

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera de Revisión

SENTENCIA T-166 DE 2024

Referencia: expediente T-9.808.541

Acción de tutela instaurada por Gloria en contra de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo

Bogotá D. C., nueve (9) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo, quien la preside, y Diana Fajardo Rivera y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA.

La decisión se profiere en el trámite de revisión de la sentencia proferida en primera instancia, el 25 de agosto de 2023, por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Flores – Puerta del Sol, y en segunda instancia, el 4 de octubre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Flores en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Gloria a nombre propio en contra de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en adelante Migración Colombia.

La Sala Doce de Selección de Tutelas de esta Corporación, mediante auto del 18 de diciembre de 2023, eligió el expediente T-9.808.541 para su revisión. La sustanciación de su trámite fue asignada por sorteo a la suscrita magistrada, quien preside la Sala Primera de

Revisión.

CUESTIÓN PREVIA

A las autoridades a las que se les remitió copia del expediente se les advierte que deben guardar reserva y omitir la referencia a los nombres reales y las ciudades.

Síntesis de la decisión

En esta oportunidad la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional estudió el caso de la señora Gloria quien es una mujer venezolana, cabeza de hogar, migrante y sobreviviente de violencias basadas en género. La señora Gloria tuvo una relación con un hombre colombiano quien ejerció sobre ella diversas formas de violencia física, psicológica y sexual dentro de las que estuvo prohibirle salir de la vivienda. Como consecuencia de esa prohibición la accionante no pudo acceder al Registro Único de Migrantes Venezolanos, proceso que le permitiría obtener el Permiso de Protección Temporal. Luego de que la señora Gloria escapó de la vivienda donde su agresor la mantenía le escribió a Migración Colombia explicando su situación especial y solicitándoles que se le concediera un plazo adicional para registrarse y poder obtener el Permiso de Protección Temporal.

A pesar de que la accionante expuso su situación ante Migración Colombia esa entidad le negó el acceso al Registro Único de Migrantes Venezolanos porque en su criterio sus deberes constitucionales y legales le impedían crear una excepción que no quedó contemplada en las normas sobre el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos. Para resolver este conflicto la Corte emitió un auto de pruebas y solicitó conceptos expertos con el fin de tener mayores elementos de juicio sobre el alcance del enfoque diferencial en el trámite de documentos migratorios y los obstáculos que podrían existir para obtener el Permiso de Protección Temporal por falta de aplicación de este enfoque. En el trámite de la acción de tutela, la Sala emitió una medida provisional en la que ordenó que el Departamento de Bahía Azul prestara los servicios de salud de psiquiatría, psicología y trabajo social que requiriera la accionante de manera urgente y con el fin de obtener un diagnóstico para las afectaciones en salud mental que se constataron.

Las consideraciones de la Sala desarrollaron (i) el enfoque de género e interseccional en las actuaciones del Estado y en las decisiones judiciales con especial énfasis en el caso de las

mujeres migrantes; (ii) la regulación del Estatuto de Protección Temporal para Migrantes Venezolanos, el alcance del enfoque diferencial en materia migratoria y las barreras de grupos históricamente discriminados para acceder a trámites migratorios; (iii) la excepción de inconstitucionalidad y (iv) las reglas sobre servicios de salud de personas migrantes sin documentos.

La Corte reiteró que el enfoque de género e interseccional tiene fundamento constitucional y que todas las autoridades del Estado tienen el deber de aplicarlos. En cuanto a la situación particular de las mujeres migrantes, la sentencia explicó que este grupo poblacional enfrenta diversas barreras y violencias durante la experiencia de la migración que están dadas por las características que tienen como el género, el estado laboral, las brechas tecnológicas, la ruralidad, el rol de cuidado, el desplazamiento interno en el país de destino, el estado migratorio irregular, las condiciones políticas y otras formas de discriminación descritas en el artículo 13 de la Constitución.

En cuanto al Estatuto Temporal y el enfoque diferencial en materia migratoria, la Corte encontró que existen varias normas legales y administrativas que incorporan este enfoque en dicha política. No obstante, en materia del Permiso de Protección Temporal se encontró una carencia de normas que operativicen ese enfoque. Por esa razón, la Corte constató que las personas migrantes enfrentan barreras importantes para tramitar documentos migratorios. Esas barreras tienen como origen la falta de una aplicación del enfoque diferencial. Posteriormente, la Corte estudió la figura de la excepción de inconstitucionalidad y reiteró que esta es una facultad y deber de todas las autoridades del Estado que busca asegurar que la Constitución sea eficaz en todos los escenarios. Finalmente, la Sala recordó las reglas del derecho a la salud para personas migrantes sin documentos.

En el caso concreto, la Sala determinó que la señora Gloria enfrentó una situación de fuerza mayor dada por la situación de violencia basada en género que vivió y que le impidió acceder a los trámites necesarios para obtener el Permiso de Protección Temporal. A pesar de que esta situación ameritaba un enfoque diferencial, Migración Colombia aplicó las normas migratorias de manera estricta de tal manera que no reconoció la especial circunstancia en la que se encuentra la señora Gloria.

Esa aplicación estricta de las normas por parte de Migración Colombia se explica por dos

razones. La primera porque las resoluciones sobre el Permiso de Protección Temporal no crearon excepciones para eventos de fuerza mayor. Esa falta de regulación no resulta admisible porque la población migrante está expuesta en mayor medida a este tipo de eventos. La segunda porque Migración Colombia tiene una comprensión del sistema normativo en el que las normas deben ser aplicadas de forma estricta sin considerar normas superiores como la Constitución que ordenan aproximaciones diferenciales. En consecuencia, la Corte consideró que en esta ocasión se deberían exceptuar por inconstitucional las normas migratorias que no establecieron un plazo excepcional para el registro de las personas migrantes venezolanas que enfrentaron circunstancias de fuerza mayor.

Es por esa razón que la Corte ordenó a Migración Colombia que autorizara a la señora Gloria el acceso al Registro Único de Migrantes Venezolanos y que acto seguido le permita tramitar el Permiso de Protección Temporal. En la medida que el evento de fuerza mayor que enfrentó la señora Gloria es comparable a la experiencia de más personas migrantes, la Corte le ordenó a Migración Colombia que emita una resolución que cree la posibilidad de que toda persona que haya incumplido el requisito temporal para registrarse en el Registro Único de Migrantes Venezolanos por una razón de fuerza mayor asociada a una condición de discriminación histórica, especialmente, el estado de salud y el hecho de vivir o ser sobreviviente de violencia, pueda acceder a él por fuera del plazo original.

También se ordenó una capacitación en asocio con la Defensoría del Pueblo para los funcionarios de Migración Colombia sobre la supremacía constitucional y los enfoques diferenciales. Esa capacitación debe contar con un diagnóstico previo sobre las motivaciones por las que los funcionarios de la entidad dan un trato desigual a los migrantes venezolanos en situación de discriminación histórica y también deberá tener insumos sobre la experiencia de vida de las personas migrantes que enfrentan discriminación. La Sala instó a Migración Colombia y al Ministerio de Relaciones Exteriores para que revisen las normas operativas en trámites migratorios de tal manera que se haga efectivo el enfoque diferencial. Por último, se emitieron órdenes para la prestación de servicios de salud a la accionante mientras se resuelve su situación migratoria.

I. I. ANTECEDENTES

A. A. Hechos, acción de tutela, pretensiones y fundamentos

1. 1. La señora Gloria es una mujer venezolana, cabeza de hogar, migrante y sobreviviente de violencias basadas en género. Desde los 14 años estuvo inmersa en una relación afectiva con un hombre colombo-venezolano nueve años mayor que ella, es decir, que él tenía 23 años para el momento en que iniciaron la relación. La accionante quedó embarazada cuando tenía 15 años y empezó a vivir con él desde los 16. Durante 15 años residieron en Venezuela. En el 2018 se trasladaron a Colombia por la crisis humanitaria, social y económica de ese país, junto con sus tres hijos, la hermana de la accionante y la familia del padre de los menores de edad. La accionante cruzó la frontera sin regularizar su situación migratoria y, hasta el momento, así continúa su permanencia en el país.

2. Actualmente la accionante no vive con el padre de los menores de edad. En su escrito de tutela relata que durante el tiempo que convivieron en Colombia fue víctima de graves y repetidas formas de violencia basadas en género. Algunas de las maneras en que su expareja ejerció esa vulneración de su integridad física, psicológica y sexual fueron:

ii. (ii) la prohibición de trabajar o desarrollar actividades cotidianas fuera de la vivienda. La única vez que pudo trabajar, en el mismo taller en que laboraba su agresor, fue atacada física y psicológicamente si alguien le hablaba o la tocaba;

iii. (iii) agresiones sexuales en que era forzada a sostener relaciones sexuales sin poder huir de la vivienda;

iv. (iv) violencia psicológica en que se desconocían sus capacidades intelectuales y laborales;

v. (v) hipervigilancia entre su agresor y la madre de él, que monitoreaban todos sus actos y movimientos, al tiempo que le impedían salir de casa y;

vi. (vi) la prohibición de poder salir de su casa a realizar trámites estatales como el Registro Único de Migrantes (RUM) con el fin de obtener el Permiso de Protección Temporal (PPT).

3. Luego de estos actos de violencia, la señora Gloria escapó a Flores, pero informó que su agresor la encontró y ya se dio un episodio en que él la agredió en esa ciudad.

4. A causa de estos hechos la accionante presenta los siguientes efectos psicosociales y daños a su proyecto de vida: (i) sentimientos de profunda tristeza con intentos de suicidio y

autolesión; (ii) profundo desconocimiento y miedo del exterior, que se traduce en imposibilidad de dejar su vivienda y temor a perderse al salir; e (iii) imposibilidad de obtener el PPT, porque los plazos para hacer el RUM y el registro de datos biométricos se vencieron mientras ella no podía salir de su casa. Sobre este último punto, la actora alega que tampoco era candidata a la prórroga del término, porque no cumplía con los requisitos de tener Permiso Especial de Permanencia o ser poseedora de un salvoconducto SC-2 en el trámite de una solicitud de refugio.

5. Ante esta situación, la señora Gloria presentó un derecho de petición a Migración Colombia el 13 de abril de 2023, donde detalló el conjunto de violencias basadas en género que vivió con el fin de que se le permitiera acceder al PPT. La accionante manifestó que por el control que ejercía su agresor, al punto de impedirle salir de la vivienda y explícitamente prohibirle realizar el trámite para obtener el PPT, se encontró en una circunstancia de fuerza mayor que amerita hacer una excepción y permitirle realizar el trámite de RUM y PPT.

6. Migración Colombia contestó su petición el 21 de abril de 2023 y le informó que lamentaba su situación, pero que no podía acceder a sus pretensiones porque el plazo máximo para registrarse en el RUM concluyó el 28 de mayo de 2022 y la señora Gloria no lo hizo dentro de los tiempos estipulados. Además, ese plazo fue ampliado hasta el 30 de abril de 2023, pero la señora Gloria no era elegible para esa prórroga, porque ella se encontraba en situación migratoria irregular. Migración Colombia señaló que los extranjeros tienen el deber de regularizar su situación y que el cambio de los requisitos solo lo puede realizar el legislador. En ese sentido, según la entidad, la accionante faltó a sus deberes y los funcionarios de Migración Colombia no pueden resolver su solicitud por fuera de las regulaciones constitucionales y legales con el fin de evitar extralimitarse en sus funciones.

7. Por otra parte, la accionante interpuso una denuncia por violencia intrafamiliar agravada ante la Fiscalía General de la Nación contra su agresor. Esa denuncia está en fase de indagación y la fiscal se encuentra realizando labores de policía judicial. La Fiscal se limitó a indicarle a la accionante cuál puede ser la ruta de protección para ella.

8. El 11 de agosto de 2023, la señora Gloria presentó acción de tutela contra Migración Colombia por la presunta violación de sus derechos a la vida digna, igualdad y vivir una vida libre de violencias en conexidad con la salud, mínimo vital y el trabajo. Como medida de

protección de sus garantías fundamentales la accionante solicitó que se le ordene a Migración Colombia permitir su registro en el RUMV y que se le conceda el PPT.

9. Como fundamento de esta pretensión la accionante manifestó que enfrentó una situación de fuerza mayor o caso fortuito por la violencia de género que vivió y que terminó por impedirle acceder al RUM. Por esa razón, ella pide que Migración Colombia cumpla con sus deberes constitucionales de tratarla igualitariamente desde las circunstancias particulares que implican ser mujer, migrante y víctima de violencia basada en género. En ese sentido, la accionante argumentó que la Convención de Belém do Pará exige que las mujeres puedan ejercer sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales y que se reconozca que la violencia contra ellas anula su posibilidad de ejercer esos derechos libremente. De ahí que existan suficientes razones para exceptuar los requisitos temporales del PPT por las especiales circunstancias que vivió.

B. Trámite de la acción de tutela

Actuación procesal en el trámite de tutela

10. El trámite le correspondió por reparto al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Flores – Puerta del Sol. Esta autoridad judicial admitió la acción de tutela en contra de Migración Colombia y vinculó a la Fiscalía General de la Nación. Del mismo modo, concedió el término para que las partes ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Respuesta de Migración Colombia

11. Migración Colombia le informó al Juzgado que en los registros de la entidad no se encuentra la señora Gloria. Por lo tanto, su situación es irregular en el país. Del mismo modo, la entidad accionada explicó que, aunque entiende la situación de la accionante, el juez de tutela no puede ordenar su registro en el RUM con miras a obtener el PPT. La posición de Migración Colombia es que es deber de los extranjeros regularizar su situación y que sus funcionarios deben acatar la regulación del PPT que exige se cumplan los tiempos y condiciones migratorias necesarias para poder acceder a ese permiso temporal.

12. Al respecto, Migración Colombia explicó que la accionante debía iniciar el proceso para

acceder al PPT antes del 28 de mayo de 2022 y no lo hizo. Después, el plazo se extendió hasta el 30 de abril de 2023, mediante la Resolución 0515 del 17 de febrero de 2023. Sin embargo, la accionante no podía acceder a esa prórroga porque no era ni titular de una Permiso Especial de Permanencia (PEP) ni de un salvoconducto SC-2. La entidad accionada afirma que ninguno de estos requisitos puede ser flexibilizado, porque el parágrafo del artículo primero de la mencionada resolución señala que el cumplimiento de todos los requisitos de acceso es obligatorio. Por lo tanto, pidió que se niegue la acción.

Respuesta de la Fiscalía 57 Local CAVIF

13. La fiscal asignada al caso explicó que recibió el expediente el 11 de agosto de 2023 y que el 15 de agosto de ese año emitió órdenes de policía judicial. Esas órdenes consistieron en entrevistar a la accionante para ampliar la información sobre los hechos y la individualización del agresor. Del mismo modo, señaló que envió a la señora Gloria los documentos sobre la ruta de atención vía correo electrónico.

Fallo de tutela de primera instancia

14. Mediante sentencia del 25 de agosto de 2023, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Flores – Puerta del Sol negó el amparo solicitado. La autoridad judicial sustentó su decisión en que Migración Colombia no había violado ningún derecho de la accionante. De acuerdo con ese juzgado, es deber de los extranjeros regularizar su situación migratoria y la señora Gloria había omitido ese deber. El juzgado también aceptó el argumento de la entidad accionada de que sus funcionarios no pueden exceptuar los requisitos consagrados en la regulación del PPT. El juez de primera instancia no realizó ninguna consideración con enfoque de género.

Impugnación del fallo de primera instancia

15. La señora Gloria impugnó la sentencia de primera instancia. En primer lugar, la accionante manifestó que el juzgado de primera instancia se equivocó al afirmar que ella pretende que se omitan los requisitos legales para el PPT, pues lo que solicitó es el acceso al RUMV con el fin de seguir la ruta jurídica establecida para obtener el permiso. Del mismo modo, ella reprochó la ausencia de un enfoque de género en la decisión del juez de tutela. Es por ello que, la señora Gloria propuso que el juzgado dejó de considerar su situación

particular, marcada por las violencias basadas en género sufridas que le impidieron acudir a tiempo a Migración Colombia o ser beneficiaria de la prórroga en el plazo para registrarse ante esa entidad. En ese sentido, el juzgado desconoció la jurisprudencia constitucional sobre acciones afirmativas para las mujeres que, si hubiese considerado, le habría llevado a aceptar su solicitud.

Fallo de segunda instancia

16. Mediante sentencia del cuatro de octubre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Flores-Puerta del Sol- revocó la sentencia de primera instancia y amparó los derechos de la señora Gloria. La autoridad judicial sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

17. En primer lugar, el juez de segunda instancia consideró que este caso requería aplicar una perspectiva de género. Así pues, el Tribunal valoró el hecho de que la accionante es sobreviviente de violencias basadas en género y cómo eso tuvo incidencia directa en su acceso al trámite del PPT. En segundo lugar, el Tribunal resolvió el caso con base en las reglas del derecho de petición, por lo que concluyó que Migración Colombia no respetó el deber de responder de manera coherente y de fondo las peticiones, ya que omitió analizar la fuerza mayor que vivió la accionante.

18. Es por ello que el Tribunal ordenó que en 48 horas Migración Colombia diera una nueva respuesta a la accionante. Esa nueva respuesta sí debía considerar la fuerza mayor o caso fortuito que vivió la accionante.

ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

19. El 31 de enero de 2024, la magistrada sustanciadora emitió un auto de pruebas y vinculación para contar con mejores elementos de juicio y decidir el conflicto. A los jueces de instancia se les solicitó información sobre el cumplimiento de la orden dada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Flores. A Migración Colombia se le solicitó información sobre el estado migratorio de la accionante y sobre los procedimientos normativos o administrativos de la entidad para atender asuntos de fuerza mayor en el trámite del PPT y resolver conflictos entre las normas inferiores y la Constitución. A la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores se les vinculó al proceso

y se les consultó sobre el diseño de normas en el trámite de PPT para resolver eventos de fuerza mayor y las instrucciones que dan a las entidades a su cargo para aplicar la Constitución cuando las normas inferiores no aseguran los derechos de las personas.

20. A la Fiscalía 57 Local CAVIF de Flores se le preguntó por el estado de la investigación penal y sobre las medidas de protección concedidas a la accionante. A la Secretaría de Salud de Flores, a la Secretaría de Salud del Puerta del Sol y al ADRES se les vinculó al proceso y se les consultó si han prestado servicios de salud a la señora Gloria. Además, esas entidades fueron vinculadas al proceso. A la accionante se le preguntó sobre su estado de salud actual, sobre su situación socioeconómica y sobre la recurrencia de episodios de violencia en su contra. Finalmente, la magistrada sustanciadora solicitó conceptos a diversas entidades que trabajan asuntos de migración con el fin de conocer si las barreras que la accionante manifiesta estar enfrentando son generalizadas y cuáles pueden ser sus causas.

21. El 19 de febrero de 2024, la magistrada sustanciadora vinculó a la Secretaría de Salud de Puerto Azul y al Instituto Departamental de Bahía Azul para que informaran sobre las atenciones prestadas a la accionante, puesto que ahora la señora Gloria vive en Puerto Azul. Mediante este auto también se corrió traslado de dos llamadas telefónicas realizadas con la accionante el 8 y 14 de febrero de 2024. Finalmente, la magistrada sustanciadora solicitó concepto de la Procuraduría Delegada para Derechos Humanos sobre los asuntos en discusión en el caso.

22. La Corte recibió las siguientes respuestas: (i) respuesta de la señora Gloria, accionante; (ii) respuesta de la Fiscalía 57 Local CAVIF de Flores; (iii) respuesta de la Presidencia de la República; (iv) respuesta de Migración Colombia; (v) respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores; (vi) respuesta de la Secretaría de Salud del Puerta del Sol; (vii) respuesta del Juzgado Ocho Penal del Circuito con funciones de Conocimiento del Puerta del Sol; (viii) respuesta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Flores; (ix) concepto del Consejo Noruego para los Refugiados; (x) concepto de la Clínica Jurídica de Movilidad Transfronteriza de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; y (xi) concepto de la Clínica Jurídica de Migrantes de la Universidad de los Andes.

Respuesta de la señora Gloria

23. El 8 de febrero de 2023, la señora Gloria envió respuesta al auto de pruebas donde se

refirió a su estado de salud, su situación socioeconómica, el estado de su trámite migratorio y los riesgos a su vida e integridad. A continuación, se presenta el contenido de la respuesta.

24. Sobre la salud mental. La accionante señaló que el año pasado recibió atención de salud mental en el Hospital Carlos Carmona Montoya por las áreas de trabajo social, psicología y psiquiatría. Esta última especialidad le ordenó tratamiento farmacológico. En la ciudad de Flores también recibió atención a través de una entidad humanitaria. No obstante, la señora Gloria manifiesta que actualmente no tiene acceso a salud en la ciudad de Puerto Azul, lugar a donde se trasladó desde Flores, por la falta de documentos migratorios. La accionante señaló que no logra conciliar el sueño y que siente un “bajón” constante. Esos sentimientos se acompañan con episodios de tristeza y llanto. A esto se suma que la señora Gloria expresó estar pasando por un proceso de pérdida al haber tenido que cortar lazos con su agresor, que era su pareja sentimental. Así mismo, manifiesta que los recuerdos de los episodios de violencia vienen a ella constantemente. La accionante manifestó que esta situación la hace necesitar con mucho ahínco la atención de salud mental, porque a causa de todos estos problemas su salud se deteriora.

25. Sobre la situación socioeconómica. En cuanto a la situación socioeconómica, la accionante manifestó que de ella dependen dos de sus hijos y un nieto, los tres menores de edad. Ella expresó que tiene una hija de 19 años que genera algunos ingresos, pero que se destinan a financiar sus gastos de educación superior. La accionante trabaja en las madrugadas y en la mañana como vendedora informal de café, pan, cigarrillos y caramelos, con lo que logra recaudar 30.000 pesos diarios. Su familia solo puede comer hasta el mediodía cuando ella ya ha recolectado el dinero de su jornada de trabajo por lo que no toman el desayuno. En ocasiones los ingresos de la venta informal no son suficientes, por lo que su hermano le aporta 50.000 o 100.000 pesos. Otra de las actividades que realiza son el trabajo doméstico o el cuidado de casas.

26. La señora Gloria tiene los siguientes gastos: (i) servicios públicos, (ii) arriendo, (iii) alimentación, (iv) transporte de su hija mayor para que pueda ir a estudiar, y (v) uniformes y útiles escolares. La señora Gloria manifestó que ha intentado conseguir mejores trabajos, pero que su situación migratoria irregular se lo impide.

27. Sobre el trámite migratorio. La accionante explicó que, luego del fallo del juez de

segunda instancia, Migración Colombia emitió una nueva respuesta. Allí le dijeron que ella no puede acceder al trámite en el momento porque ingresó al país sin sellar su pasaporte. La alternativa que le ofreció Migración Colombia es obtener una visa, que requiere pasaporte vigente, pero la señora Gloria informó que esa no es una posibilidad porque ella no tiene pasaporte y solo cuenta con cédula venezolana. Del mismo modo, ella señaló que le es imposible ir a Venezuela a obtener un pasaporte por su situación socioeconómica y porque su agresor se trasladó a ese país, de ahí que ella tema sufrir agresiones si vuelve a Venezuela.

28. De ese modo, la señora Gloria explicó que, hasta ahora, no ha podido acceder al RUMV que es la puerta de entrada al PPT. Ella intentó obtener un salvoconducto por ser víctima de violencias basadas en género, pero la Fiscalía, entidad a la que lo solicitó, le informó que la expedición de ese documento no está en sus funciones. La accionante informó que la falta de PPT le impide acceder a EPS y SISBEN como también le obstruye la posibilidad de ser cabeza de su familia ante esas entidades y registros. La accionante aclaró que sus hijos pudieron obtener el PPT mediante la modalidad de estudiantes y a escondidas de su padre, que se oponía a que ellos realizaran el trámite. La señora Gloria explicó que en Flores y en Puerto Azul recibió asesoría por parte de organizaciones humanitarias sobre los trámites migratorios en el país, todo esto luego de escapar de su agresor.

29. Sobre los riesgos a la integridad física. La señora Gloria explicó que, por el momento, siente seguridad, porque su agresor se fue a Venezuela y recibió atención de las autoridades en Flores. No obstante, la accionante reconoce que sigue sintiendo temor de que la violencia se repita y de que su agresor se aproveche del privilegio que tiene al ser colombiano y ella ser una ciudadana venezolana en situación irregular en el país.

Respuesta de Migración Colombia

30. El 8 de febrero de 2023, Migración Colombia respondió el auto de pruebas y se refirió al estado migratoria de la accionante, a las reglas sobre la supremacía constitucional en los casos concretos y a la regulación de la fuerza mayor en los trámites migratorios. A continuación, se presentan las respuestas.

31. Sobre el estado migratorio de la accionante. La entidad accionada confirmó que la señora Gloria sigue en estado migratorio irregular y que no es elegible para el PPT. Como alternativas, Migración Colombia planteó que la accionante aplicara a una visa o una cédula

de extranjería, todos procedimientos que requieren pasaporte vigente.

33. Sobre los procedimientos para tramitar casos de fuerza mayor. Migración Colombia explicó que los plazos y requisitos del PPT están establecidos en la Resolución 0971 de 2021. Esos plazos fueron ampliados en la Resolución 0515 de 2023 hasta el 30 de abril de 2023 para quienes tuvieran vigente un PEP o un salvoconducto SC-2. Adicionalmente, la entidad señaló que tiene medidas diferenciales en el PPT para: (i) niños, niñas y adolescentes en proceso de restablecimiento de derechos o adolescentes vinculados a procesos penales; y (ii) para los ciudadanos extranjeros con procesos policivos o sancionatorios conforme a lo ordenado por la sentencia T-100 de 2023.

Respuesta de la Presidencia de la República

34. La Presidencia de la República contestó el auto de pruebas el 8 de febrero de 2024 e hizo referencia a los enfoques diferenciales de la política migratoria del país.

35. Sobre el enfoque diferencial. La Presidencia de la República explicó que el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPV) tiene un enfoque diferencial que se observa en los siguientes elementos:

i. i. la Resolución 971 de 2021 en su parte motiva expresa que la facultad discrecional de las autoridades migratorias se ejercerá con base en el principio de igualdad y no discriminación y atenderá las particularidades de los grupos en vulnerabilidad manifiesta como la población indígena, LGBTI+, niños, niñas y adolescentes, personas en situación de discapacidad, víctimas de trata de personas y otras personas que requieran trato especial.

ii. ii. El artículo 36 de la mencionada resolución establece un trato diferencial para personas trans que facilita que sus documentos migratorios se emitan con los elementos identitarios que ellas señalen.

36. La Presidencia de la República argumentó que la Política Integral Migratoria también tiene un enfoque diferencial que se refleja en: (i) el artículo 3 de la Política que prohíbe la discriminación contra las personas extranjeras; (ii) el artículo 4 que establece como un principio para la igualdad la aplicación de enfoques diferenciales; (iii) el artículo 84 que establece como un derecho la aplicación de los enfoques diferenciales con especial énfasis

en las necesidades de las mujeres.

37. Por último, la Presidencia de la República señaló que el Gobierno tiene un compromiso con la atención integral de la población migrante. En ese marco está presto a seguir las orientaciones de la jurisdicción constitucional en la materia.

Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores

38. El 8 de febrero de 2024, el Ministerio de Relaciones Exteriores respondió el auto de pruebas y abordó su competencia en el caso, el enfoque diferencial del ETPV y el enfoque diferencial en la Política Integral Migratoria. A continuación, se detalla su respuesta.

39. Sobre la competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores. El Ministerio explicó que Migración Colombia es una entidad adscrita, pero que funciona de manera independiente. En ese sentido, el Ministerio dicta la política en materia migratoria según las instrucciones del presidente y Migración Colombia es un servicio de seguridad civil que tiene autonomía y que, de acuerdo con el Decreto 216 de 2021, tiene a cargo el RUMV y el PPT.

40. Sobre el enfoque diferencial del Estatuto Temporal de Protección para migrantes Venezolanos (ETPV). El Ministerio de Relaciones Exteriores resaltó que el ETPV representa un hito en materia migratoria, pues permite cumplir con los deberes del Estado colombiano en materia de protección de la población migrante. Sobre su enfoque diferencial, el Ministerio reiteró, como lo hizo la Presidencia de la República, que la parte motiva y el artículo 36 del Decreto 216 de 2021 establecen el enfoque diferencial en el ETPV.

41. Sobre el enfoque diferencial en el Política Integral Migratoria. El Ministerio reiteró lo señalado por la Presidencia de la República en este punto.

Respuesta de la Secretaría de Salud del Puerta del Sol

42. El 21 de febrero de 2024, la Secretaría de Salud del Puerta del Sol contestó el auto de pruebas y señaló que la entidad no fue vinculada ni notificada de este proceso en las instancias previas. No obstante, en sede de revisión, la magistrada sustanciadora sí vinculó a la entidad. La Secretaría informó que no consta en sus bases de datos que la señora Gloria haya solicitado servicios de salud. Del mismo modo, indicó que Flores tiene ahora la Floresdad de distrito y, como tal, cuenta con los recursos para financiar servicios de salud de

la población migrante en situación irregular.

Respuesta de la Fiscalía 57 Local CAVIF de Flores

43. La Fiscalía 57 Local CAVIF de Flores contestó el auto de pruebas el 8 de febrero de 2024 e informó sobre el estado de la investigación y las solicitudes de la accionante. Así pues, el fiscal reportó que la denuncia todavía se encuentra en fase de indagación por lo que la Fiscalía continúa desarrollando labores investigativas. El fiscal también señaló que la señora Gloria no asistió a una entrevista a la que la citó la Fiscalía. La accionante le explicó a la Fiscalía que, aunque no asistió a la entrevista, sí fue a Medicina Legal para su valoración. El fiscal manifiesta que en el SPOA no registra información entregada por esa entidad.

44. No obstante, el fiscal remitió una historia clínica del 15 de agosto de 2023 que da cuenta de que una funcionaria de la Fiscalía llevó a la accionante al hospital para iniciar la ruta de violencia. Allí se reportó que el último episodio de agresión ocurrió un mes atrás aproximadamente de la fecha de la valoración. El médico tratante ordenó que recibiera atención por psicoterapia individual, psiquiatría (caracterizada como urgente) y escribió como diagnósticos la presencia de trastornos por maltrato y trastorno de depresión recurrente. Así mismo, el médico tratante anotó que la accionante tiene antecedentes de ideación suicida y de intentos de suicidio. Por su parte, el servicio de psicología también la valoró y dejó constancia del relato que hizo la accionante donde señaló que durante 20 años vivió un nivel de violencia que la hacía estar profundamente angustiada y por el que incluso pensó en quemar su vivienda con ella adentro.

45. En el momento en que la accionante presentó la acción de tutela y la denuncia ante la Fiscalía su residencia estaba en la ciudad de Flores. En el trámite de la acción ante esta Corte se pudo conocer que la señora Gloria cambió su lugar de residencia y ahora vive en Puerto Azul. Es por esa razón que ella solicitó que se le asegurara su acceso a la justicia en su nueva ciudad de residencia. El fiscal le envió los oficios dirigidos a la Comisaría de Familia de Zulia en Puerto Azul y también el que trata sobre la medida de protección policiva. El oficio dirigido a la Comisaría de Familia de Zulia en Puerto Azul solicita que se concedan las siguientes medidas de protección: (i) que se le permita disfrutar de la vivienda familiar; (ii) que el agresor asuma los gastos de orientación y asesoría médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima; (iii) prohibir que el agresor ingrese a un lugar donde se encuentre la

víctima; (iv) suspender al agresor la tenencia, uso y porte de armas; y (v) ordenar que el agresor desaloje la vivienda familiar. Por su parte, el oficio a la Estación de Policía de Zulia en Puerto Azul ordenó una medida de protección policiva para evitar atentados contra la vida e integridad de la señora Gloria.

46. La Fiscalía también explicó que la accionante solicitó como medida de protección que esa entidad gestionara ante Migración Colombia la concesión de un salvoconducto SC-2 o el permiso de residencia. No obstante, la entidad le explicó que esa solicitud desbordaba sus competencias. En la respuesta al traslado de pruebas, el director de asuntos jurídicos de la Fiscalía señaló que la acción de tutela no exige de su entidad actuación alguna, aunque está presto a seguir los requerimientos que haga la Corte.

Respuesta del Juzgado Ocho Penal del Circuito con funciones de Conocimiento del Puerta del Sol

47. El Juzgado Ocho Penal del Circuito con funciones de conocimiento del Puerta del Sol, quien fungió como juez de primera instancia, respondió el auto de pruebas el 5 de febrero de 2024. El juzgado envió el expediente de la acción de tutela en el que se encontró que la accionante solicitó la apertura del proceso de cumplimiento y el incidente de desacato porque, en su criterio, Migración Colombia no resolvió de fondo su petición como lo ordenó la Sala Penal del Tribunal Superior de Flores. En el trámite del cumplimiento y desacato, Migración Colombia manifestó que sí contestó la petición de la accionante el 24 de noviembre de 2023. En esa respuesta Migración Colombia reiteró que no podía modificar los requisitos legales del PPT y le planteó a la señora Gloria que aplicara a una visa. Finalmente, el 19 de diciembre de 2023, el juzgado de primera instancia archivó el proceso de cumplimiento porque la accionante no contestó su requerimiento.

Respuesta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Flores

48. La Sala Penal del Tribunal de Flores respondió el auto de pruebas el 5 de enero de 2024 e informó que hasta el momento no había recibido el cumplimiento de su orden.

Conceptos recibidos por la Corte Constitucional

49. La Corte recibió conceptos de cuatro instituciones: la Clínica Jurídica para Migrantes del

Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, la Clínica Jurídica de Movilidad Humana Transfronteriza (CMHT) de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, el Consejo Noruego para Refugiados y la Corporación Opción Legal. A continuación, se presentan las conclusiones principales de estos conceptos.

Tema

Conclusiones

Características de la violencia contra mujeres migrantes

- a. (a) Las mujeres migrantes enfrentan violencia a lo largo de todo el proceso migratorio, aunque las motivaciones y efectos de esta violencia varían dependiendo de la etapa del tránsito (CMHT, p.4);
- b. (b) La violencia, que incluye la sexual, se potencia en el caso de mujeres venezolanas por la hipersexualización y estereotipos que sobre esta población recae (CJ Migrantes, p. 2-3);
- c. (c) El estado de indocumentación facilita la violencia contra las mujeres migrantes, ya que sus agresores se aprovechan de esta condición para aumentar su temor a ser deportadas o sancionadas, lo que hace que ellas eviten denunciar o buscar apoyo de las autoridades. (CMHT y CJ Migrantes);
- d. (d) Las diferentes cifras sobre violencia contra mujeres migrantes indican que este fenómeno viene en crecimiento (CJ Migrantes).

El enfoque de género e interseccional

- a. (a) Se explica que las barreras afectan de manera diferenciada a las mujeres extranjeras. (CJ Migrantes, p. 4);
- b. (b) Frente al enfoque interseccional, en la accionante confluyen tres categorías diferenciales: i) es mujer cabeza de hogar; ii) es víctima de violencia basada en género y iii) es migrante en situación migratoria irregular (CJ Migrantes, p. 4);
- c. (c) La accionante tienen afectaciones amplias a su grupo familiar, debido que en múltiples ocasiones las mujeres cabeza de hogar no cumplen con los requisitos para aplicar al PPT,

vulnerando a su vez, los derechos fundamentales de niños y niñas y su debido interés superior (CJ Migrantes y CHMT).

Barreras de la población sujeto de especial protección en la consecución del PPT

a. (a) El acceso a las entidades del Estado se ve obstaculizado por el temor a la deportación de la población considerada como sujeto especial de protección (CNR, CJ Migrantes y CHMT);

b. (b) el acceso a los trámites y documentos migratorios se dificulta por la barrera física y la barrera social/normativa (CJ Migrantes, p. 8 y Opción Legal, p. 2);

c. (c) no es posible establecer una única forma en que la que surgen las barreras para la población migrante porque no es un grupo homogéneo. Sin embargo, en la mayoría de los casos las personas migrantes están expuestas a altos riesgos de violencia (CHMT, p. 7).

50. La Clínica Jurídica para Migrantes conceptuó que la excepción de inconstitucionalidad puede contribuir a mejorar la falta de aplicación de enfoques diferenciales que, por su parte, señalaron todas las entidades intervinientes en el proceso. Del mismo modo, la Defensoría del Pueblo envió un concepto a la Corte. En él explica que la situación migratoria sigue siendo grave y cada día ingresan de manera irregular muchas personas al país. A pesar de esto, los funcionarios del Estado no tienen la formación sobre los procedimientos y derechos aplicables a esta población. Del mismo modo, la Defensoría explicó que entre las entidades del Estado existe disparidad sobre qué documentos permiten afiliarse al Sistema de Seguridad Social y Salud.

Medida provisional

51. Mediante auto del 4 de marzo de 2024, la Sala Primera de Revisión emitió una orden en el marco de medidas provisionales. La Sala encontró que los derechos a la vida, salud e integridad personal de la accionante estaban en riesgo porque no estaba recibiendo atención en salud mental para sus afectaciones que incluyen ideación suicida e intentos de suicidio. Por esa razón, la Sala ordenó:

PRIMERO. ORDENAR al departamento de Norte de Santander que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia preste los servicios de salud de psiquiatría, psicología y trabajo social a la señora Gloria con el fin de

que se valore qué atenciones urgentes requiere y que aquellas que sean ordenadas, incluido la entrega de medicamentos, también sean prestadas. Esa valoración debe incluir el diagnóstico de sus afectaciones de salud mental. La orden estará vigente hasta que se decida el fondo del caso. De manera subsidiaria ORDENAR a la ADRES que concurra en la prestación de estos servicios de salud.

SEGUNDO. REQUERIR a la Defensoría del Pueblo para que en caso de que la señora Gloria se traslade de departamento le preste asesoría con el fin de que ella pueda continuar con su tratamiento en salud. REQUERIR al Ministerio de Salud para que, en el mismo evento, asegure a través de la entidad territorial correspondiente la continuidad del tratamiento de salud de la señora Gloria.

52. El 12 de marzo de 2024, el Ministerio de Salud envió un escrito luego de que se emitiera la medida provisional en el que señaló que uno de los documentos para extranjeros que permite el acceso al Sistema de Salud es el PPT. El Ministerio también reconoció que la atención de urgencia se puede prestar al margen del estado migratorio. Sin embargo, señaló que estas medidas dependen de las EPS y los departamentos porque su entidad no está a cargo de la prestación del servicio de salud.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. 1. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

2. En el presente caso, Gloria presentó acción de tutela contra Migración Colombia por la violación de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a vivir una vida libre de violencias en conexidad con la salud, mínimo vital y el trabajo, por negarse a permitirle el acceso al RUMV y al PPT. Esta negativa se originó cuando la accionante presentó una petición ante esa entidad en la que puso de presente que no pudo acceder al RUMV porque su pareja le impedía salir de su casa y la sometía a violencia física, psicológica y sexual. La señora

Gloria señala que como consecuencia de esa decisión no puede acceder a servicios de salud, aunque requiere atención en salud mental, ni a trabajos formales. Como medida de protección solicitó que se le ordene a Migración Colombia permitir su registro en el RUMV y que se le conceda el PPT.

3. Por su parte, Migración Colombia señaló que no podía acceder a esas peticiones porque la regulación del PPT estipula que el plazo para hacer el RUMV se vencía el 28 de mayo de 2022, término que fue prorrogado hasta el 30 de abril de 2023. No obstante, esa prórroga solo cobijaba a personas en situación migratoria regular lo que no es el caso de la accionante. Así pues, Migración Colombia señaló que la Constitución solo permite a los funcionarios públicos realizar lo que la ley los autoriza y la regulación del PPT establece que el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 0971 de 2021 es indispensable para acceder al RUMV y al PPT.

4. Con fundamento en lo expuesto y, luego de que se verifique el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulnera Migración Colombia los derechos a la igualdad y a vivir una vida libre de violencias en conexidad con la salud, mínimo vital y el trabajo cuando le niega la posibilidad de acceder al PPT a una mujer migrante venezolana víctima de violencia basada en género que incumplió los requisitos temporales exigidos para ese documento migratorio porque su pareja le impedía salir de su casa y la sometía a graves formas de violencia física, psicológica y sexual?

¿Se vulneran los derechos a la salud, vida e integridad personal de una mujer migrante venezolana sobreviviente de violencia basada en género que requiere atención de salud mental y que no la recibe porque no cuenta con documentos migratorios?

5. Como se indicó, para resolver los problemas jurídicos descritos, la Corte inicialmente examinará si en el presente caso se satisfacen los requisitos de procedencia de la acción de tutela. En caso de que se supere este examen, se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) el enfoque de género e interseccional en las actuaciones del Estado y en las decisiones judiciales; (ii) la regulación del ETPV, el alcance del enfoque diferencial de la política migratoria colombiana y las barreras de grupos históricamente discriminados para acceder a

trámites migratorios; (iii) la excepción de inconstitucionalidad; (iv) las reglas del derecho a la salud de personas migrantes sin documentos; (v) el incidente de cumplimiento y de desacato en tutela; y (vi) el caso concreto y los remedios.

Procedencia de la acción de tutela

6. 6. De conformidad con lo expuesto, el primer asunto a determinar es si la acción de tutela interpuesta por Gloria es procedente.

7. En línea con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, todas las personas pueden interponer, directamente o a través de un representante, acción de tutela ante los jueces para lograr la protección de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, por particulares. En la medida que la acción fue presentada por una mujer extranjera es necesario precisar que desde la sentencia T-380 de 1998 se definió que la legitimación para presentar esta acción se deriva de la condición de persona y no de la nacionalidad. Por lo tanto, los y las extranjeras pueden presentar tutelas sin que su nacionalidad les genere alguna barrera para hacerlo. En este caso, la señora Gloria presentó la tutela a nombre propio por lo que la accionante está legitimada por activa para defender sus propios derechos, porque ella es la titular de ellos.

8. Frente a la legitimación por pasiva, el citado artículo 86 establece que la acción de tutela puede dirigirse contra cualquier autoridad pública, que con su acción u omisión amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante o el que esté llamado a solventar las pretensiones sea una autoridad pública o un particular. De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 216 de 2021, el RUMV, registro necesario para obtener el PPT, es administrado por Migración Colombia. Asimismo, el artículo 10 de ese decreto encarga a Migración Colombia la regulación del PPT y su desarrollo, implementación y expedición. La competencia de expedición en cabeza de Migración Colombia es a su vez confirmada por el artículo 13 del Decreto 216 de 2021. De esa manera, es esa entidad quien puede otorgarle acceso a la señora Gloria al RUMV y al PPT y fue esa entidad la que efectivamente en ejercicio de sus competencias le negó esa posibilidad a la accionante.

9. Ahora, el juez de primera instancia vinculó al proceso a la Fiscalía 57 Local CAVIF, pues la accionante presentó denuncia contra su agresor que fue asignada a esa fiscalía. Esta entidad

está legitimada por pasiva por dos razones. Primero, en la acción de tutela, la señora Gloria expresó experimentar riesgos a su seguridad por parte de su agresor, que la persiguió hasta la ciudad de Flores cuando se trasladó desde Puerto Azul al escaparse de él. Segundo, en ese sentido, la Ley 906 de 2004, Ley 1257 de 2008, Ley 294 de 1996 confieren a la Fiscalía facultades para solicitar medidas de protección a favor de las víctimas de violencia intrafamiliar. Por tanto, esas amenazas a la vida e integridad que relata la accionante pueden ser conjuradas a través de las facultades con las que cuenta la Fiscalía.

10. Posteriormente, la magistrada sustanciadora vinculó a las siguientes entidades: (i) Presidencia de la República; (ii) Ministerio de Relaciones Exteriores; (iii) Secretaría de Salud de Flores; (iv) Secretaría de Salud del Puerta del Sol; (v) Secretaría de Salud de Puerto Azul; (vi) Instituto Departamental de Salud de Bahía Azul. Ahora bien, es necesario desvincular a la Secretaría de Salud de Flores y la Secretaría de Salud del Puerta del Sol porque la accionante ya no reside en Flores y, por lo tanto, esas entidades no están llamadas a responder por las pretensiones de la acción de tutela. Por otro lado, el Instituto Departamental de Salud de Bahía Azul sí está legitimada por pasiva porque la accionante reside en Puerto Azul y es en esa entidad territorial donde se podría ordenar la atención en salud que solicita. Adicionalmente, los departamentos, en este caso Bahía Azul, tienen a cargo la atención en salud de las personas migrantes venezolanas sin recursos económicos suficientes según la jurisprudencia constitucional. No obstante, la Secretaría de Salud de Puerto Azul no tiene funciones asociadas a la prestación de servicios de salud de la población migrante irregular sin capacidad de pago. De ahí que no tenga legitimación por pasiva.

11. Ahora, en relación con la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores, se cumple la legitimación por pasiva por dos razones: primero, porque en este caso se discute el diseño normativo del PPT y la inclusión o no de un enfoque diferencial en eventos de fuerza mayor. En el diseño del EPTV y el PPT participa Migración Colombia, que es la accionada, pero también la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores, que expidieron el Decreto 216 de 2021 que creó el EPTV y el PPT. En segundo lugar, porque Migración Colombia, entidad que decide los casos individuales del PPT, opera ese documento migratorio según la política migratoria. Esa política la expide el Ministerio de Relaciones Exteriores según las instrucciones del presidente de la república, tal y como lo señala el Decreto 1743 del 31 de agosto de 2015. En consecuencia, estas entidades tienen injerencia directa en el conflicto que ahora debe resolver la Corte.

12. Por otra parte, la acción de tutela debe cumplir con el requisito de inmediatez, es decir, la acción debe interponerse de manera oportuna dentro de un término justo y razonable. En este caso, la accionante recibió respuesta de su derecho de petición el 21 de abril de 2023 y presentó la acción de tutela el 11 de agosto de 2023. En consecuencia, la accionante presentó la acción tres meses y 20 días después. Por lo tanto, la Corte entiende que este es un plazo razonable.

13. Por último, se debe estudiar si la presente acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad, que exige que la tutela no se utilice como el mecanismo principal para resolver la afectación de derechos cuando existen mecanismos judiciales ordinarios o extraordinarios, a menos que estos no sean idóneos o exista el riesgo de un perjuicio irremediable. En la sentencia T-100 de 2023, la Corte resolvió un caso sobre el acceso al PPT de personas migrantes con urgencias de salud que vivieron barreras para regularizar su situación porque Migración Colombia les inició procesos sancionatorios o policivos. Esa decisión explicó que, en principio, las personas migrantes deben controvertir las decisiones de la administración migratoria a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la cual cuenta con la posibilidad ordenar medidas cautelares. No obstante, en esa sentencia también se explicó que en principio las medidas cautelares que puede emitir la Jurisdicción Contencioso Administrativo permitirían la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, en los casos que requieren atención inmediata esas medidas cautelares resultan inidóneas porque los plazos legales en que se emiten resultan más largos que aquellos que en los que se decide la tutela dada la urgencia que caracteriza a esa acción.

14. A lo anterior se añade que la señora Gloria cumple los requisitos para ser sujeto de protección constitucional que, además, enfrenta una situación de urgencia. Esta característica admite superar la subsidiariedad porque la jurisprudencia constitucional reconoce que las personas migrantes enfrentan retos importantes para interactuar con el sistema legal colombiano, porque lo desconocen, lo que se suma a que en varios casos las personas que migran enfrentan situaciones adicionales de discriminación histórica; están expuestos a más violencias y no tienen redes fuertes de apoyo. Adicionalmente, la señora Gloria es una mujer sobreviviente de violencia basada en género que requiere regularizar su situación migratoria para obtener la protección del Estado en materia de salud, investigación criminal y para superar la desigualdad de poder que tiene frente a su agresor. Dada su falta de ingresos formales y suficientes y el riesgo que tiene de sanciones migratorias por no tener

documentación está en una situación especialmente vulnerable.

15. Todas estas son condiciones de urgencia para una mujer que requiere especial protección constitucional y que está tratando de superar los efectos de la violencia física, psicológica y sexual que vivió. Dentro de esos efectos está el desarrollo de un cuadro emocional y psicológico que incluye imposibilidad de salir de su casa, depresión recurrente, profunda tristeza, llanto y dificultad para dormir. La atención urgente de estas afectaciones a su salud pasa por solucionar su estado migratorio o recibir atención médica mientras los trámites ante Migración Colombia se surten. Todos ellos son remedios que la tutela puede ofrecer a la accionante y que demuestran la necesidad de fallar la tutela de fondo.

16. Por todo lo anterior, la acción de tutela presentada por la accionante satisface los requisitos generales de procedibilidad en relación con las pretensiones dirigidas en contra de Migración Colombia y las entidades vinculadas. Por lo tanto, se procederá a desarrollar los capítulos de la sentencia que buscarán demostrar que:

ii. ii. La violación de derechos de la señora Gloria es producto de un problema de diseño normativo y de un problema de la cultura jurídica y las prácticas administrativas de Migración Colombia.

iii. iii. El juez de primera instancia faltó a sus deberes en el cumplimiento del fallo.

iv. iv. Mientras se resuelve el trámite migratorio es necesario amparar el derecho a la salud de la accionante porque enfrenta riesgos a su salud, vida e integridad personal.

A. A. El enfoque de género e interseccional en las actuaciones del Estado y en las decisiones judiciales. El caso de las mujeres migrantes

17. En este caso se discute si Migración Colombia resolvió incorrectamente la solicitud de acceder de manera extemporánea al RUMV y al PPT porque no consideró las condiciones particulares de la mujer venezolana que lo solicitó. Esas particularidades son que la solicitante es una mujer migrante en situación irregular a quien su agresor le tenía prohibido salir de su casa mientras ejercía sobre ella violencia física, psicológica y sexual motivada en el género. La solicitud de la accionante para acceder al PPT tiene como fin acceder a salud y trabajo formal para cumplir con sus cargas como mujer cabeza de familia. Es por esa razón

que en este capítulo se recordará qué implica la perspectiva de género e interseccional en las actuaciones del Estado y en las decisiones judiciales.

El enfoque de género

18. 18. La Corte Constitucional considera que el enfoque de género en las decisiones judiciales y en las decisiones administrativas es un deber que se deriva del mandato de igualdad de la Constitución, amparado por el artículo 13 superior, y del fin constitucional del Estado de garantizar los derechos consagrados en el texto superior, estipulado en el artículo 2 de la Constitución. Del mismo modo, este mandato superior se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales como: (i) la Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1953); (ii) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW- (1981); y (iii) la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belém do Pará- (1984); y (iv) el Convenio sobre Nacionalidad de la Mujer (1933); (v) la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.

19. Ahora, según las normas constitucionales y los tratados internacionales reseñados, la aplicación del enfoque de género es un deber de todas las autoridades del Estado. Es por esa razón que el Congreso ha incluido dentro de la regulación nacional los mandatos constitucionales señalados. De esa manera, la Ley 1257 de 2008 en su artículo 6 señala, por ejemplo, que las entidades estatales están obligadas a aplicar un enfoque diferencial que permita asegurar el goce efectivo de los derechos de las mujeres víctimas de violencia. Este deber aplica no solo a las entidades encargadas de atender la violencia basada en género, sino que la Ley 1257 de 2008 exige que todas las autoridades apliquen este enfoque diferencial de manera coordinada entre ellas.

20. En este sentido, el enfoque de género aplica a todos los temas constitucionales y legales en los que la interpretación social y cultural del sexo genera diferencias positivas o negativas entre las personas. Este enfoque tiene un carácter descriptivo y uno normativo. Cada uno tiene una relación inseparable. En cuanto a lo descriptivo, este enfoque o perspectiva parte de reconocer que el sexo de las personas es interpretado social y culturalmente, lo que se conoce como género. Así, según el sexo de las personas, que suele determinarse acudiendo a elementos biológicos como los genitales, los cromosomas o los caracteres sexuales

secundarios, se asignan ciertos roles, posiciones, expectativas y destinos en la sociedad, culminando en la descripción de lo que es para la sociedad el género.

21. Dentro de esos roles y destinos específicos que se asignan a las personas hay dos que resaltan por su carácter discriminatorio. El primero es la idea de que lo femenino es inferior, de ahí que las mujeres se encuentran en una posición de desventaja en el acceso a la vida social. El segundo es que el género es inmutable, que no depende de la experiencia individual y que a cada género le corresponde una orientación sexual heterosexual. Es por esa razón que las personas LGBTIQ+ también se ubican en una situación de desventaja social. A pesar de que son las mujeres y personas LGBTIQ+ quienes sufren desproporcionadamente los efectos de la desigualdad por género, este fenómeno también puede llegar a afectar a los hombres cisheterosexuales cuando sobre ellos también se impongan expectativas desproporcionadas.

22. Luego de evidenciar el carácter descriptivo del género, que implica que las autoridades estatales reconocen la existencia de estas desigualdades estructurales y sociales que hay entre las personas, las autoridades pasan a aplicar la fase normativa de la perspectiva de género. En esta faceta los jueces y las autoridades administrativas tienen deberes frente a sí mismos y frente a las personas que concurren ante ellos y ellas. Desde este carácter normativo del género, los funcionarios del Estado se comprometen a no replicar en sus decisiones los estereotipos e interpretaciones discriminatorias que socialmente se asignan a las personas según su género. Especialmente, estas no darán un trato excluyente a las mujeres y personas LGBTIQ+. A la vez, las decisiones de los jueces y las autoridades administrativas no solo deben reconocer que existe una desigualdad estructural, sino que también tienen que tomar acciones procesales y sustantivas para que sus fallos y decisiones contribuyan a la superación de esa discriminación tanto para las partes del conflicto a resolver, como para la sociedad en general.

23. Una de las situaciones en la que la jurisprudencia considera necesario aplicar el enfoque de género es cuando se está ante la sospecha o certeza de la ocurrencia de violencias motivadas en este criterio. Para la Corte Constitucional, hacer este tipo de análisis y estudios diferenciales en una situación de violencia, le permite a la persona vulnerada o amenazada tener la garantía de que su derecho a una vida libre de violencias será amparado o, de ser el caso, que situaciones similares no volverán a ocurrir en un futuro.

24. Así, en la sentencia T-093 de 2019 la Corte estudió un conflicto sobre un supuesto contrato de arrendamiento que en realidad ocultaba la convivencia sentimental entre un hombre y una mujer, donde el primero violentaba a la segunda. Esta controversia fue resuelta por jueces civiles que no consideraron el componente de género. Para la Corte esa fue una violación de los derechos fundamentales de la mujer porque la falta de una perspectiva de género llevó a que no se asegurara el derecho a una vida libre de violencia, derivado de los artículos 13 y 43 de la Constitución. En esa sentencia se explicó que el enfoque de género permite garantizar las dos dimensiones del derecho a una vida libre de violencia. Esto es que el Estado se abstenga de agredir a las mujeres y que emprenda acciones para evitar que los particulares comenten agresiones.

25. En adición a este caso que analizó la Corte Constitucional, el derecho a una vida libre de violencias se deriva también del artículo tercero de la Convención de Belém do Pará. Ese tratado internacional establece el deber de que los Estados parte reconozcan que la violencia impide y anula el ejercicio de los derechos de las mujeres que la sufren. Esa misma Convención exige que los Estados tengan en especial consideración las circunstancias de las mujeres en situaciones de vulnerabilidad a la violencia, como es el caso de las mujeres migrantes, refugiadas y desplazadas.

26. En desarrollo de ese mismo derecho fundamental, la Corte considera que el Estado en su conjunto tiene el deber de proteger a las mujeres que vivieron o viven violencia o de lo contrario incurre él mismo en violencia institucional. Así pues, los deberes del Estado para asegurar una vida libre de violencia son: “erradicar cualquier tipo de violencia en contra de la mujer; garantizar el acceso a la justicia; comprender adecuadamente el fenómeno y contexto generalizado de esa violencia; identificar patrones de poder desiguales entre hombres y mujeres; rechazar esas situaciones como una práctica estatal”.

27. Derivado del derecho a la igualdad, especialmente, del mandato de asegurar una igualdad material y efectiva, la Corte también ha señalado la necesidad de aplicar no solo enfoques basados en una sola categoría de discriminación, como el género, sino también resolver los casos interseccionalmente. La Corte ha definido la interseccionalidad así:

“La interseccionalidad en la discriminación hace alusión al cruce de factores de discriminación, que hace que dichos factores se potencien o creen impactos específicos y

diferenciados que suponen complejidades y medidas antidiscriminación distintas a las que se podrían pensar para el análisis de un factor específico aisladamente considerado. Se trata de una perspectiva conceptual que plantea que el desconocimiento de diferentes factores de discriminación que operan simultáneamente, puede llevar a fortalecer ciertos tipos de hegemonía”.

28. El análisis interseccional busca, entonces, mostrar que las personas suelen tener más de una categoría por la que son discriminadas. Esas formas específicas en que se entrecruzan las categorías potencia o crea impactos en la garantía de los derechos de las personas. En ese sentido, la interseccionalidad permite comprender que las personas no están segmentadas en situaciones y grupos particulares, sino que las atraviesan distintas categorías por las que pueden ser segregadas de la vida social. Por otro lado, la interseccionalidad envía el mensaje de que proteger los derechos desde una sola visión o a partir de una sola categoría es inadecuado. Por el contrario, la erradicación de la discriminación y la violencia pasa por el reconocimiento de las diversas formas que toma y por actuar decididamente frente a las distintas expresiones que estos fenómenos tienen en cada persona según la totalidad de sus características.

El caso de las mujeres migrantes desde una perspectiva interseccional y de género

30. La feminización de las migraciones ha sido descrita por la OIM y la CEPAL de cuatro maneras. Primero, de manera estadística, pues el 48% de los migrantes internacionales a nivel mundial son mujeres. Segundo, característicamente, ya que la migración de mujeres y personas LGBTIQ+ suele suceder en soledad o como jefes de hogar. Entonces, la violencia basada en el género, la identidad de género y la orientación sexual puede ser una motivación para migrar o ser una experiencia que se enfrente en el tránsito o lugar receptor. Del mismo modo, la migración puede resultar en el empoderamiento y mejora de las condiciones de vida de las mujeres y personas LGBTIQ+ migrantes.

31. Tercero, la experiencia de la migración es muy particular. En ese sentido, las características que se intersecan en las migrantes moldean los aspectos positivos y negativos de su migración. Simultáneamente, estos factores impactan en cómo se experimentan las relaciones de poder con las que se enfrentan quienes migran. Cuarto, el rol de las mujeres en las migraciones no es pasivo y este es un factor que puede lograr que su

estado de subordinación se supere, ya que ocurre un cambio en los roles familiares o en la división sexual del trabajo. No obstante, esta no es una consecuencia necesaria y su participación en la migración puede terminar por profundizar su subordinación y discriminación.

32. Por su parte, la información recolectada indica que, a pesar de que las mujeres hoy participan sustancialmente en las migraciones, entidades como la CEPAL alertan sobre la invisibilidad estadística y cualitativa de las historias de sus migraciones. Esta carencia influye en la capacidad de los Estados de responder a los retos particulares de estos flujos migratorios y expone a las mujeres a formas de violencia como la trata de personas.

33. La migración venezolana a Colombia, exacerbada por la crisis sociopolítica en Venezuela, hace parte del fenómeno de la feminización de las migraciones. De acuerdo con la información de Migración Colombia, recogida por el Observatorio de Migración Venezolana del DNP, para febrero de 2022 en Colombia había 2.477.588 de personas venezolanas migrantes. De esa población, el 51% eran mujeres lo que equivale a 1.268.669.

34. Ahora bien, como se mencionó previamente, las mujeres migrantes no solo viven exclusión por su género. Por el contrario, solo el hecho de ser migrantes incorpora formas específicas de discriminación y violencia. En el caso venezolano, algunas de las categorías que se acoplan al hecho de ser mujer cuando se migra son: (i) la violencia basada en género; (ii) el trabajo doméstico; (iii) las brechas tecnológicas; (iv) la ruralidad; (v) el rol de cuidado; (vi) el desplazamiento interno en el lugar receptor; (vii) el estado migratorio irregular; (viii) las condiciones políticas; (ix) la informalidad en el trabajo; (x) y otras formas clásicas de discriminación descritas en el artículo 13 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional. A continuación, se describe cómo ocurren algunas de estas discriminaciones interseccionales.

35. El hecho de ser mujer y que, además, se viva violencia basada en el género es una característica común en las migraciones. Como se mencionó en el párrafo 49 de los antecedentes, esta violencia sucede de manera diferenciada según si la mujer migrante se encuentra en la etapa previa a la migración, durante el traslado o en la etapa de llegada al país receptor. La Clínica Jurídica para Migrantes alertó a la Corte sobre cómo los estereotipos de género y la hipersexualización de las mujeres venezolanas juegan un rol determinante en

la potenciación de la violencia en su contra. Esto porque, sobre estas personas, se impone la discriminación propia de ser mujeres, la de ser migrantes y la de su origen nacional como venezolanas. Ahora, la hipersexualización y estereotipos de género no contribuyen por sí solos a la violencia contra las mujeres migrantes, sino que la pobreza o carencias económicas, junto con la xenofobia, la falta de documentos migratorios regulares y la discriminación, son elementos determinantes para que las mujeres venezolanas sean violentadas física, económica, psicológica y sexualmente.

36. Existen cuatro características relevantes de la intersección entre ser mujer migrante y ser mujer sobreviviente o víctima de violencia. Primero, la frecuencia de estos hechos viene en aumento. Entre 2017 y 2020 estas violencias aumentaron en un 308%. Por su parte, la violencia cometida por parejas de las mujeres venezolanas aumentó en un 462%. Segundo, estas violencias ocurren muchas veces en el hogar y por parte de las parejas o exparejas de las mujeres venezolanas. Tercero, en el aumento de esta violencia confluyen otros elementos como la educación y la inserción laboral. Así pues, las mujeres migrantes venezolanas tienen un mayor nivel de educación que los hombres, pero la mayoría de esta población está empleada informalmente o en trabajos no calificados por no poder homologar sus títulos.

37. Cuarto, el estado migratorio irregular también se interseca con ser mujer y colabora en que se mantenga la impunidad y se perpetúe la violencia contra las mujeres venezolanas. Así pues, la falta de documentos migratorios puede hacer que las personas corran riesgos de deportación y sanción cuando se acercan al Estado o intentan acceder a servicios públicos. La sentencia T-100 de 2023 dejó en evidencia esa situación porque estudió el caso de personas migrantes que fueron sancionadas por ingreso irregular al país cuando intentaron regularizar su situación en el país o conseguir atención médica. Este riesgo también es estratégicamente usado por sus agresores quienes logran mantener su poder y evitar la denuncia de los hechos con la amenaza de la deportación o sanción migratoria. En ese contexto, las mujeres con carga de cuidado e irregularidad migratoria viven violencia también al interior de su familia como puede ser violencia económica y psicológica y relaciones de precariedad y dependencia.

38. La migración internacional de las mujeres venezolanas suele venir acompañada por desplazamientos internos. La violencia es una de las razones principales por las que las mujeres se movilizan dentro de Colombia. Esto se debe a que ellas deben separarse de

personas en su familia que las violentan o huir de actores legales o ilegales que las atacan. No obstante, lograr alejarse del agresor e incluso cambiar de lugar de residencia es difícil por la falta de recursos y redes de apoyo. Ahora, este desplazamiento interno trae dificultades para acceder a los servicios del Estado, incluidos los trámites migratorios. Esto se debe a que los traslados crean barreras de accesibilidad por la distancia entre el nuevo lugar de residencia y la sede de la entidad donde iniciaron el trámite.

39. Otro de los retos que las mujeres migrantes venezolanas enfrentan en esta materia es regularizar su situación migratoria. La falta de documentación se convierte en una barrera para acceder a los servicios públicos, a los servicios del Estado y a trabajos formales. En el caso de mujeres cuidadoras o trabajadoras domésticas en estado irregular el CNR señaló que ellas no suelen poder acceder a los Centros Facilitadores de Servicios Migratorios y puntos de información. Esta falta de acceso a las instituciones del Estado y a la información lleva a que las mujeres migrantes no logren obtener documentos migratorios. Otras barreras, descritas en la literatura y en los conceptos recibidos son la ruralidad y la brecha tecnológica.

40. En conclusión, las autoridades estatales y los jueces tienen el deber de reconocer y actuar decididamente por erradicar la violencia y la discriminación. Para esto deberán considerar el funcionamiento de la discriminación de manera interseccional. Así, por ejemplo, en el caso de las mujeres migrantes venezolanas el hecho de ser mujeres no es una categoría que explique suficientemente la violencia que viven. Por el contrario, las barreras que encuentran para el pleno goce de sus derechos se intersecan con: (i) la violencia basada en género; (ii) el trabajo doméstico; (iii) las brechas tecnológicas; (iv) la ruralidad; (v) el rol de cuidado; (vi) el desplazamiento interno en el lugar receptor; (vii) el estado migratorio irregular; (viii) las condiciones políticas; (ix) la informalidad en el trabajo; (x) y otras formas clásicas de discriminación descritas en el artículo 13 de la Constitución.

B. La regulación del ETPV, el alcance del enfoque diferencial de la política migratoria colombiana y las barreras de grupos históricamente discriminados para acceder a trámites migratorios

41. Colombia y Venezuela tienen una historia compartida de flujos migratorios. Estos fenómenos migratorios han traído beneficios para el desarrollo humano y económico de ambos países, aunque los procesos de integración también han estado marcados por

dificultades a causa de las ideas negativas asociadas a los extranjeros. De ahí que la Corte resalte que estos fenómenos migratorios no son solo una oportunidad para el mejoramiento económico de los países. La migración recuerda y nos confronta con el valor intrínseco de cada persona, al tiempo que nos permite compartir el valor de cada uno, al margen de la nacionalidad. Esa socialización es en sí misma beneficiosa para la construcción individual del ser humano y para la formación colectiva de nuestras comunidades.

42. El Estado colombiano, a través del Gobierno Nacional, viene avanzando en valorar la migración colombiana y asegurar el bienestar de las personas migrantes venezolanas mediante la expedición de normas que faciliten la regularización de esta población. Inicialmente, la Resolución 1272 de 2017 creó el PEP que es un documento administrativo de control, autorización y registro de las y los nacionales de Venezuela. El PEP tenía una vigencia de 90 días prorrogables por términos iguales sin que pueda exceder los dos años.

43. Posteriormente, el PEP fue reemplazado por un documento de regularización e identificación migratoria que se denomina Permiso de Protección Temporal (PPT) y que, junto con el Registro Único de Migrantes Venezolanos, componen el Estatuto de Protección Temporal de Venezolanos (EPTV). El RUMV permite identificar a las personas beneficiarias del EPTV y recaudar y actualizar información relevante para las políticas públicas. Para acceder al RUMV se requiere tener las condiciones necesarias para beneficiarse del EPTV; encontrarse en territorio nacional; presentar documento de identificación; declarar la intención de permanecer temporalmente en el país y autorizar la recolección de datos.

44. Migración Colombia implementó el EPTV y sus dos componentes (RUMV y EPTV) mediante la Resolución 971 de 2021. Allí se estableció que el plazo máximo para inscribirse al RUMV sería el 28 de mayo de 2022. Este plazo aplica para quienes estuvieran de manera regular en el país y para quienes estuvieran de manera irregular al 31 de enero de 2021. Posteriormente, Migración Colombia extendió este requisito temporal hasta el 30 de abril de 2023 mediante la Resolución 0515 del 17 de febrero de 2023. Esta extensión solo aplicó para personas con PEP o salvoconducto SC-2 en el trámite de una solicitud de refugio. Una vez que se cuenta con el RUMV se puede acceder al PPT.

45. Obtener el PPT permite realizar las siguientes actividades en el país de manera segura: (i) ejercer una actividad u ocupación, incluso con contrato laboral; (ii) acceder al sistema de

salud y seguridad social; (iii) contratar o suscribir productos con entidades financieras; (iv) convalidar los títulos profesionales; (v) tramitar tarjetas profesionales; (vi) cualquiera otra actividad que requiere identificación. Por lo tanto, el acceso al PPT es un instrumento que garantiza una variedad de derechos y sin el cual es difícil conseguir condiciones de vida digna.

El alcance del enfoque diferencial de la política migratoria colombiana

46. Uno de los aspectos que se discute en este caso es si la regulación de los trámites migratorios, específicamente el PPT, incluye de manera suficiente los enfoques diferenciales. Por eso, en este aparte se mostrará hasta dónde la regulación migratoria logra cumplir con ese mandato constitucional y desde dónde empiezan a existir falencias regulatorias. Es relevante, entonces, recordar lo señalado en el capítulo precedente, con referencia a que es obligatorio que el Estado contemple enfoques diferenciales como el de género o el interseccional a la hora de implementar los programas estatales. Esto incluye a la totalidad de la política migratoria.

47. Actualmente, la principal norma legal para todos los asuntos migratorios en Colombia es la Ley 2136 de 2021 que estableció “las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria del Estado Colombiano – PIM”. Esta ley contempla dos entidades centrales para implementar la política migratoria, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia. El artículo 8 de esa norma distribuye las competencias entre esas dos entidades de la siguiente manera: por un lado, el Ministerio de Relaciones Exteriores está encargado de formular, orientar, ejecutar y evaluar la PIM y es también la autoridad a cargo de las visas; y, por otro lado, Migración Colombia ejerce la vigilancia y el control migratorio y de extranjería en el país. Por esa razón, esta entidad emite los permisos como el PPT y las cédulas de extranjerías. Además, esta entidad actúa en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores en su calidad de entidad adscrita.

48. En esa misma ley existen varias normas que establecen el enfoque diferencial y que, por ende, son aplicables a los procedimientos del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Migración Colombia como parte de la PIM. Así pues, el artículo 3 de la Ley 2136 de 2021 prohíbe la discriminación contra las personas extranjeras. El artículo 4 reconoce a las

personas migrantes como sujetos de derechos, titulares, entre otros, del derecho a la igualdad. Ese mismo artículo reconoce que las personas están atravesadas por diversas características que obligan a que todos los procedimientos vinculados con la Ley 2136 de 2021 deban tener un enfoque diferencial que asegure la igualdad. Por su parte, el artículo 84 establece que todas las personas tienen derecho a que el Estado asegure su participación en la PIM, por lo que se deberá prestar especial atención a los enfoques diferenciales en el caso de las mujeres.

49. Adicionalmente, la Ley 2136 de 2021 en su capítulo IV establece algunas normas con enfoque diferencial como medidas de atención para niños, niñas y adolescentes y formas de retorno para mayores de edad que consideran el estado de vulnerabilidad en que se encuentran. Adicionalmente, el Capítulo XI de la ley establece medidas específicas con enfoque de género para mujeres víctimas de trata de personas o para migrantes víctimas de tráfico ilícito.

i. i. la autoridad migratoria tiene una facultad discrecional para conceder el PPT. No obstante, la parte motiva de esa resolución indica que esa facultad se ejercerá de forma igualitaria y no discriminatoria. Para eso, Migración Colombia deberá atender de manera especial a los grupos históricamente discriminados y ofrecer un trato especial a quienes lo requieran para asegurar sus derechos.

ii. ii. El artículo 1, sobre la implementación del EPTV, señala que esta figura se deberá aplicar con el fin de garantizar los derechos de la población migrante. En consecuencia, se tomarán acciones diferenciales en razón de los criterios de especial protección de las poblaciones.

iii. iii. El artículo 36 establece un procedimiento para reconocer el nombre y género identitario de las personas trans en los documentos migratorios.

iv. iv. El Título IV de la resolución establece normas especiales para el trámite del EPTV de los niños, niñas y adolescentes.

51. A partir de los elementos descritos es posible concluir que las normas de la PIM y del ETPV sí establecen normas que hacen aplicable el enfoque diferencial en los procedimientos desarrollados por las autoridades migratorias. No obstante, esas normas son de carácter general y contienen cláusulas solo declarativas sobre la necesidad de considerar las

características de las personas migrantes y tomar acciones diferenciales cuando sea necesario. Esos cuerpos normativos no establecieron, con contadas excepciones como niños, niñas, adolescentes y personas trans, principios operativos que concretaran en los procedimientos las cláusulas declarativas sobre enfoque diferencial.

52. La existencia de un enfoque diferencial definido en los procedimientos migratorios es esencial para poder operativizarlo y para evitar conflictos interpretativos sobre la ley aplicable. Los funcionarios del Estado están obligados a seguir siempre la Constitución como norma superior según el artículo 4 constitucional y a actuar conforme a la ley según el artículo 6. Adicionalmente, según los artículos 6 y 122, los funcionarios del Estado no deben extralimitarse en sus funciones y, por el contrario, deben seguir los procedimientos administrativos estipulados de tal manera que protejan el debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional. En ese sentido, la falta de procedimientos específicos para operar, por ejemplo, el enfoque diferencial se convierte en un desincentivo para que los funcionarios cumplan con ese deber en la práctica.

53. Esto se debe a la lógica propia de la función pública de cumplir solo la ley y no superar el límite de las funciones asignadas. Esta aproximación a la función del Estado termina por cohibir al funcionario de aplicar normas generales, sean constitucionales, legales o reglamentarias. Ahora, esto no significa que las normas constitucionales, como la igualdad, no tengan aplicación directa o que el principio de legalidad no cubra la posibilidad de que los funcionarios exceptúen las normas reglamentarias o legales para que prime la solución del conflicto que mejor aplique la Constitución.

54. La primacía constitucional y el deber de que los funcionarios apliquen hasta las normas superiores con cierto nivel de indeterminación, como es el caso de los derechos y principios, siguen intactos. Lo que resalta la Corte es que si los órganos administrativos y rectores del Estado no regulan esas normas se dificulta que los funcionarios resuelvan en la práctica las peticiones de las personas conforme a ciertas normas abiertas como lo son la igualdad y el enfoque diferencial. Justamente lo que se mostrará a continuación es que la falta de regulación operativa del enfoque diferencial en los trámites migratorios crea barreras para la garantía de los derechos de las personas migrantes.

Las barreras de grupos históricamente discriminados para acceder a trámites migratorios

55. Primero, la Resolución 971 de 2021 establece que el RUMV y el PPT son registros o documentos cuyo procedimiento es individual. Como lo advirtieron los conceptos de la Clínica Jurídica para Migrantes y del Consejo Noruego para los Refugiados esta regulación individualista no reconoce el derecho de la población migrante a la unidad familiar. Es importante recordar que, en el caso de las mujeres migrantes, la mayoría de ellas lo hacen como mujeres cabeza de hogar. Por consiguiente, es necesario que el Estado asegure que, por ejemplo, las cuidadoras o madres no sean separadas de los menores de edad por cuenta de decisiones migratorias diferenciales entre ellas y los niños, niñas y adolescentes.

56. Segundo, los requisitos para acceder al PPT son inflexibles en varias dimensiones. Dos ejemplos de esto son las fórmulas jurídicas empleadas en los artículos 4 y 15 de la Resolución 971 de 2021 y en el párrafo del artículo 1 de la Resolución 515 de 2023. En el artículo 4 de la Resolución 971 de 2021 se establece el plazo para realizar el RUMV, pero no se señaló ninguna medida de excepción ante eventos de fuerza mayor o cualquier otro obstáculo usual que enfrentan las personas migrantes en situación irregular. Este nivel de inflexibilidad fue replicado incluso cuando Migración Colombia prorrogó el plazo para hacer el registro en la Resolución 515 de 2023 hasta el 30 de abril de ese mismo año. La norma de la prórroga no admitía ninguna forma de excepción para incluir a sujetos que enfrentaran eventos de fuerza mayor u obstáculos para cumplir con el plazo ordinario. Entonces, las personas que no pudieron registrarse ordinariamente no lograron ser incluidas en la prórroga en ninguna de las categorías señaladas para acceder al plazo adicional.

57. Por su parte, en el artículo 15 de la Resolución 971 de 2021 se establecieron los requisitos para el PPT, los cuales deben ser cumplidos sin excepción. Ahora, el nivel de exigencia es tan inflexible y contrario a las vías alternas y específicas del enfoque diferencial interseccional que el cumplimiento de los requisitos no es suficiente para acceder al PPT. Por el contrario, la concesión de este permiso depende de la facultad discrecional y potestativa del Estado que, en todo caso, debe respetar el derecho a la igualdad y no discriminación. No obstante, el estándar exigido se aparta de la visión flexible y concreta que exige la igualdad material.

58. Tercero, el EPTV sí estableció medidas diferenciales, pero olvidó la perspectiva interseccional. Esto llevó a que solo ciertos grupos terminaran protegidos. Esto no significa que su protección sea indebida, pero la falta de protección integral sí es contraria a la

vigencia de los derechos de todos los sujetos de especial protección constitucional. Un ejemplo de esto es que el EPTV tiene mecanismos alternativos para los niños, niñas y adolescentes que pierden sus documentos en el tránsito o durante su permanencia en Colombia. Esas medidas no se extendieron a otros grupos migrantes que enfrentan esa problemática como son quienes sobreviven a la violencia basada en género o las personas migrantes irregulares en general.

59. Cuarto, la Corte ya ha identificado problemas de enfoque diferencial y garantía del derecho a la igualdad en el PPT, tanto en su implementación como en su diseño normativo. Así pues, en la sentencia T-100 de 2023, la Corte estudió el caso de las personas migrantes que no lograron acceder al PPT por condiciones de salud o por procesos sancionatorios o administrativos iniciados por Migración Colombia o la Policía. Allí, la Corte concluyó que la falta de consideración de la condición de salud de las accionantes al momento de decidir sobre sus trámites violó su derecho al debido proceso. Además, la Sala estableció que la prohibición de conceder el PPT a quienes tienen procesos administrativos sancionatorios vigentes era desproporcionada y la exceptuó por inconstitucional con efectos inter pares.

60. Quinto, en el concepto del Consejo Noruego para los Refugiados se discutió cómo el enfoque diferencial en los trámites migratorios se podría lograr mediante la existencia de documentos migratorios alternos. Por ejemplo, el salvoconducto que está definido en numeral 22 del artículo 7 de la Ley 2136 de 2021. No obstante, las características legales de ese documento lo hacen inidóneo para atender las necesidades de regularización de personas que enfrentan circunstancias especiales, como es el caso de las víctimas de violencias basadas en género. Esto se debe a que es un documento que depende de que la autoridad migratoria autónomamente considere que existe una circunstancia especial y que, además, es estrictamente temporal, por lo que no ofrece una protección prolongada.

61. Sexto, la mencionada sentencia T-100 de 2023 y el concepto de la Clínica de Movilidad Humana Transfronteriza constataron que el diseño legal y procedimental tiene falencias para asegurar la accesibilidad. Un ejemplo de esto es lo que vivieron las accionantes de la mencionada sentencia, que no pudieron realizar sus trámites migratorios a tiempo porque no podían trasladarse a causa de su estado de salud.

62. A partir de lo expuesto es posible concluir que el ETPV representó un avance en la

garantía de los derechos de la población migrante venezolana. En ese marco, la PIM y el ETPV contemplan normas generales sobre el derecho a la igualdad, la no discriminación y los enfoques diferenciales. Sin embargo, esas normas no se traducen en procedimientos claros para aplicar los enfoques o en la disposición de medidas flexibles que mejoren el acceso al ETPV, el refugio o las visas de las personas que enfrentan barreras para realizar trámites migratorios.

La excepción de inconstitucionalidad

63. El acuerdo constitucional de 1991 cambió la comprensión de la Constitución para entenderla como una norma vinculante. En ese sentido, el artículo 4 de la Constitución estableció la supremacía constitucional. Este concepto significa que la norma con mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico colombiano es la Constitución Política de 1991. La consecuencia directa de la supremacía constitucional es que ninguna norma puede contradecir a la Constitución. Ahora, en la práctica, es posible que una autoridad emita una norma y no se asegure de que esta no contradiga la norma superior. Ante ese escenario, la Constitución previó diversos mecanismos para asegurar la corrección de ese error.

64. Uno de ellos está en el mismo artículo 4 constitucional, que contiene el fundamento para la excepción de inconstitucionalidad, una figura que establece que, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y las normas inferiores, se deben aplicar las disposiciones constitucionales. La excepción de inconstitucionalidad es una “facultad o posibilidad” que tienen las autoridades para inaplicar las normas con el fin de ofrecer soluciones a los problemas jurídicos coherentes con la Constitución. Es una facultad o posibilidad porque no es un recurso, ni se requiere que las personas soliciten su aplicación. En todo caso, también es un deber de las autoridades usar la excepción de inconstitucionalidad cuando es aplicable.

65. Los eventos en que la excepción de inconstitucionalidad puede ser aplicada fueron recopilados en la sentencia T-681 de 2016, donde la Corte estudió si la prohibición de recibir un subsidio de vivienda, porque previamente se recibió uno, era razonable a la luz de la Constitución dado que el primer subsidio no había ofrecido una solución material. Uno de los escenarios descritos en esa sentencia es especialmente relevante para esta acción de tutela y ocurre cuando:

“(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental (...)”.

66. En conclusión, todas las autoridades deben inaplicar las normas inferiores que, a la luz de un caso concreto, resultan contrarias a la Constitución. Esta es una garantía de la supremacía constitucional y de la protección general de los derechos fundamentales de las personas incluso en escenarios específicos y que involucra a todas las autoridades públicas sin que sea estrictamente necesario que intervengan los jueces constitucionales.

Las reglas del derecho a la salud de personas migrantes sin documentos

67. A partir de la crisis humanitaria que significa el desplazamiento humano de personas provenientes de Venezuela hacia Colombia, la jurisprudencia colombiana viene definiendo cuáles son las prestaciones en salud a las que las personas migrantes deben acceder al margen de su estado migratorio. Los aspectos relevantes de la jurisprudencia para poder determinar la aparición de buen derecho en esta oportunidad son: (i) la atención en urgencias; (ii) el tratamiento de enfermedades catastróficas y (iii) la atención en salud mental.

68. La sentencia T-120 de 2022 recopiló las reglas sobre atención de personas migrantes en situación irregular y que se pueden sintetizar así:

i. (i) las personas migrantes en situación irregular tienen derecho a una atención de salud básica y de urgencias con perspectiva de derechos humanos, que incluye la remisión a centros especializados en su problema de salud cuando no tengan recursos económicos con cargo al departamento y en subsidio al Gobierno Nacional;

ii. (ii) las personas migrantes en situación irregular tienen derecho a recibir salud preventiva con un enérgico enfoque en salud pública cuando sea requerido y hasta tanto se logre su afiliación al Sistema de Salud y Seguridad Social;

iii. (iii) las personas migrantes tienen derecho a la atención de enfermedades catastróficas, a la realización de procedimientos médicos y cirugías y a la entrega de los medicamentos posteriores a estas intervenciones, siempre que se acredite la urgencia. La atención de

enfermedades catastróficas depende de que los médicos declaren la atención como urgente;

v. (v) es posible no reconocer la entrega de medicación cuando no es formulada en una cita desarrollada en el marco de una urgencia, sino de control; y

vi. (vi) estas reglas no exoneran a las personas migrantes de regularizar su estado migratorio y afiliarse al Sistema de Salud y Seguridad Social.

69. Adicionalmente, la sentencia T-210 de 2018 explicó que la Ley 715 de 2001 incluyó a la salud mental dentro de los servicios que los departamentos deben subsidiar para la población empobrecida. Del mismo modo, en materia de salud prenatal y salud de niños, niñas y adolescentes, la Corte ha admitido la atención en salud necesaria para recuperar su salud física y mental. Esta jurisprudencia muestra que la Corte sí ha admitido que el cuidado de la salud de sujetos de especial protección pasa por atender sus necesidades de salud mental.

70. En el mismo sentido, la sentencia T-232 de 2022 también muestra que la Corte comprende que la salud mental también amerita ser atendida en el caso de migrantes indocumentados. En esa oportunidad se estudió el caso de una mujer venezolana con cáncer que reclamaba mayor diligencia de las autoridades de salud en asegurar su atención. Aunque en esa ocasión no se concedió el amparo específico que la accionante solicitó, sí se dieron órdenes para asegurar su salud, incluyendo la salud mental.

71. Esta línea jurisprudencial también está acompañada por las sentencias T-705 de 2017, T-210 de 2018 y T-300 de 2022 que abordaron el derecho a la salud de la población migrante. Estas sentencias tienen dos conclusiones centrales para el caso que ahora debe resolver la Corte. Primero, las decisiones establecen el deber del Estado colombiano de garantizar el mayor nivel de salud física y mental posible de las personas migrantes sin importar su estado migratorio. Segundo, esas decisiones judiciales señalan que la atención en urgencias es un derecho de las personas migrantes, que incluye el uso de tecnologías en salud para prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras que sean el resultado de alteraciones físicas, funcionales o mentales y que arriesguen la vida o funcionalidad de la persona.

72. Por su parte, el artículo 2.5.3.2.3 del Decreto 780 de 2016 define la atención de urgencias

como aquella que es inmediata y efectiva, que se ofrece para disminuir los riesgos de muerte e invalidez y que se suministra cuando la persona presenta una alteración física y/o mental producida por un trauma o enfermedad. En ese sentido, las atenciones de salud mental pueden ser ordenadas cuando la persona migrante no cuenta con recursos y está indocumentada siempre que se cumpla con ese criterio de urgencia. En el pasado, la Corte ha admitido que este tipo de atención se puede ordenar. Tal fue el caso de la sentencia T-120 de 2022, en que se explicó que la salud incluye los aspectos psicológicos.

73. En conclusión, mientras las personas migrantes continúan sin documentación en el país y, en consecuencia, imposibilitadas para afiliarse al sistema de salud, tienen derecho a la atención de urgencias. Esta atención incluye los servicios de salud mental. Del mismo modo, esta atención en urgencias no se limita a la mera preservación de los signos vitales, sino que incluye tratamientos prolongados cuando se trata de enfermedades graves o catastróficas.

Caso concreto

74. La Corte debe resolver el conflicto entre la señora Gloria y Migración Colombia. La señora Gloria tenía como plazo para registrarse en el RUMV y tramitar el PPT el 28 de mayo de 2022, pues se encontraba de manera irregular en el país al 31 de enero de 2021. No obstante, para esa fecha su expareja no le permitía salir de su casa, le negó explícitamente la posibilidad de ir a registrarse ante Migración Colombia y la violentaba física, emocional y sexualmente. Adicionalmente, la accionante enfrentó una dificultad de salud mental para regularizar su situación migratoria porque, como consecuencia de la violencia ejercida en su contra, teme al exterior de su casa.

75. La accionante le pidió a Migración Colombia exceptuar ese plazo dada la condición diferencial de ser madre cabeza de hogar con hijos menores de edad portadores de PPT, ser sobreviviente de violencias basadas en género y haber vivido, como consecuencia, un evento de fuerza mayor. La señora Gloria manifiesta que la falta de documentos migratorios le impide acceder a trabajo y a salud, a pesar de tener fuertes necesidades de salud mental. Todo esto redunda en que está sumida en condiciones indignas de vida.

76. Migración Colombia negó esa solicitud bajo los siguientes argumentos. Primero, el cumplimiento de los requisitos del PPT, incluidos los temporales, es obligatorio según la Resolución 971 de 2021 y la Resolución 0515 del 17 de febrero de 2023. En ese sentido, la

accionante no realizó el registro en el RUMV a tiempo ni era elegible para la prórroga concedida en el 2023 por su estado migratorio irregular. La postura de Migración Colombia es que estos requisitos no pueden ser exceptuados. Segundo, la accionante debe acceder a otros documentos migratorios como salvoconductos y visas.

El conflicto sobre los documentos migratorios

77. La Corte considera que Migración Colombia violó los derechos a la igualdad y a vivir una vida libre de violencias en conexidad con la salud, mínimo vital y el trabajo al no aplicar una excepción de inconstitucionalidad que flexibilizara los requisitos temporales del PPT. En ese sentido, la Corte sostiene que las personas que habitan el país, incluidos los y las extranjeras, deben poder tener la confianza de que si las normas que las autoridades han expedido no garantizan realmente los derechos que la Constitución les reconoce, esas mismas autoridades realizarán los correctivos necesarios para que ellas alcancen su bienestar. Esta conclusión tiene fundamento normativo en el artículo 4 y 1 de la Constitución y que, en este caso, las autoridades desconocieron en el caso de la señora Gloria.

78. En este sentido, lo primero que encuentra la Corte es que efectivamente tal y como está la normatividad del ETPV, el RUMV y el PPT impide que se exceptúe el plazo para que la señora Gloria pueda acceder al RUMV y al PPT. En principio, como se mencionó en los fundamentos 46 al 54, las normas sobre el sistema migratorio consagran un enfoque diferencial, pero existe poca operativización de ese enfoque. En ese sentido, en la regulación de los trámites existen pocas herramientas para que los funcionarios de Migración Colombia apliquen ese enfoque diferencial.

79. Esa carencia de operativización se aprecia claramente en el caso de la señora Gloria. La accionante requiere de una medida diferencial específica: la posibilidad de realizar el trámite del RUMV de manera extemporánea por haber sido víctima de violencia física, psicológica y económica basada en género. Para analizar su caso, las normas que son aplicables del PPT son los artículos 4 y 15 de la Resolución 971 de 2021 y el parágrafo del artículo 1 de la Resolución 515 de 2023. En las primeras, las autoridades no estipularon ninguna excepción al requisito temporal y, en la segunda, que prorrogó el plazo para el RUMV, solo lo hicieron para migrantes regulares y no crearon ninguna medida diferencial para que ese plazo adicional pudiera contribuir a la regularización de personas que enfrentaron casos de fuerza

mayor o alguna condición desigual.

80. En ese sentido, si los funcionarios de Migración Colombia buscaran atender los derechos fundamentales de una mujer sobreviviente de violencias basadas en género con afectaciones en la salud mental que no pudo acceder a tiempo al RUMV por fuerza mayor, estos tendrían que aplicar el enfoque diferencial y exceptuar las normas operativas que son estrictas. No obstante, no tienen recursos normativos internos para hacerlo. Esto se prueba en que, en todas las comunicaciones hechas por Migración Colombia en el trámite de tutela, la entidad reconoce que en su criterio no puede exceptuar las normas y que en materia de requisitos temporales su enfoque diferencial se limita a niños, niñas y adolescentes y ciudadanos extranjeros con procesos policivos o sancionatorios para cumplir con la sentencia T-100 de 2023.

81. Ahora, contrario a lo que afirma Migración Colombia, por fuera de su marco interno y a nivel constitucional sí existen normas que le facultaban para hacer la excepción que solicitó la señora Gloria. Lo primero es que, como se mostró en los fundamentos del 18 al 28, Migración Colombia, al igual que cualquier autoridad en Colombia, debe aplicar el enfoque de género a la hora de resolver los casos de las personas nacionales y extranjeras. Lo segundo es que, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución, los extranjeros están bajo la protección fundamental de la Constitución, pues no se puede hacer distinción con base en la nacionalidad. Esta misma prohibición de trato diferenciado está en la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer.

82. En el mismo sentido, la actuación de Migración Colombia desconoció los mandatos de enfoque de género y diferencial de: (i) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer al no adoptar normas aplicables al caso capaces de superar la discriminación que enfrenta la accionante; (ii) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belém do Pará por no reconocer en la solución de las peticiones de la señora Gloria que la violencia que vivió le impidió el ejercicio de sus derechos; (iii) el artículo 13 de la Constitución porque no se adoptaron las medidas necesarias para revertir o superar la desigualdad propia de ser una mujer sobreviviente de violencia basada en género, indocumentada, que no tiene acceso a salud, trabajo y a una expectativa de unidad familiar, pues sus hijos sí están regularizados migratoriamente, mientras que ella no. .

83. En ese sentido, las normas de la Constitución y de los tratados de derechos humanos que son parte de la Constitución a través del artículo 93 constitucional, sí establecen el deber de que materialmente las autoridades remedien la desigualdad contra las mujeres y que no las excluyan de la vida social. A continuación, procederá la Sala a demostrar que al aplicar de manera férrea los requisitos del RUMV y del PPT, en el caso de una mujer migrante venezolana indocumentada, cabeza de hogar de hijos regularizados, sobreviviente de violencias basadas en género, y que no cumplió con el requisito temporal de esos trámites por fuerza mayor, se violaron sus derechos y es necesario exceptuar las normas que le impiden acceder al PPT.

84. Primero, a causa de la insistencia de Migración Colombia de no permitir el acceso extemporáneo al RUMV y al PPT por parte de la accionante, corre peligro el derecho a la unidad familiar de ella y sus hijos, entre los que hay menores de edad. Aunque la accionante no hizo énfasis en esta vulneración de sus derechos, la Corte en ejercicio de sus facultades ultra y extra petita procederá a estudiarla porque es clara la afectación desde el relato de la tutela y porque el concepto de la Clínica Jurídica para los Migrantes alertó a la Corte sobre esta desprotección. En la acción de tutela y en la respuesta al auto de pruebas en sede de revisión la accionante señaló que sus hijos lograron acceder al RUMV porque una vez tuvieron que ir al médico y ahora tienen PPT como población que estudia en Colombia. En ese sentido, la madre y cuidadora de estas personas, incluidos los menores de edad, se encuentra en un estado migratorio diferente a ellos, pues la señora Gloria está en el país de forma irregular. En ese sentido, las decisiones sobre la permanencia en el país de ella y de sus hijos pueden ser divergentes. Aunque esta es una posibilidad, la Corte anota que la tutela también puede proteger amenazas y como se mencionó en el fundamento 37 las personas migrantes en situación irregular están expuestas a sanciones o expulsiones por su estado migratorio, de ahí que esta posibilidad sea una amenaza probable que amerite atención del juez constitucional.

85. Esto pone en riesgo a la accionante y a sus hijos pues podrían terminar separados, lo que atentaría contra su derecho a mantenerse unidos como familia. La fuente de ese riesgo es justamente que la señora Gloria no ha podido regularizar su situación migratoria por la falta de voluntad de Migración Colombia de exceptuar los requisitos del PPT. Esta es la primera consecuencia contraria a la Constitución de la posición de Migración Colombia.

86. Segundo, la negativa de Migración Colombia de permitir la inscripción extemporánea de la señora Gloria la excluyó y marginó de la vida social. La falta de documentación de la accionante la ubicó en una posición de inferioridad frente a su agresor. Esto se debe a que, como se mencionó en el fundamento 37, la falta de documentos migratorios dificulta el acceso a la justicia, por el temor a la deportación o a la sanción administrativa o policiva. Además, el agresor de la accionante empleó esa condición para facilitar las agresiones, especialmente la privación de la libertad y la violencia psicológica. Cuando la señora Gloria reclamaba su necesidad de regularizar su situación migratoria, su agresor aprovechaba para reforzar la prohibición de salir de la casa y justificaba su negativa a través de insultos y adjetivos descalificantes.

87. En ese sentido, la solicitud de la señora Gloria de acceder al PPT no representa solamente la regularización migratoria, sino la superación de un estado de desigualdad de poder con respecto a su agresor. En ese sentido, cuando Migración Colombia negó el acceso extemporáneo en estas circunstancias particulares terminó por perpetuar el estado de desigualdad en que está la accionante frente a su agresor y reforzó la idea de que ella no merecía el acceso a este programa estatal. Ahora, el PPT, como se mencionó en el fundamento 45, también es la puerta para que los y las migrantes accedan a servicios públicos como trabajo y salud. De esa manera, la negativa de Migración Colombia a autorizar el acceso extemporáneo al RUMV y al PPT perpetuó la desigualdad de acceso de la señora Gloria a estos servicios. Todo esto hubiese podido ser apreciado por la autoridad migratoria si hubiese cumplido con su deber de aplicar un enfoque de género e interseccional.

88. Tercero, Migración Colombia actuó de manera irrazonable por lo que afectó esta serie de derechos de manera grave. La señora Gloria no accedió a tiempo al RUMV y al PPT no por negligencia, como intentó hacer parecer Migración Colombia en la respuesta a las instancias en el trámite de tutela. Incluso, esa entidad le señaló a los jueces de tutela que la accionante podía estar incurso en faltas administrativas. No obstante, la señora Gloria no hizo estos trámites a tiempo porque estaba completamente imposibilitada para acceder al Estado, pues vivió un evento de fuerza mayor ya que su expareja le prohibía salir de su casa y no tenía acceso al exterior a causa de la violencia ejercida por su agresor. Esas restricciones al goce de sus derechos fueron ocasionadas por un tercero, que las hacía cumplir con la amenaza o el efectivo ejercicio de violencia física, psicológica y sexual. A esto se suma la barrera de salud mental que tiene la accionante, pues teme al exterior dado el prolongado periodo de

privación de la libertad.

89. En ese orden, no es razonable que si una mujer migrante cabeza de hogar enfrenta estos obstáculos infranqueables para cumplir con el requisito temporal del RUMV y el PPT, la respuesta de Migración Colombia sea que su caso no amerita ninguna consideración especial. Es relevante recordar que en el fundamento 37 se explicó que las mujeres migrantes soportan importantes cargas asociadas a su migración y su labor de cuidadoras, que requieren atención especial del Estado. De esa manera, el enfoque diferencial interseccional, a la luz de igualdad material y la perspectiva de género, obligan a que las autoridades del Estado cuenten con las medidas administrativas o legislativas para corregir la desigualdad. En este caso, el remedio más razonable era ampliarle el plazo de tal manera que pudiera hacer un registro extemporáneo. Por el contrario, Migración Colombia diseñó un remedio completamente inidóneo que es ofrecerle a la accionante la posibilidad de acceder a salvoconductos y por ese medio a una visa.

90. Ese remedio es inidóneo por dos razones. La primera es porque ese tipo de documentos migratorios requieren de un estado regular en Colombia o contar con un pasaporte, lo que en el caso de la señora no es posible por las condiciones en que ella migró y que la llevaron a no tener esos documentos. La segunda es que el salvoconducto, paso previo para acceder a la visa, está condicionado a la discrecionalidad de la autoridad migratoria, lo que no es un camino certero para la señora Gloria si se considera que Migración Colombia ha sido renuente a evaluar con enfoque diferencial sus solicitudes.

91. Así las cosas, las reglas operativas del RUMV y el PPT no permiten exceptuar el requisito temporal para realizar el registro de cara a obtener el PPT. Sin embargo, si esa fuera la posición férrea que asumiera la autoridad migratoria, la señora Gloria terminaría con graves afectaciones a los siguientes derechos: (i) unidad familiar; (ii) igualdad; (iii) vida libre de violencias; (iv) salud; (v) trabajo; (vi) vida digna y (vii) aplicación del enfoque diferencial, de género e interseccional. Por esa razón, considera la Sala que se cumple con una causal de la excepción de inconstitucionalidad: “En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental”. En el aparte de remedios señalará cómo remediar esta inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

El conflicto sobre los servicios de salud

92. La accionante le manifestó a la Corte a través de su acción de tutela, de su respuesta al auto de pruebas y de las llamadas telefónicas realizadas el 8 y 14 de febrero de 2024 que tiene una necesidad urgente de recibir atención en salud. Dentro de esas necesidades sanitarias insatisfechas se encuentra la de ser atendida por psiquiatría, psicología y trabajo social. El cuadro que presenta la accionante para requerir estos servicios está compuesto por constantes sentimientos de tristeza, episodios reiterados de llanto, antecedentes de autolesión, transcurso de un proceso de pérdida por cortar lazos con su expareja e imposibilidad de conciliar el sueño. Del mismo modo, en el escrito de tutela, la señora Gloria explicó que tiene un profundo temor al exterior, como resultado de la continua privación de la libertad a la que fue sometida. A estos elementos se agregan los siguientes factores estresantes: (i) proceso de pérdida por tener que cortar lazos con su pareja sentimental a quien teme; (ii) graves dificultades financieras; (iii) ser víctima en un proceso penal; y (iv) falta de continuidad del tratamiento psiquiátrico farmacológico.

93. En la decisión de la medida provisional, la Corte encontró que estas necesidades eran urgentes, conclusión que se confirma ahora en el fondo. Las razones para ello son: primero, la Sala no puede establecer qué tratamientos requiere la accionante ante ese cuadro clínico; por el contrario, se necesita que el personal de salud mental la valore e identifique qué necesidades terapéuticas o farmacológicas tiene la señora Gloria. Segundo, la accionante, como sobreviviente de violencias basadas en género, requiere una atención en salud que evite o que atienda las secuelas propias de esta violencia, como el desarrollo de enfermedades.

94. Tercero, en un momento la accionante tuvo tratamiento farmacológico, el cual se interrumpió. Este es un riesgo para su salud urgente porque la documentación científica y de política pública indica que la suspensión de los medicamentos trae consecuencias negativas en la salud y en la efectividad de los tratamientos. Cuarto, la historia clínica aportada por la Fiscalía 57 Local CAVIF de Flores indica que el 15 de agosto de 2023, cuando la Fiscalía llevó a la accionante al hospital para activar la ruta de violencia, se dieron órdenes médicas de salud mental y, por ejemplo, la orden de psiquiatría se caracterizó como urgente. En ese sentido, esta información médica indicaría que la accionante tiene afectaciones de salud mental que requieren atención urgente para evitar que impacten de manera grave su salud e

integridad.

95. Es por ello que, la Corte considera que la accionante tiene necesidades urgentes de salud que requieren que se prorrogue de manera definitiva la medida provisional. Ahora, a futuro, y mientras se remedia la situación migratoria, la accionante puede experimentar afectaciones de su salud física también de carácter urgente. Por eso, la Corte concluye que el Departamento de Bahía Azul, lugar donde habita la accionante, deberá prestar los servicios urgentes de salud física que la accionante requiera, hasta la regularización de su estado migratorio.

Los remedios

96. Con el propósito de que las soluciones que da la Corte a los conflictos sean adecuadas, la Sala dedicará este acápite a explicar los remedios que tomará y la racionalidad que está detrás de ellos.

El conflicto sobre los documentos migratorios

97. La señora Gloria solicitó poder acceder extemporáneamente al RUMV para poder obtener el PPT. La Corte identificó que Migración Colombia debió inaplicar las normas contenidas en los artículos 4 y 15 de la Resolución 971 de 2021 y en el parágrafo del artículo 1 de la Resolución 515 de 2023 que le impedían realizar dicha excepción porque no hacerlo tiene consecuencias gravosas y contrarias a los mandatos constitucionales de protección de los derechos de las mujeres sobrevivientes de violencias basadas en género que además son migrantes y cabeza de hogar. En consecuencia, al exceptuar esas normas por inconstitucionales la consecuencia directa es que Migración Colombia deberá en un plazo de 48 horas autorizar a la señora Gloria a registrarse en el RUMV y tramitar posteriormente su PPT.

99. Por lo tanto, es necesario ordenar a Migración Colombia que regule la posibilidad de que las personas que hayan incumplido el requisito temporal para registrarse en el RUMV por una razón de fuerza mayor asociada a una condición de discriminación histórica y salud puedan acceder a él por fuera del plazo original. Esta medida busca que las personas afectadas por la regulación rígida del plazo para acceder al RUMV y al PPT sea atendida desde una perspectiva diferencial. Migración Colombia deberá informar, a través de los medios que

considere pertinentes, de esta regla jurisprudencial a la población migrante con el fin de que las personas puedan acercarse a la entidad a ejercer esta posibilidad que busca garantizar sus derechos.

100. La Sala también observa que el problema que originó este conflicto no se limita a un asunto de diseño normativo. Por el contrario, Migración Colombia expuso su posición en varias ocasiones. La primera fue en las dos instancias, la segunda fue en el trámite de cumplimiento y desacato y la tercera fue en el proceso de revisión ante la Corte Constitucional. En todas ellas, Migración Colombia fue contundente en afirmar que ante una situación de la magnitud que nos ocupa, como es la imposibilidad para acceder a tiempo al RUMV porque la señora Gloria no podía salir de su casa; enfrentaba varias formas de violencia; y vivía secuelas de salud mental, su entidad no tenía ninguna posibilidad de hacer excepciones. La fuente para afirmar esto es que la Constitución solo permite que los funcionarios del Estado actúen según lo que la ley les autoriza y las normas del PPT no admiten excepción alguna.

101. Esta postura refleja un problema de cultura jurídica en dos niveles. Por un lado, Migración Colombia entiende el sistema jurídico desde una visión formalista y muy apegada a la literalidad de las normas. Esto significa que la interpretación de las normas es restringida y que la norma legal e interna tiene un uso privilegiado sobre normas de textura abierta y compuestas por principios como es el caso de la Constitución y los tratados de derechos humanos. No obstante, desde 1991 la Constitución con todas sus características interpretativas abiertas y sus principios adquirió supremacía sobre el resto de las normas.

102. Del mismo modo, la visión rígida sobre lo que las autoridades pueden hacer a partir de la ley cambió desde muy temprano cuando esta Corte se creó. Así, ya desde 1992 la Corte en la sentencia T-406 de 1992 propuso que la Constitución y los derechos que garantiza deben ser protegidos en todo escenario incluso a través de la interpretación amplia que implica también definir un sentido político de lo que es la vida pacífica en nuestro país. En ese sentido, la manera cómo usa el derecho Migración Colombia no pertenece ya a un Estado Social de Derecho como el que instauró el pueblo de Colombia con la Constitución de 1991.

103. Por otro lado, Migración Colombia llegó a la conclusión de que no podía hacer excepciones porque nunca reparó en la pregunta sobre cómo la señora Gloria estaba en una

situación desigual que ameritaba ser resuelta conforme al mandato de igualdad material del artículo 13 de la Constitución. Esto significa que dentro de las sensibilidades y de los conocimientos prácticos que tienen los funcionarios de la entidad no está la manera como el Estado debe y puede aplicar los enfoques diferenciales a través de medidas particulares según las necesidades de cada grupo discriminado.

104. Es por ello que la Corte considera necesario emitir órdenes que logren superar esa carencia de cultura jurídica. En asocio con la Defensoría del Pueblo, Migración Colombia deberá capacitar a todo su personal, sin importar el rango, en materia de la supremacía constitucional, esto es en la manera en cómo la Constitución, la ley y las normas reglamentarias deben ser interpretadas de manera coherente con la protección de los derechos de las personas migrantes y los enfoques diferenciales desde la perspectiva interseccional. Ahora, la evidencia sobre cambio cultural de la discriminación alerta sobre dos aspectos en este tipo de intervenciones. La primera es que la discriminación puede ocurrir por distintas motivaciones de ahí que sea necesario conocer primero qué está motivando a las personas a discriminar o estigmatizar antes de intervenir o podría empeorar la situación. La segunda es que las intervenciones necesitan estar nutridas de las experiencias de los sujetos que experimentan la segregación.

105. Así, antes de realizar estas capacitaciones, Migración Colombia, en asocio con la Defensoría del Pueblo, deberá diagnosticar cuáles pueden ser los factores que generan que los funcionarios de Migración Colombia actúen de forma contraria a la igualdad de la que son titulares las personas migrantes. Del mismo modo, la capacitación deberá recolectar información sobre la experiencia de las personas migrantes para nutrir los aprendizajes que se busquen en la capacitación. Esta orden resulta necesaria también porque la situación de la accionante, como se mostró en la sentencia, tenía varios elementos que hacían necesario un análisis diferencial de género e interseccional. Las respuestas de Migración Colombia muestran que hay una carencia de herramientas de los funcionarios para identificar las situaciones de discriminación y también para diseñar remedios a esas situaciones de desigualdad. En ese sentido, además del asunto actitudinal respecto de la población migrante que enfrenta obstáculos para acceder a la vida social, existe una necesidad de dotar a los funcionarios de herramientas para materializar la igualdad de todas las personas migrante en sus trámites ante el Estado.

106. Todas estas medidas buscan no solo resolver la problemática que enfrenta la accionante y personas en situaciones similares, sino también evitar que a futuro la conducta de Migración Colombia continúe siendo contraria a la Constitución y ciega a los enfoques diferenciales, de género e interseccionales.

El conflicto sobre los servicios de salud

107. En materia de salud, la Sala no puede dejar desprotegida a la accionante mientras Migración Colombia otorga el PPT que es un documento válido para afiliarse al Sistema de Salud y Seguridad Social conforme a la Resolución 572 del 8 de abril de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social. En ese sentido, la Corte validará la medida provisional, incluirá la orden de que las urgencias físicas también sean atendidas y ordenará al Departamento de Bahía Azul y la Defensoría del Pueblo que tan pronto la señora Gloria logre iniciar su trámite del PPT presten sus servicios para lograr su afiliación al Sistema de Salud y Seguridad Social. Del mismo modo, la Corte advierte que según la Resolución 4278 de 2022 el certificado de trámite del PPT es un documento transitorio válido para acceder al sistema de salud.

108. Por último, la Sala quiere hacer una breve mención a que en el expediente consta que se tramitó una solicitud de cumplimiento y un incidente de desacato. La accionante consideró que cuando Migración Colombia emitió una nueva respuesta en la que volvió a negarse a realizar la excepción solicitada sin ningún análisis de la fuerza mayor, esa entidad incumplió la orden del Tribunal de segunda instancia que requirió una nueva respuesta que sí estudiara las especiales circunstancias de la señora Gloria. El Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Flores en su rol de juez de cumplimiento dio trámite a esa solicitud, pero decidió archivarla con el argumento de que la señora Gloria no contestó un requerimiento que le hizo. La Sala llama la atención del Juzgado en el sentido de que la falta de respuesta de un requerimiento no le faculta a archivar el cumplimiento de la sentencia cuando la entidad accionada entregó información en la que señaló que efectivamente volvió a negar la solicitud sin cumplir con la orden del juez de segunda instancia que le indicó que debía analizar la situación a partir del hecho de que la accionante experimentó una fuerza mayor.

109. En consecuencia, la Corte le advertirá al Juzgado que no vuelva a faltar a su deber de garantizar el cumplimiento de las sentencias. Del mismo modo, la Sala le pedirá al Consejo

Superior de la Judicatura que le comunique al juez de primera instancia la oferta de capacitaciones en enfoque de género y enfoques diferenciales y le ordenará al juez que asista a una de ellas.

110. Ahora, dada la renuencia de Migración Colombia a cumplir con la orden del Tribunal del caso que ya le pedía adoptar un enfoque de género y las falencias de la vigilancia del cumplimiento por el juez de primera instancia, la Corte le ordenará a la Defensoría del Pueblo que realice el seguimiento de las órdenes que aquí se impartan. Al final del término de las órdenes, la Defensoría del Pueblo deberá informar sobre el cumplimiento al juez de primera instancia para ofrecerle información en caso de que se deba asegurar la eficacia de la decisión de la Corte. La Defensoría del Pueblo también podrá oficiar a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia disciplinaria si observa un incumplimiento de las órdenes dadas.

III. III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo. ORDENAR a Migración Colombia que en virtud de la excepción de inconstitucionalidad y en el término de 48 horas autorice a la señora Gloria para que se registre en el RUMV y para que cumplido este trámite proceda a tramitar el PPT de la señora Gloria en un plazo no superior a los 90 días que determina la Resolución 971 de 2021.

Tercero. ORDENAR a Migración Colombia que en el término de dos (2) meses emita una resolución que cree la posibilidad de que toda persona que haya incumplido el requisito temporal para registrarse en el RUMV por una razón de fuerza mayor asociada a una condición de discriminación histórica, especialmente, el estado de salud y el hecho de vivir o ser sobreviviente de violencia, pueda acceder a él por fuera del plazo original. ORDENAR a Migración Colombia que durante seis (6) meses comunique activamente esta decisión y la posibilidad jurídica que abre de inscribirse en el RUMV de manera extemporánea. La divulgación deberá precisar el alcance de la orden de la Corte que solo se dirige a eventos de fuerza mayor.

Cuarto. ORDENAR a Migración Colombia que en el término de ocho (8) meses en asocio con la Defensoría del Pueblo capacite a sus funcionarios, sin importar su rango, en materia de la supremacía constitucional, esto es en la manera como la Constitución, la ley y las normas reglamentarias deben ser interpretadas de manera coherente con los enfoques diferenciales desde la perspectiva interseccional. Esta capacitación deberá estar antecedida de un diagnóstico sobre las motivaciones para el trato desigual de los funcionarios de Migración Colombia a los migrantes venezolanos en situación de discriminación histórica y deberá contar con insumos sobre la experiencia de vida de las personas migrantes que viven esta discriminación.

Quinto. INSTAR a Migración Colombia y al Ministerio de Relaciones Exteriores para que en el margen de sus competencias revisen las normas operativas de los trámites migratorios de tal manera que incluyen provisiones para hacer efectivos el enfoque diferencial que está contemplado de manera general en estos temas.

Sexto. ORDENAR al departamento de Bahía Azul que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y mientras la situación migratoria de la accionante siga siendo irregular, preste los servicios de salud de psiquiatría, psicología y trabajo social a la señora Gloria con el fin de que se valore qué atenciones urgentes requiere y que aquellas que sean ordenadas, incluido la entrega de medicamentos, también sean prestadas. Esa valoración debe incluir el diagnóstico de sus afectaciones de salud mental. Estos servicios de urgencia incluyen aquellos de salud física que pueda requerir la señora Gloria.

Séptimo. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo y al Departamento de Bahía Azul para que presten sus servicios con el fin de lograr la afiliación al Sistema de Salud y Seguridad Social de la señora Gloria tan pronto ella obtenga el PPT o el certificado de trámite en procesos en virtud de esta sentencia.

Octavo. ADVERTIR al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Flores para que en el futuro no desatienda sus labores de asegurar el cumplimiento de los fallos de tutela con especial atención a los casos que incluyen enfoque de género. ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura que en el término de un (1) mes comunique al señor juez octavo penal del circuito con funciones de conocimiento de Flores cuál es la oferta de

capacitaciones en enfoque de género y enfoques diferenciales y ORDENAR al juez octavo penal del circuito con funciones de conocimiento de Flores que en el plazo de seis (6) meses asista al menos a una de las capacitaciones que ofrezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Noveno. REQUERIR a la Defensoría del Pueblo para que realice el seguimiento de las órdenes de esta sentencia durante doce (12) meses. Para esto al término de dicho plazo deberá enviar información al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Flores con el fin de que este asegure el cumplimiento de la decisión.

Décimo. DESVINCULAR a la Secretaría de Salud de Flores, a la Secretaría de Salud de Puerta del Sol y a la Secretaría de Salud de Puerto Azul.

Undécimo. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General