempladas en los artículos 8 y 25. Por su relevancia para el caso estudiado, la Sala cita in extenso las consideraciones que sobre el particular realizó la Corte Interamericana en la sentencia del Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia: "159. La Corte considera que, de conformidad con las garantías establecidas en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención, y tomando en cuenta las directivas y criterios de ACNUR, las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición, que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales aplicables, que, en casos como el presente, implican las siguientes obligaciones para los Estados: a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR; b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal; c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa; d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad; e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y f) el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada. Además, independientemente de la posibilidad de revisión, en el marco del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, y según las regulaciones propias del ordenamiento jurídico de cada Estado, pueden existir determinados acciones o recursos de carácter judicial, por ejemplo de amparo o de habeas corpus, que sean rápidos, adecuados y efectivos para cuestionar la posible violación de los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención, o en la Constitución y en la ley de cada Estado".

[76] En el caso de la República de Colombia, es importante resaltar que el Estado colombiano es parte en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados suscrita en Ginebra en 1951, aprobada por la Ley 35 de 1961; del Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados del 31 de enero de 1967, aprobado por la Ley 65 de 1979 y suscribió la Declaración de Cartagena sobre los refugiados del 22 de noviembre de 1984.

[77] Ver, sentencia C-383 de 2000.

[78] Ver, entre otras, sentencia C-012 de 2013.

[79] Ver, sentencia C-980 de 2010.

[80] La Sala es consciente de que alguna confusión puede surgir por el lenguaje legal, ya que a nivel internacional "medida complementaria" puede tener una connotación diferente de la que posee en Colombia. Así, en nuestro ordenamiento jurídico, consisten en "adelantar las gestiones tendientes al trámite de documentos para el solicitante, a efectos de una posible regularización migratoria por otra vía distinta al refugio o a la salida definitiva del país". Por su parte, en derecho internacional se habla de "protección complementaria", que hace referencia a situaciones distintas al reconocimiento del estatus de refugiado que merecen en todo caso protección internacional (ver supra, numeral 77). Conviene destacar que esta protección internacional en Colombia fue incorporada a la definición legal de refugiado, mientras que las medidas complementarias se refieren a un asunto completamente distinto.

[81] La Corte también ha reconocido que la facultad discrecional en materia de trámites de visa se encuentra limitada por otros derechos fundamentales, como por ejemplo el de unidad familiar. Ver, sentencia T-338 de 2015.

[82] Ver, sentencia T-321 de 1996.

[83] Esta Corte en diferentes pronunciamientos, relacionados con diferentes asuntos, ha reconocido la necesidad de proteger el derecho a la igualdad entre nacionales y extranjeros. Con todo, ha aclarado que no es absoluto, por cuanto el legislador dentro de su amplio margen de configuración podrá establecer un tratamiento diferenciado, siempre que encuentre fundamento, por ejemplo, en normas de orden público, se justifique por situaciones de hecho diferentes, persiga una finalidad objetiva y razonable, y exista una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida. Cfr. Sentencias T-172 de 1993, T-215 de 1996, T-321 de 1996, C-768 de 1998, T-380 de 1998, C-385 de 2000, C-1259 de 2001, C-395 de 2002, C-523 de 2003, C-1058 de 2003, C-070 de 2004.

[84] Ver, sentencia C-104 de 2016.

[85] Ver, sentencias, T-776 de 2011 y T-660 de 2013. Adicionalmente, esta obligación se encuentra consagrada en el artículo 42 y 68 de la Carta Política, en el artículo 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Ley 115 de 1994, y en el artículo 39 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

[86] Al respecto, la Corte en su sentencia T-314 de 2016, al definir la necesidad de afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció que "[s]i un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identificación válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la ley consagra la obligación de regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia, el cual se admite como documento válido para su afiliación".

[87] Ver, sentencia T-314 de 2016.

[88] Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 31.

[89] Ver, sentencia T-660 de 2013.

[90] Ver, sentencia T-660 de 2013.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de diciembre de 2019

