

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-365/24

DERECHO DE PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL TRÁMITE DE SOLICITUDES DE REFUGIO-Orientación, atención y trato diferencial a sujetos de especial protección constitucional

(...) la actuación de la entidad accionada y su negativa a otorgar a la accionante una respuesta y orientación clara y de fondo sobre el procedimiento que rige la solicitud de refugio, así como la ausencia de una atención y trato diferencial en el marco de un enfoque desde la interseccionalidad, desconoció sus derechos fundamentales de petición, igualdad, salud, y debido proceso administrativo.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-Aplicación

DERECHO DE PETICION-Deber de orientación e información al peticionario

(...) el deber de información de las entidades va más allá de la simple negativa de lo solicitado, sino que debe extenderse a la obligación de suministrar orientación.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Garantías

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Relación con el derecho fundamental de petición

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Plazo razonable para resolver solicitud de refugiado

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE MIGRANTES-Obligación estatal que en los procedimientos judiciales y administrativos se eliminen barreras que impidan el ejercicio pleno del derecho de los migrantes

IGUALDAD MATERIAL-Características

(...) el mandato de la igualdad material [implica]: (a) trato igual a personas en circunstancias idénticas; (b) trato paritario a personas que no están en circunstancias idénticas, pero cuyas

similitudes son más relevantes que sus diferencias; (c) trato diferenciado a personas que no están en circunstancias idénticas, pero cuyas diferencias son más relevantes; y (d) trato desigual a personas en circunstancias desiguales y disímiles.

DISCRIMINACION INTERSECCIONAL O MULTIPLE-Concepto

(...) categoría que visibiliza los casos en los que la discriminación que sufre una persona o un grupo de personas se intensifica debido a la combinación de distintas causas.

DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER-Enfoque interseccional/ENFOQUE DE INTERSECCIONALIDAD PARA ESTABLECER EL IMPACTO DE LA DISCRIMINACION-Delito de trata de personas en la población migrante/HABITANTES DE CALLE-Jurisprudencia constitucional/PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL-Sujetos de especial protección

DERECHO DE ASILO-Alcance

MIGRANTES Y REFUGIADOS-Concepto/MIGRANTES Y REFUGIADOS-Garantías especiales fijadas principalmente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE MIGRANTES-Obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos fundamentales de los extranjeros

CONDICION DE REFUGIADO-Trámite que debe surtir una solicitud

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Atención médica de urgencias de los migrantes en situación irregular

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Obligación de los migrantes, de satisfacer a cabalidad los requisitos que establece la ley

SALVOCONDUCTO A EXTRANJEROS CON PERMANENCIA IRREGULAR EN EL TERRITORIO COLOMBIANO-Documento que legaliza y prolonga la estadía de un extranjero que esté a punto de incurrir o haya incurrido en permanencia irregular

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

—Sala Cuarta de Revisión—

SENTENCIA T- 365 de 2024

Referencia: Expediente T-9.866.954

Asunto: Acción de tutela presentada por Adriana en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores

Magistrado ponente:

Vladimir Fernández Andrade

Bogotá, D.C., cinco (05) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Vladimir Fernández Andrade, quien la preside, 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 31 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Esta decisión se adopta en el proceso de revisión de la sentencia dictada en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Adriana, en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Aclaración previa. Dado que este proceso involucra a la información de la historia clínica de la accionante, se hace necesario proteger su intimidad, en cumplimiento de la Circular interna N°10 de 2022 de esta corporación, por lo tanto, se eliminarán los nombres, correos electrónicos, y cualquier otro elemento que haga identificable al accionante y a sus familiares. En consecuencia, esta sentencia contará con dos versiones. Una con los nombres reales para el conocimiento de las partes, vinculados y juez de instancia, y otra con nombres ficticios para el repositorio digital de la Relatoría de la Corte.

Síntesis de la Sentencia

Después de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y luego de acreditar la situación de la accionante como sujeto de especial protección constitucional, dadas sus condiciones de mujer con diagnóstico de “retraso mental leve y otros deterioros del comportamiento como trastorno mixto de ansiedad y depresión”, migrante extranjera y habitante de calle, la Sala Cuarta de Revisión con base en las pruebas allegadas al proceso de la referencia y en la jurisprudencia constitucional, concluyó que el Ministerio de Relaciones Exteriores desconoció los derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo, igualdad y salud de Adriana, por las razones expuestas a lo largo de esta sentencia, las cuales fueron abordadas a partir de un enfoque de interseccionalidad.

Visto lo anterior, la Sala constató que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición de la actora al no responder en varias ocasiones (o hacerlo de manera incompleta), las peticiones en las que ella le solicitaba i) que se le indicara si su solicitud y trámite de refugio iban a ser gestionados con criterios diferenciales dadas sus múltiples condiciones de vulnerabilidad, ii) que, en caso afirmativo, se procediera de conformidad y iii) que se le respondieran las razones por las cuales sus solicitudes de refugio habían sido inadmitidas sin indicarle qué información o elemento era lo que le faltaba.

Asimismo, evidenció que, en el marco de la solicitud de refugio de la accionante, la entidad demandada le impuso diversas barreras administrativas injustificadas que le impidieron el acceso a la administración y agravaron su situación de vulnerabilidad. Algunos de estos obstáculos incluyeron: i) no contestar de fondo las peticiones de la tutelante; ii) exigirle que presentara la solicitud de refugio utilizando una versión del formulario que no conocía, a pesar de que, con anterioridad a la publicación y obligatoriedad de la nueva versión del formulario, ella ya había radicado dos solicitudes anteriores; iii) abstenerse de responder sobre la admisión de las peticiones o solicitudes radicadas antes de la publicación y obligatoriedad de la nueva versión del formulario; iv) responder que el formulario estaba incompleto, a pesar de que la accionante ya había proporcionado la información correspondiente en el formato respectivo y en sus anexos; v) no especificar qué aspectos del formulario de la solicitud de refugio se consideraban incompletos, lo que llevó a la inadmisión de la solicitud; vi) abstenerse de contestar la petición en torno a la aplicación de un enfoque

diferencial en el caso de la accionante, a pesar de que ella lo solicitó expresamente en las peticiones que dirigió a la entidad accionada.

En este contexto, la Sala precisó que, cuando las barreras administrativas se convierten en meros formalismos que hacen aún más dispendioso el acceso de los ciudadanos a los trámites públicos, en particular en procesos de carácter migratorio, se crea una carga desproporcionada que vulnera el debido proceso administrativo, situación que se agrava significativamente cuando las personas que buscan acceder a la administración, se encuentran en situaciones de manifiesta vulnerabilidad e indefensión como en el presente caso. Asimismo, de acuerdo con los hechos acreditados en el expediente de tutela y, en ejercicio del principio de *iura novit curia*, la Sala de Revisión encontró vulnerados los derechos a la igualdad y a la salud de la accionante y procedió a su protección.

En este sentido y como consecuencia del amparo a los derechos de la señora Adriana, la Sala le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que (i) le otorgue a la tutelante una respuesta clara y de fondo sobre la aplicación de un criterio diferencial en su caso debido a sus múltiples condiciones de vulnerabilidad y sobre los procedimiento, etapas y requisitos que rigen su solicitud de refugio y (ii) le explique las razones detalladas que fundamentaron el rechazo o inadmisión de las solicitudes de refugio que presentó, precisando los aspectos del formulario que encontró incompletos.

Adicionalmente, le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que contacte, acompañe, asista y oriente de manera permanente e interrumpida a la actora en el trámite de su solicitud de refugio y en todas las demás actuaciones que se requieran para asegurar una permanencia regular en el país y la garantía de sus derechos, si ella así lo desea; adelante la entrevista que corresponde en estos trámites, si aún no lo ha hecho; remita a la accionante al Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas y adopte una decisión definitiva sobre su solicitud de refugio en un término perentorio. Igualmente, dispuso que el Ministerio publique en su página web, con un lenguaje claro y sencillo, el procedimiento que deben seguir aquellos extranjeros que soliciten la condición de refugio en este país, a fin de acercar tal procedimiento a las personas con especiales condiciones de vulnerabilidad. Por último, ordenó al Ministerio para que, en coordinación con la autoridad migratoria, adopte todas las medidas tendientes a prorrogar el salvoconducto emitido en favor de la tutelante hasta que se resuelva de fondo el proceso para la obtención del estatus de refugiada, a fin de

que ella permanezca en el Sistema General de Seguridad Social en Salud sin ninguna interrupción y, a la Alcaldía de Santiago de Cali (Valle del Cauca), vinculada al presente trámite de tutela, que en el marco de sus funciones, facilite y promueva el acceso a la salud de la accionante de conformidad con su especial situación.

Bogotá D.C., [***] de **** de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Vladimir Fernández Andrade, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente sentencia con base en los siguientes:

I. I. ANTECEDENTES

Claudia Yurley Quintero Rolón, actuando como agente oficiosa de la accionante, solicita mediante el presente amparo, la protección a los derechos fundamentales de petición y debido proceso de la señora Adriana de nacionalidad argentina, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. En consecuencia, pide al juez constitucional que “se le ordene [a esa entidad], o a la oficina que corresponda, brindar pronta, oportuna y clara respuesta a la solicitud de refugio que presentó en debida forma [la tutelante], quien es [presunta] víctima de Trata de Personas con diagnóstico de retraso mental leve y extrema vulnerabilidad, y hoy se encuentra sin ningún tipo de protección constitucional por la falta del estatus de refugiada en Colombia”, de conformidad con los siguientes:

A. A. Hechos

1. 1. Adriana, es una mujer de nacionalidad argentina que padece de una deficiencia cognitiva.
2. Según la acción de tutela, Adriana llegó a Colombia en 2014 “como [presunta] víctima de trata de personas”. Durante el primer año de permanencia en el Colombia, contó con “un permiso PIP5 por 90 días”. No obstante, vencido este plazo la accionante no actualizó su situación migratoria al no haber comprendido el trámite a seguir.
3. De acuerdo con la tutela, en 2015 la señora Claudia Yurley Quintero Rolón (agente

oficiosa), impidió la deportación de Adriana a su país de origen y apoyó a la accionante en la exoneración de la sanción por permanencia irregular en territorio colombiano.

4. El 24 de marzo de 2023, la accionante por medio de la agente oficiosa, dirigió un derecho de petición al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia con el fin de solicitar la condición de refugiada. Como fundamentos de esta petición manifestó la siguiente información:

Hechos

Descripción

Antecedentes en Argentina

Adriana pasó la mayor parte de su niñez en un centro de protección de menores de edad; cursó hasta sexto grado de bachillerato y quedó embarazada a los 15 años de edad. Según la accionante, el padre de su hijo era “explotado” y cuando se fue a vivir con él, ella también lo fue, hasta que “la Fiscalía de su país los liberó”. Puntualizó lo siguiente: “[m]igré a Colombia como consecuencia de una amenaza realizada por esas personas que nos explotaban. El gobierno colombiano hizo todo el trámite para traernos con promesas de ayudarnos. Apoyaron especialmente a Pedro [el padre de su hijo] desde el Comité de Trata, a mí me ignoraban y no me daban ayuda”.

Llegada a Colombia

En el año 2014, Pedro, ella, y el hijo en común, llegaron a la casa de la madre de su pareja colombiana en la ciudad de Cali.

Permanencia en Colombia

Afirmó que en 2017 terminó la relación sentimental con su pareja colombiana por situaciones de violencia intrafamiliar. Al quedarse sin vivienda, adquirió la condición de habitante de calle, en la que -adujo- que fue abusada por un hombre.

Para poder subsistir económicamente inició trabajos de prostitución, hasta que se fue a vivir con un hombre de 60 años de edad, quien -según afirma-, la ha sometido a maltrato físico y

psicológico. En consecuencia, en el año 2022 Adriana huyó y volvió a refugiarse en la calle.

Situación de salud y búsqueda de apoyo

El 5 de septiembre de 2022 Adriana buscó el apoyo en Claudia Yurley Quintero Rolón, quien le ha colaborado con la radicación de peticiones ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo, el 14 de abril de 2023 la llevó al Hospital Universitario del Valle, donde fue diagnosticada con “discapacidad cognitiva y síntomas depresivos”. Adujo que los médicos le ordenaron un encefalograma, valoración neurológica y tratamiento especializado, sumado a que tiene una T de cobre incrustada en el útero que necesita ser retirada pero que, por falta de recursos y seguro médico, no ha podido acceder a ese servicio de salud.

Situación actual

Se afirmó que la accionante, al momento de la interposición de tutela mantenía la condición de habitante de calle. Recibe apoyo de la Fundación Empodérame, y debido a su situación de salud y violencia previa, no le ha sido posible estabilizar su situación económica, ni regularizar su situación migratoria.

Tabla 1. Resumen de hechos narrados por la accionante

5. El 27 de marzo de 2023 la accionante recibió una respuesta automática por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores en la que se le indicó que pronto obtendría una respuesta y que “en cualquier momento sería contactada por este medio, desde el correo solicitudestramite@cancilleria.gov.co”.

6. Los días 24 de marzo de 2023, 1° de mayo, 11 de mayo, 30 de mayo, 13 de junio y 31 de agosto del mismo año, la accionante insistió en la misma petición.

7. De acuerdo con la agente oficiosa, al consultar la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores, advirtió que los formularios para solicitar la condición de refugio habían cambiado. En ese sentido, nuevamente diligenció la solicitud de refugio en el formulario denominado “Versión 2” de Solicitud de Refugio, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y la radicó el 30 de mayo de 2023.

8. El 13 de junio del mismo año, la agente oficiosa reiteró la misma solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores, pero adujo que tampoco recibió respuesta alguna.

9. A lo largo del escrito de tutela, se describe la situación de salud de la accionante como se expuso en la tabla 1 (supra, fundamento 4).

B. Trámite de la acción de tutela

i. (i) Presentación, admisión de la acción de tutela, respuesta de los accionados y sujetos vinculados

10. La señora Adriana a través agente oficiosa, presentó la acción de tutela el 06 de septiembre de 2023, con el fin de solicitar la protección a sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso. Lo anterior, con ocasión de la falta de respuesta a las solicitudes de refugio que dirigió ante el Ministerio de Relaciones Exteriores en consideración a su especial situación. En este sentido, la accionante solicitó que “se le ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores, o a la oficina que corresponda, brindar pronta, oportuna y clara respuesta a la solicitud de refugio que presentó en debida forma la señora Adriana, quien es [presunta] víctima de Trata de Personas con diagnóstico de retraso mental leve y extrema vulnerabilidad y hoy se encuentra sin ningún tipo de protección constitucional por la falta del estatus de refugiada en Colombia” .

11. Mediante Auto del 6 de septiembre de 2023, el Juzgado 18 Civil del Circuito de Cali (Valle del Cauca), admitió la acción de tutela- y ordenó vincular al proceso a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, a la Alcaldía de Cali (Valle del Cauca) y a la Secretaría de Salud - Oficina de SISBEN de Cali.

Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores- entidad accionada-

12. El Ministerio de Relaciones Exteriores (en adelante el Ministerio), a través de la Comisión Asesora para la Determinación Refugiados (en adelante CONARE o Comisión), se refirió a sus competencias y adujo que, esa Comisión es la encargada de recibir, tramitar y estudiar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas por los ciudadanos extranjeros. Precisó que, para la prosperidad de una solicitud de esa naturaleza, se deben agotar las fases de radicación, admisión, expedición de salvoconducto, entrevista, estudio y

decisión; dispuestas en el Decreto 1067 de 2015. Destacó que esa regulación no prevé un término para gestionar las solicitudes de refugio, sobre todo cuando el número de peticiones en ese sentido ha aumentado de forma exponencial. Así señaló que, de acuerdo con el estudio de cada solicitud, la respuesta puede tomar más de tres años en emitirse.

13. En relación con el caso de la presente acción de tutela confirmó que recibió dos correos electrónicos (del 24 de marzo y del 30 de mayo de 2023), remitidos por la señora Adriana. Al respecto, señaló que el 13 de junio siguiente, le indicó a la accionante que las solicitudes de refugio son recibidas en el correo electrónico solicitudesentramite@cancilleria.gov.co, que deben remitirse en los formatos DP-FO-273 y DP-FO-274 completamente diligenciados junto con los documentos de soporte, y que aquella solicitud que no cumpliera con esos requisitos no podría ser considerada.

14. El Ministerio manifestó que la accionante remitió el formulario DP-FO-273 el 13 de junio de 2023 y que, el 10 julio siguiente, le informó que su solicitud “no había sido admitida porque no había diligenciado completamente los formularios DP-FO-273 y DP-FO-274”. La entidad accionada informó que las solicitudes de la accionante no habían pasado el filtro de la admisión del trámite y que, a la fecha de la contestación de la presente acción de tutela, ella no había remitido una nueva solicitud. En este orden de ideas, la accionada adujo que no había violado los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo de la accionante en el marco del trámite de la solicitud de refugio y solicitó su desvinculación.

Respuesta de las entidades vinculadas

15. La UAE Migración Colombia manifestó que, aunque es una entidad que se encuentra adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, la determinación de la condición de refugiado es competencia de la CONARE, quien puede ordenar la emisión de un salvoconducto (SC-2) para que la accionante permanezca en el país mientras se resuelve su situación migratoria. Indicó que en los artículos 37 y 38 de la Resolución N° 2061 de 2020 se establecieron los requisitos para la expedición de un salvoconducto, y que allí se aprecia que la UAE no es la competente para atender la petición. Así las cosas, solicitó su desvinculación aduciendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

16. La Alcaldía de Cali (Valle del Cauca) informó que no era la competente para responder las solicitudes de la accionante porque estas le correspondían al Ministerio de Relaciones

Exteriores.

17. El Departamento Administrativo de Planeación Municipal, en representación de la Administración del SISBÉN de Cali (Valle del Cauca), informó que para acceder a los servicios de salud que reclama la accionante, primero debe tener regularizada su situación migratoria ante la UAE de Migración Colombia por ser la autoridad encargada de otorgarle el Permiso por Protección Temporal PPT mientras la CONARE define su estatus de refugiada. Preciso que las competencias del SISBEN no permiten asignarle a la accionante una EPS subsidiada, ni vincularla al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS -, puesto que su única competencia es la realización de un proceso de encuesta para identificar a los usuarios en su sistema de información, y asignarles la categoría que les corresponda. En este sentido, la entidad solicitó su desvinculación del proceso por no haber vulnerado los derechos fundamentales reclamados por la accionante.

C. Decisiones objeto de revisión

i. (i) Sentencia de primera instancia

18. El 19 de septiembre de 2023, el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali (Valle del Cauca) profirió sentencia de primera instancia en la que negó la protección a los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo reclamados por la accionante. Señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores no vulneró los derechos fundamentales de la tutelante debido a la respuesta que le otorgó a la petición, el 10 de julio de 2023. Adujo que, en esa ocasión, el Ministerio le informó que debía diligenciar completamente los formularios DP-FO-273 y DP-FO-274. En consecuencia, al no haberse realizado tal actuación por parte de la señora Adriana, la entidad accionada no podría haber desconocido sus derechos fundamentales.

19. Sin perjuicio de ello, el juzgado de primera instancia destacó que la situación personal y subjetiva de la accionante amerita una atención clara, efectiva y continua al no contar con recursos económicos, ni con permiso de residencia, salvoconducto, visa o calidad de refugiada, lo que pone en peligro sus derechos. Así, al considerar que la demandante es un sujeto de especial protección constitucional por tratarse de una mujer que se encuentra en especial situación de vulnerabilidad, el juzgado ejerció facultades extra petita y amparó los derechos fundamentales a la vida, salud y unidad familiar de la accionante.

20. En tal sentido ordenó que, en el término de 48 horas, la Secretaría de Salud de Cali (Valle del Cauca) en coordinación con el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, incluyeran de manera transitoria a la demandante en el Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN, para determinar la EPS de su escogencia dentro del régimen subsidiado de salud, hasta que se resuelva su situación migratoria. Adicionalmente instó a la UAE Migración Colombia, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la agente oficiosa, para que prestaran asesoría, colaboración y atención a la demandante en los trámites necesarios para cumplir con los requisitos que le permitan definir su estatus migratorio.

() Impugnación

21. La Secretaría de Salud de Cali (Valle del Cauca) impugnó parcialmente la sentencia de primera instancia. Señaló que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal y la Secretaría de Salud de Cali (Valle del Cauca), no administran el nivel central del SISBÉN, y tampoco son prestadores de servicios de salud. Expresó que no es posible atender la orden del juez sino hasta que la accionante normalice su situación migratoria. Indicó que el sistema de salud solo puede ser administrado con base en la información correcta de la identificación de nacionales y extranjeros y, que unos y otros están llamados a cumplir la Constitución y la ley.

() Sentencia de segunda instancia

22. El 30 de octubre de 2023, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle del Cauca) Sala de Decisión Civil revocó parcialmente la decisión de primera instancia respecto a la protección del derecho a la salud, pero coincidió con el a quo en la decisión de negar el amparo a los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

23. El tribunal consideró que no es obligación de la Secretaría de Salud de Cali, ni del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, iniciar los trámites de afiliación de la demandante, sino de ella. Reprochó el tiempo que la accionante lleva en el país sin haber normalizado su situación migratoria, a pesar de que la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en el país.

24. Agregó que ella tenía un deber de afiliación con base en los requisitos exigidos por la ley de conformidad con los artículos 2.1.3.2, 2.1.3.4 y 2.1.3.5. del Decreto 780 de 2016 y, que es ella misma, quien debe gestionar el documento de identificación válido que le permita acceder a los servicios de salud. Precisó que el pasaporte no es un documento válido de identificación para afiliarse al sistema de salud, y que la demandante debía regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia, como lo ha señalado la Corte Constitucional en las Sentencias T-090 de 2021, T-021 de 2021 y T-390 de 2020, en las que reiteró que las reglas de contenido normativo son una carga constitucionalmente admisible y razonable en virtud de la calidad de migrante que ella ostenta.

25. En todo caso el tribunal de segunda instancia precisó que el derecho a la salud debe ser garantizado a todas las personas, quienes tienen derecho a recibir una atención mínima por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia y, que el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016 y el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017, permiten que las entidades territoriales puedan atender las urgencias de extranjeros, mientras logran su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

D. Trámite de selección ante la Corte Constitucional y actuaciones en sede de revisión

26. Mediante Auto del 30 de enero de 2024, la Sala de Selección de Tutelas Número Uno escogió el expediente de la referencia en atención a la necesidad de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, así como la urgencia de proteger un derecho fundamental.

i. (i) El Auto de pruebas del 30 de abril de 2024

27. Luego de estudiar los elementos de prueba obrantes en el expediente de tutela, y para mejor proveer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, el magistrado sustanciador, decretó varias pruebas mediante el Auto del 30 de abril de 2024. En concreto, se requirió información sobre tres (3) ejes primordiales: La situación subjetiva de la accionante; el estado de su solicitud ante el Ministerio de Relaciones Exteriores (trámite puntual de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugio elevadas por parte de la accionante); y la posibilidad de adoptar criterios de justicia material en el trámite administrativo ante dicho Ministerio con miras al estudio del reconocimiento de la condición de refugiada.

28. Respuestas al auto de pruebas. A continuación, se presenta un resumen de la información recibida en virtud del Auto de pruebas del 30 de abril de 2024:

Pregunta

Respuesta de la accionante representada por agente oficiosa

En caso afirmativo, sírvase especificar

- a. (a) El número de veces en que ha radicado tal solicitud, la fecha y el trámite que se le ha dado;
- b. (b) Si ha radicado alguna solicitud de este tipo con posterioridad al 10 de julio de 2023 y el trámite que se le ha dado;
- c. (c) Las dificultades que ha presentado el trámite y la(s) forma(s) de superarlas (si aplica).

y

2) Detalle las actuaciones que ha desplegado con posterioridad al 10 de julio de 2023 (si aplica) relacionadas con su pretensión.

La agente oficiosa indicó que ante diferentes autoridades han realizado diversas gestiones para procurar la protección de la señora Adriana.

Respecto a las solicitudes para obtener la condición de refugiada informa que la primera solicitud formal de refugio la hizo en el formulario habilitado para el efecto y lo presentó el 24 de marzo de 2023. Esta solicitud fue reiterada el 1 de mayo de 2023, el 11 de mayo de 2023, el 30 de mayo de 2023, el 13 de junio de 2023, el 31 de agosto de 2023.

Con posterioridad remitió una nueva solicitud el 21 de septiembre de 2023 al correo solicitudesentramite@cancilleria.gov.co en la que se indicó que la solicitud está ajustada al nuevo formulario.

Nuevamente el 8 de abril de 2024 reiteró la solicitud, pero la envió a un correo personal .

En cuanto al Ministerio manifestó que:

El 27 de octubre de 2023 desde el correo electrónico solicitudesentramite@cancilleria.gov.co, se le informó que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada a nombre de Adriana fue admitida, y que por lo tanto el Ministerio le solicitó la UAE Migración Colombia con sede en Cali, la expedición del salvoconducto de permanencia (SC-2), mientras se resuelve la situación de refugio, el cual debía reclamar de forma presencial en dichas instalaciones. A renglón seguido le reiteraron que la legislación colombiana no establece términos para resolver las solicitudes de refugio, y que debe solicitar prórroga del salvoconducto un mes antes de su vencimiento diligenciando el formato DP-FO-278. Así mismo se le hizo saber que, con ese documento puede acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud.

3) Sírvase remitir todos los anexos que anunció en la acción de tutela.

Se remitieron varios documentos. No se remitieron formularios diligenciados.

4) Sírvase explicar o ampliar la siguiente afirmación:

“[m]igré a Colombia como consecuencia de una amenaza realizada por esas personas que nos explotaban. El gobierno colombiano hizo todo el trámite para traernos con promesas de ayudarnos. Apoyaron especialmente a Pedro [el padre de su hijo] desde el Comité de Trata, a mí me ignoraban y no me daban ayuda”.

Adjuntar soportes (si aplica).

No hubo información detallada al respecto. Sólo se aportó un vídeo en el que la accionante comenta que fue víctima de trata de personas en Argentina.

La agente oficiosa relata que, desde 2015 el Ministerio del Interior brindó apoyo económico y de emprendimiento al núcleo familiar a través de un convenio con la OIM, sin embargo, adujo que estos recursos estaban bajo el control del “varón de la familia”, quien no los hizo extensivos a ella porque la señora Adriana fue expulsada del hogar del padre de su hijo, aunado al hecho por el cual narra que fue víctima de explotación sexual en Popayán durante aproximadamente un año.

Agregó que la señora Adriana se volvió a comunicar con la agente oficiosa hasta el año 2022, revelando que se encontraba en situación de calle y que había sido presuntamente abusada en el año 2022.

Reiteró que nunca recibió apoyo de su expareja y padre de su hijo.

5) Informe la situación y condiciones actuales de subsistencia de la señora Adriana.

Sírvase precisar: fuente de ingresos y su monto; ocupación u oficio; tipo de vivienda; existencia de redes de apoyo; acceso al sistema de salud.

Adjuntar soportes (si aplica).

La agente oficiosa informó que: Adriana convive con un hombre sexagenario... a veces ella menciona malos tratos..., pero es un hombre que según informa ella, le ha brindado techo y comida, y ella dice que es el novio. Señala que Adriana hace aseo por días para darle dinero a su hijo y para sus cosas, que “les ha costado buscarle apoyo laboral como hacemos con otras víctimas porque por su condición, ella a veces es imprudente o no puede decidir cuestiones difíciles”, agregó que “también es difícil porque el salvoconducto no permite que se le brinde seguridad social, es decir no tiene permitido trabajar”.

“Nosotros la invitamos a hacer artesanías y recibe dinero por ello, pero es algo informal. También a mujeres cercanas les ayuda con la limpieza y le pagan el día de trabajo de vez en cuando. Nosotros brindamos apoyos de transporte y alimentación cuando lo requiere”.

6) Informe el estado actual de salud de la señora Adriana.

Sírvase adjuntar todos los soportes

Y

7) Sírvase remitir las órdenes médicas en las que consta que “necesita un encefalograma, valoración neurológica y tratamiento especializado”.

La historia clínica de la accionante indica un diagnóstico de “retraso mental leve y otros deterioros del comportamiento, trastorno mixto de ansiedad y depresión”, junto con una “complicación mecánica del dispositivo anticonceptivo intrauterino”.

Se aportaron órdenes médicas del 06 de septiembre de 2022, emitidas por el Hospital Universitario del Valle, en las que se solicita una serie de procedimientos y tratamientos que incluyen un encefalograma computarizado, una resonancia magnética cerebral, psicoterapia individual, exámenes clínicos, prueba neuropsicológica y medicación para el tratamiento del diagnóstico cognitivo leve.

La historia clínica detalla un episodio de agresión sufrido por la señora Adriana en septiembre de 2022, así como la existencia de un entorno de convivencia con un hombre de 60 años de edad, consumidor de basuco, que presuntamente la agrede y la amenaza con arma de fuego, por los celos que padece.

En la historia clínica se indica por parte de los médicos tratantes que la accionante se muestra “triste y pueril”, con “movimientos adaptativos ansiosos” y que refiere “ideas de desesperanza, futilidad, culpa y preocupación”; que su “juicio de la realidad está debilitado” y padece “vulnerabilidad biopsicosocial, trastorno cognitivo leve, trastorno depresivo mayor con síntomas moderados”, sumado al hecho por el cual ha sido “víctima de violencia sexual”.

Los médicos tratantes hacen énfasis en la importancia de la continuación del tratamiento psicoterapéutico.

8) Informe la situación, ubicación y custodia del hijo de la señora Adriana

La custodia del menor de edad la tiene el padre y la abuela paterna en Cali (Valle del Cauca).

En la historia clínica de la accionante se indica que ella dice amar a su hijo pero que considera que no lo puede cuidar.

Tabla N° 2. Respuestas de la accionante

Pregunta

Respuestas del Ministerio de Relaciones Exteriores

1) ¿La ciudadana argentina Adriana identificada con pasaporte de la República de Argentina, ha radicado el formulario DP-FO-273 relacionado con la “solicitud de reconocimiento de la

condición de refugiado cuya titularidad la ostenta un mayor de edad"? En caso afirmativo, sírvase especificar:

a. a) El número de veces en que ha radicado tal solicitud, la fecha y el trámite que se le ha dado;

(b) Si ha radicado alguna solicitud de este tipo con posterioridad al 10 de julio de 2023 y el trámite que se le ha dado;

(c) Las dificultades que ha presentado el trámite y la(s) forma(s) de superarlas (si aplica).

Mediante oficio S-GDCR-24-011556 del 8 de mayo de 2024, el Ministerio manifestó que recibió los correos electrónicos del 24 de marzo de 2023 y del 30 de mayo de 2023. Que otorgó respuesta a la accionante el 13 de junio de 2023, indicándole que: "la invitamos a presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado en el formulario DP-FO-273", aludiendo la versión 2 del mismo.

En dicha respuesta pidió enviar la solicitud al correo solicitudsentramite@cancilleria.gov.co y precisó que la solicitud que no cumpla con el diligenciamiento completo, o no sea enviada al correo referido, o no traiga los anexos de la solicitud: "no será considerada en la fase de evaluación de admisibilidad". Así mismo indicó que mediante correo del 10 de julio de 2023 le hizo saber a la accionante que su solicitud había sido rechazada porque no había diligenciado completamente el formulario DP-FO-273.

Posteriormente indicó que el 21 de septiembre de 2023 recibió una nueva solicitud de refugio, la cual fue admitida y comunicada a la agente oficiosa el 27 de octubre de 2023, motivo por el cual se requirió a la UAE Migración Colombia para que emitiera el correspondiente SC-2.

El 24 de abril de 2024 la agente oficiosa requirió prórroga de salvoconducto SC-2, la cual fue solicitada por el Ministerio a la UAE Migración Colombia el 2 de mayo de 2024 comunicándose dicha eventualidad a la agente oficiosa el mismo 2 de mayo de 2024.

El Ministerio concluyó que 2 de las 3 solicitudes, fueron mal diligenciadas por la accionante, situaciones en las cuales se le informó lo que debía hacer para subsanar la situación.

2) Indique si durante los últimos 10 años el gobierno nacional ha realizado alguna gestión para traer al país al ciudadano colombiano Pedro y/o a la señora Adriana, que residían en Argentina.

Sírvase informar si alguno de ellos fue (fueron) atendidos por el Comité de Trata de Personas del Ministerio o quien haga sus veces.

En caso afirmativo, indique las gestiones que se realizaron en cada caso.

El Ministerio elevó consulta ante el Consulado de Colombia en Buenos Aires (Argentina) el 6 de mayo de 2024. En dicha consulta se indicó que en el archivo físico de la sede consular existía un oficio remitido por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social Argentino (SENAF) con fecha 23 de diciembre de 2014, dirigido a quien en su momento fue el cónsul, en el cual informaban sobre el caso “Pedro, Adriana e hijo”, a quienes brindaron asistencia y acompañamiento para el retorno voluntario efectuado el día 30 de julio del mismo año hacia la República de Colombia.

El Ministerio adjuntó fotografía de la solicitud del oficio del 17 de diciembre de 2014 en el que el gobierno de Argentina le informaba al Cónsul de Colombia que, el señor Pedro le prodigaba malos tratos a Adriana y que por lo tanto le solicitaba “hacer extensivo el periodo de cooperación al programa especializado en la asistencia a Víctimas de Trata, al que se derivó la situación”.

3) Indique si el Ministerio ha adoptado alguna gestión o medida para atender la situación migratoria de la señora Adriana (si aplica). En caso afirmativo, informe cuáles (gestiones o medidas).

Y

4) Si la señora Adriana ha tenido proceso(s) de deportación del país. En caso afirmativo, sírvase informar el desarrollo de los mismos y su resultado.

Al respecto el Ministerio informó que le había dado traslado de estas preguntas a la UAE Migración Colombia mediante oficio S-GDCR-24-011557 del 7 de mayo de 2024.

El 14 de mayo de 2024, la UAE Migración Colombia reportó que el SC-2 de la accionante se

expidió el 09 de mayo de 2024 y está vigente hasta el 04 de noviembre del año en curso. Agregó que la señora Adriana no ha sido deportada, ni tiene proceso activo en ese sentido.

5) Informe las medidas que ha adoptado en el marco de la Sentencia SU-543 de 2023

El Ministerio indica que cuando se admitió la solicitud de refugio de la accionante el 27 de octubre de 2023, aún no se había proferido la Sentencia SU-543 del 5 de diciembre de 2023. No obstante, manifestó que le dio prioridad al caso de la accionante que dio origen a la sentencia de unificación y le concedió la condición de refugiada a la señora Capielo de Romero- .

Tabla N° 3 Respuestas de la accionada.

. CONSIDERACIONES

29. Con miras a resolver el presente asunto, la Sala de Revisión: establecerá su competencia para analizar el caso en concreto; abordará el examen de procedibilidad de la acción y, en caso de que superar esta etapa, procederá a examinar si se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto en el presente caso, planteará el problema jurídico y, posteriormente estudiará de fondo el caso presentado en el expediente T-9.866.954.

A. A. Competencia

30. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en el expediente de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno, mediante Auto del 30 de enero de 2024.

B. Procedencia de la acción de tutela

32. (i) Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y, excepcionalmente de los particulares, en aquellos casos previstos en la Constitución y la ley.

33. Es importante destacar que las personas naturales pueden ser tanto nacionales como extranjeras. En el caso de estos últimos se reconoce su capacidad para interponer la acción de tutela.

34. El artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la legitimación en la causa por activa se acredita cuando se ejerce la acción (i) por el interesado, de forma directa; (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial (abogado titulado con mandato expreso); (iv) mediante agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o (v) por conducto del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión).

35. En el caso bajo estudio, la accionante es una mujer de nacionalidad argentina que llegó a Colombia en 2014 y acredita un diagnóstico de deficiencia cognitiva. Asimismo, en la tutela se indica que desde que la accionante llegó a este país no ha podido normalizar su situación migratoria debido a las diversas circunstancias indicadas en la acción de tutela, asociadas, entre otros factores, a la condición de habitante de calle, situaciones que sumadas motivaron la presentación de la acción de tutela por medio de agente oficioso.

36. Respecto a la agencia oficiosa, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Corte ha señalado que para que una persona pueda asumir tal condición y, por esa vía, reclamar la protección de los derechos de un tercero, se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) invocar expresamente la calidad de agente oficioso en el escrito de tutela, (aunque, en la actualidad, dada la aplicación de los principios de oficiosidad e informalidad en las acciones de amparo constitucional, esta “formula sacramental” no resulta indispensable, si se puede inferir del contenido del escrito); y (ii) que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados se encuentre en una situación que le impida actuar directamente, particularmente si se halla en una situación de desamparo o de indefensión, v.gr, “no se encuentr[e] en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa”.

37. En este caso, la Sala observa que i) la titular de los derechos presuntamente amenazados

o vulnerados se encuentra en una situación de desamparo o de indefensión que, en conjunto, le impiden promover su propia defensa y ii) la agente oficiosa manifestó de manera expresa que actuaba en tal condición.

38. Sobre el primer requisito esta corporación ha señalado que los agentes oficiosos “sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones, por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones”, por lo que, ha dicho la Corte: “(i) la sola invocación de actuar en favor de sujetos de especial protección constitucional no brinda la legitimación alegada; (ii) no resulta aceptable presumir que por el solo hecho de acreditar que el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional, (...), no se encuentra en condiciones para solicitar directamente el amparo de sus derechos; (iii) en esa medida, el hecho de que el agenciado sea un sujeto de especial protección constitucional no constituye por sí sola una razón que justifique la posibilidad de aceptar la agencia oficiosa en materia de la tutela; y, de esta manera, (iv) es deber del juez constitucional analizar las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación que se derivan para el titular de los derechos, a efectos de verificar la debida constitución de la agencia oficiosa”.

39. En cumplimiento de ese deber a cargo del juez constitucional, esta Sala establecerá si la señora Adriana se encuentra en un estado de indefensión que le impida defender directamente sus derechos. Pues bien, está probado en el expediente de tutela que la señora Adriana padece dos trastornos mentales así: un “trastorno cognoscitivo leve” que según la literatura médica especializada es “una etapa intermedia entre el deterioro previsto de la memoria y el pensamiento, e incluye problemas de memoria, lenguaje y capacidad de juicio; así como un “trastorno depresivo mayor” que “es la forma más grave de depresión, cuyos síntomas suelen ser tan intensos que provocan problemas notables en las relaciones con los demás o en las actividades cotidianas desplegadas en el trabajo, la escuela o las actividades sociales” . Aunado a que también se advierten posibles situaciones de violencia de género en su contra.

40. Este contexto, al que se le suma el hecho por cual la accionante no cuenta con recursos económicos mínimos para cubrir sus necesidades básicas dada su condición de habitante de calle, así como tampoco los conocimientos para presentar una acción judicial en un país cuya

normatividad desconoce, ubica a la señora Adriana en un estado de indefensión. En efecto, en virtud de la situación fáctica descrita, en la que confluyen varios factores como los mencionados y, sobre todo, ante la probada situación mental de la accionante, para esta Sala de Revisión es válido colegir razonablemente que ella no podía afrontar directamente un litigio, ni tampoco plantear su propia defensa jurídica.

41. Por lo demás, es importante aclarar que, aunque en el expediente figura un documento denominado “consentimiento informado” firmado por Adriana y Claudia Yurley Quintero Rolón (quien actúa en calidad de agente oficiosa), este no responde a un acto de apoderamiento judicial, entre otras razones, porque la señora Quintero Rolón no es abogada. Tampoco se observa que la señora Quintero actúe como representante de la Fundación Empodérame pues, de hecho, no es su representante legal. En ese orden de ideas, el documento mencionado no tiene las formalidades de un poder especial y, en su lugar, materializa el interés de la accionante, en torno a las condiciones en que se acordó y autorizó el ejercicio de la agencia oficiosa para acudir al presente amparo constitucional, previa y específicamente solicitado por la señora Adriana a la señora Claudia Quintero, debido a las circunstancias de especial vulnerabilidad de la primera, y en virtud del principio de solidaridad de la segunda.

43. (ii) Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que viole o amenace un derecho fundamental. También procede de manera excepcional contra acciones u omisiones de particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 del texto superior y según lo desarrollado en el capítulo III del mencionado decreto.

44. La Corte ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

45. En este caso se observa que la accionante dirigió su acusación en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, y el Juez de primera instancia vinculó a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y a la Alcaldía de Cali (Valle del Cauca).

46. Acerca del Ministerio de Relaciones Exteriores, no cabe duda de que esta entidad ostenta

la legitimación por pasiva, ya que la Comisión Asesora para la Determinación Refugiados - CONARE- perteneciente a ese Ministerio es el cuerpo colegiado facultado por el Decreto 1067 de 2015 para recibir, tramitar y estudiar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas por los extranjeros que se encuentren en cualquiera de las situaciones descritas en el artículo 2.2.3.1.1.1 de este Decreto; y si bien, mantiene una relación estrecha con la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, la primera es quien autoriza a la segunda para expedir el salvoconducto permanencia (SC-2) de conformidad con el numeral 6 del artículo 2.2.3.1.2.4 del DUR 1067 de 2015.

47. En cuanto a las demás entidades vinculadas, vale la pena mencionar que un juez constitucional las puede vincular a un proceso de esta naturaleza, en virtud de sus facultades oficiosas, para “integrar debidamente el contradictorio” y asociar al trámite a las personas o entidades que puedan estar comprometidas en la afectación del derecho fundamental y/o en el cumplimiento de una eventual orden de amparo.

48. La Corte ha precisado que “la noción de parte se enlaza con el requisito de legitimación, por virtud del cual la relación procesal se presenta entre los sujetos enfrentados en el juicio de amparo, esto es, quien alega que sus derechos fueron amenazados o vulnerados, respecto de quien se considera que produjo el hecho causante de esa amenaza o violación (...), mientras que, en su lugar, el concepto de tercero con interés supone la existencia de un sujeto que, sin que forzosamente quede vinculado por la sentencia, se halla jurídicamente relacionado con una de las partes o con la pretensión que se debate, de suerte que puede verse afectado desde una perspectiva o relación sustancial con los efectos jurídicos del fallo”. Así, se ha determinado que los terceros con interés “se encuentr[a]n vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie”.

49. En este contexto el Juez de primera instancia (Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Cali) vinculó al proceso de tutela a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, quien tiene la función de expedir documentos relacionados con salvoconductos, prórrogas de permanencia y cédulas de extranjería. Asimismo, vinculó a la Alcaldía de Cali (Valle del Cauca) quien, por sí misma, o a través de su Secretaría de Salud Pública, está vinculada con la atención en salud a la accionante, al ser la autoridad administrativa llamada a proveer el servicio de salud a los grupos vulnerables y en especial a las personas sin capacidad de pago

en esa ciudad, en la que actualmente se encuentra la actora. Así las cosas, esta Sala coincide con la actuación realizada por el juez de instancia y mantendrá la vinculación de estas autoridades debido a que se trata de entidades públicas que pueden verse afectadas desde una perspectiva o relación sustancial con los posibles efectos jurídicos del fallo.

50. (iii) Inmediatez. Esta Corte ha expuesto que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del texto superior. Lo anterior significa que el amparo, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho fundamental objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable.

51. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que le corresponde al juez de tutela –en cada caso en concreto– verificar si el plazo para su interposición fue razonable.

52. En el presente caso, los hechos vulneradores de los derechos de la accionante se atribuyen a la presunta actitud omisiva del Ministerio de Relaciones Exteriores, con ocasión de numerosas peticiones dirigidas a esa entidad con el fin de solicitar su condición de refugiada en atención a sus condiciones de “extrema vulnerabilidad”, situación que es actual.

53. Según los hechos obrantes en el expediente de tutela, la última solicitud de refugio presentada por la señora Adriana fue el 13 de junio de 2023, sin obtener alguna respuesta concreta por parte de la accionada. El 10 de julio siguiente se le informó que su solicitud no había sido admitida por errores en el diligenciamiento de los formularios correspondientes, pero no se le informó acerca de cómo corregirlos, tampoco se consideró su particular situación ni se emitió un pronunciamiento al respecto, como ella lo había solicitado, motivo por el cual, la posible situación vulneradora de los derechos de la accionante permanece es actual y se mantiene. De manera que, a partir de la interposición del presente amparo (el 06 de septiembre de 2023), la acción de tutela se presentó a los dos meses de la actuación presuntamente vulneradora de los derechos de la actora, por lo que se encuentra cumplido el requisito de inmediatez.

54. (iv) Subsidiariedad. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente: (i) si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión, y (ii) si no existe el riesgo de que se configure un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. En este sentido, (a) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; o (b) cuando procede de manera transitoria, en caso de que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este evento, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

55. En el caso bajo estudio se observa que, la accionante solicita que se ordene a la entidad accionada brindar una respuesta pronta, oportuna y clara a la solicitud de refugio de la señora Adriana, considerando su condición de “extrema vulnerabilidad” y el posible déficit de protección que actualmente recae sobre sus derechos fundamentales. Lo anterior, en consideración a la presunta actitud omisiva del Ministerio de Relaciones Exteriores con ocasión de las numerosas peticiones dirigidas a esa entidad por parte de la agente oficiosa a fin de solicitar la condición de refugiada de la accionante, teniendo en cuenta su difícil situación.

56. En el presente caso, la protección al derecho de petición no desliga del debido proceso administrativo, teniendo en cuenta que la accionante solicitó a la entidad demandada que materializara un tratamiento diferencial en el trámite de su solicitud de refugio, lo que aparentemente no fue respondido (y por ende considerado), sumado a que, a la fecha, no se le han informado los motivos por los cuales su solicitud de refugio fue inadmitida. Esto comporta una reflexión importante en términos constitucionales pues, el derecho de petición se ha constituido como una herramienta que obliga al Estado a responder las solicitudes que se generan en desarrollo de su actividad independientemente de que la respuesta le sea favorable o no. En ese sentido, ha dicho la Corte “el amparo es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho de petición si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento colombiano no existe otra alternativa para proceder a su [protección]”.

57. Particularmente la situación que se presenta ante esta Sala implica la posible existencia de barreras administrativas injustificadas para el trámite de una solicitud de refugio de una

mujer de nacionalidad extranjera que padece múltiples y complejas vulnerabilidades. En efecto, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional [como mujeres, personas en situación de discapacidad, migrantes, o personas de tercera edad, entre otros], el juez constitucional debe aplicar criterios de valoración más amplios, pero no menos rigurosos en el análisis de procedencia.

58. Adicionalmente, para la Sala es relevante el hecho por el cual, en el trámite del proceso para la obtención de la condición de refugiada, no existe la posibilidad de interponer recursos ante la inadmisión de tal solicitud. En efecto, el caso bajo estudio no se refiere a los recursos contra una solución o decisión de fondo de la solicitud de refugio, sino a los mecanismos de defensa al inicio del trámite de admisión. Así, aunque ante la inadmisión es posible presentar la solicitud de refugio tantas veces como se considere, en el caso concreto, la difícil situación de accionante no le permite asumir esa elección de manera indefinida, no solo porque -se insiste- la inadmisión de la solicitud de refugio carece de recurso legal (contrario al acto administrativo que resuelve de fondo tal requerimiento), sino porque seguir radicando solicitudes sin que se le informe lo que está mal diligenciado de su parte, representa una mayor carga para la accionante, al tiempo que significa una barrera injustificada de acceso a la administración por parte de la tutelante, debido a la urgencia de las medidas de protección que requiere su especial condición.

59. En este orden de ideas, las dificultades administrativas que ha tenido la accionante, sin que cuente con un medio judicial para responder de manera integral y oportuna su solicitud de acuerdo con su situación de vulnerabilidad, conlleva a la Sala a colegir que - en el presente caso- la acción de tutela procede como mecanismo principal y definitivo de protección de derechos. En efecto, no existe un medio judicial que realmente permita a la accionante proteger sus derechos fundamentales de manera integral y materializar su pretensión de trato diferenciado ante la inadmisión de su solicitud, por lo que el requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido en el presente caso.

60. Conclusión de procedibilidad. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que la tutela objeto de estudio, satisface todos los requisitos de procedibilidad.

61. En este punto la Sala examinará si, en el presente caso, se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto. En caso de no identificarlo, planteará el problema jurídico y, de

acuerdo con esa formulación, estudiará de fondo el presente asunto. En caso de encontrar acreditada alguna vulneración iusfundamental, adoptará los remedios que correspondan a su restablecimiento.

C. En el expediente T-9.866.954 no se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto

63. De este modo, la Corte ha definido el concepto de carencia actual de objeto, como aquel fenómeno que se presenta cuando frente a las pretensiones planteadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez carece de todo efecto, o simplemente cae en el vacío. En concreto, se ha establecido que esta figura se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un (i) daño consumado, siempre que lo sucedido se torne irreversible; o (ii) un hecho superado supuesto en el cual, cualquier decisión que se pudiese adoptar en el caso específico carecería de sentido por resultar innecesaria; o (iii) un hecho o situación sobreviniente, en el que, agotado el objeto del amparo, se torna inocua cualquier protección ordenada por el juez de tutela.

64. Frente a los casos en que se verifique un hecho superado, o una situación sobreviniente, el juez de tutela no está en la obligación de proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, lo puede hacer cuando “a) sea necesario llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) deba advertirse la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) se requiera corregir las decisiones judiciales de instancia o; d) se deba avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”.

65. En este orden de ideas, la Sala advierte que en el caso sub examine se reclama la protección a los derechos fundamentales de petición y al debido proceso administrativo en el marco de una solicitud de refugio. En consecuencia, se analizará si, en este proceso, se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto frente a los derechos fundamentales que invoca la actora.

66. En el caso del derecho fundamental de petición, la Sala observa que las peticiones presentadas por la accionante ante el Ministerio de Relaciones Exteriores obedecen al mismo tema y fueron radicadas por correo electrónico de manera reiterada, debido a la falta de una respuesta integral y de fondo por parte de la entidad accionada. De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente de tutela se observa lo siguiente:

N°

Fecha del derecho de petición

Fecha del vencimiento del derecho de petición

Pronunciamiento del Ministerio

Fecha de la respuesta

1.

24/03/2023

18/04/2023

Se le indicó a la peticionaria que estuviera pendiente de una respuesta

27/03/2023

2.

01/05/2023

23/05/2023

No hubo respuesta

No hubo respuesta

3.

11/05/2023

02/06/2023

No hubo respuesta

No hubo respuesta

4.

30/05/2023

22/06/2023

Se le indicó a la peticionaria que debía hacer la solicitud en el nuevo formulario

13/06/2023

5.

13/06/2023 Solicitud en el nuevo formulario

06/07/2023

Se le indicó a la peticionaria que su solicitud no había sido admitida por no haber diligenciado completamente el formulario DP-FO-273

Tabla N° 5. Peticiones y respuestas

67. De acuerdo con lo anterior la accionante pretende con el mecanismo de amparo que la accionada le brinde una respuesta clara, oportuna y de fondo a su solicitud de refugio, principalmente en consideración a su difícil condición personal. En este contexto, si bien la entidad accionada con posterioridad al trámite de esta acción de tutela (en primera y segunda instancia), informó a la agente oficiosa que la solicitud de refugio había sido admitida y que, la señora Adriana cuenta con un salvoconducto SC-2 expedido el pasado 09 de mayo de 2024 cuya vigencia expira el próximo 04 de noviembre de 2024, lo cierto es que tal situación no satisface integralmente la pretensión de la accionante. En efecto, en vista de sus múltiples condiciones de vulnerabilidad, tal y como lo puso de presente en todas y cada una de las peticiones elevadas a la entidad accionada, ella reclama de la autoridad estatal, que en ese proceso (de solicitud de refugio) obtenga un trato sensible a sus condiciones. En este sentido y de acuerdo con las pruebas recaudadas en el expediente, no se evidencia en el presente trámite de tutela, un pronunciamiento por parte del Ministerio en

relación con la petición de otorgarle el tratamiento diferencial que pide, el cual fue expuesto a lo largo de todos los derechos de petición que radicó la accionante ante esa entidad.

68. Así, el hecho de que se haya admitido para estudio la solicitud de refugio el día 21 de septiembre de 2023, no permite a la Sala concluir simple y automáticamente que, en el presente caso, se configuró una carencia actual de objeto pues, de cara a la pretensión de la señora Adriana, en la actuación del Ministerio, no se aprecia una respuesta relacionada con la solicitud de trato diferencial en el mencionado trámite en atención a sus múltiples condiciones de vulnerabilidad. En vista de lo anterior, al no existir un pronunciamiento integral y de fondo de la accionada sobre la situación especial de la accionante, queda claro que no se puede predicar el acaecimiento del fenómeno de carencia actual de objeto bajo ninguna de sus modalidades, pues todo indica que la petición de la actora en ese sentido en particular aún no ha sido respondida.

69. Por las mismas razones, tampoco se puede declarar la ocurrencia de la carencia actual de objeto respecto al debido proceso administrativo pues, además de su relación con el derecho de petición, de acuerdo con el expediente de tutela, la accionada no parece haber respondido a la situación especial de la señora Adriana; posiblemente le ha impuesto barreras de acceso a la administración y el proceso para obtener la condición de refugiada aún no ha concluido. De hecho, el salvoconducto SC-2 es de carácter transitorio y, a primera vista, la regulación sobre el trámite de esta clase de solicitudes, no establece ningún término para su definición o resolución, de manera que la pretensión de la accionante se mantiene vigente y sin atención, incluso a pesar de sus condiciones especiales de vulnerabilidad.

D. Planteamiento del problema jurídico y metodología para su solución

70. De acuerdo con los hechos y las pruebas acreditadas en el expediente de tutela, la Sala Cuarta de Revisión en el marco del principio *iura novit curia*, deberá resolver si la negativa del Ministerio de Relaciones Exteriores a otorgar a la accionante una respuesta y orientación clara y de fondo sobre el procedimiento que rige su solicitud de refugio y la ausencia de una atención y trato diferencial, en el marco de un enfoque desde la interseccionalidad, desconoce los derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso administrativo y salud de la accionante.

71. Para analizar este planteamiento, la Sala se referirá (i) al derecho de petición, (ii) al

derecho del debido proceso administrativo a partir de una perspectiva interseccional, que permita hacer efectivo el derecho a la igualdad material y (iii) al derecho a la salud de las personas migrantes en condiciones irregulares. Los derechos a la igualdad material y a la salud se abordarán en el presente caso con fundamento en el principio *iura novit curia* a fin de adecuar la determinación correcta del derecho tratándose de sujetos de especial protección constitucional.

72. (i) El derecho fundamental de petición

73. De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y, el artículo 13 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, precisa que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición sin que sea necesario invocarlo. Esto opera siempre y cuando no existan procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, tal y como lo dispone el artículo 34 de la misma codificación.

74. A partir de lo anterior se derivan dos conclusiones importantes: (i) si se considera que toda actuación presentada ante la administración pública constituye un derecho de petición, entonces el peticionario debe recibir una respuesta dentro de los términos establecidos para atender este derecho fundamental, lo cual no significa necesariamente que el trámite requerido deba resolverse dentro de los 15 días que otorga la ley para responder la petición, puesto que este debe atenderse con arreglo a las normas especiales o procedimentales que lo regulan; y (ii) el hecho de que existan términos especiales, no exonera a las entidades públicas de responder las peticiones, y en esos casos, se le debe contestar al peticionario dentro de los 15 días que concede la ley, que su solicitud será atendida de conformidad con las reglas especiales que rigen la materia, ya que solo existen tres excepciones en las que no necesariamente se debe contestar la petición.

75. Estas excepciones han sido expuestas en la jurisprudencia constitucional. En la Sentencia T-230 de 2020, la Corte señaló de manera ilustrativa que “en cuanto las expresiones que no necesariamente suponen una obligación de respuesta, y que, eventualmente, podrían ser rechazadas por la autoridad”, se encuentran:

Expresiones que no se consideran derecho de petición

Peticiones o comentarios irrespetuosos, hostiles u ofensivos

Los términos respetuosos en que deberán formularse las solicitudes suponen una restricción al objeto del derecho de petición y al nacimiento de las obligaciones que se desprenden de su ejercicio..., cuando las personas omitan esta carga, las autoridades se encuentran habilitadas por la ley para no proceder a su trámite. En todo caso se reitera que la interpretación que realice la autoridad en estos eventos debe ser restrictiva de manera que las limitaciones al ejercicio del derecho de petición sean mínimas.

Actuaciones en el marco de procesos judiciales o administrativos (disciplinario y fiscal)

Como se anunció anteriormente, las actuaciones que se realicen como parte de los trámites judiciales o administrativos no tienen la naturaleza del derecho de petición, sino que se encuentran cobijadas por las normas especiales de procedimiento.

Opiniones, críticas constructivas, felicitaciones o sugerencias

La manifestación de una idea sobre la gestión realizada por la autoridad o el servicio que ha estado prestándose a la comunidad, no se considera como un ejercicio del derecho de petición, por cuanto no exigen una respuesta.

Tabla N°6 Expresiones que no se consideran derecho de petición

76. En el caso bajo estudio se observa que las solicitudes de refugio presentadas por la accionante no obedecen a ninguna de estas tres excepciones y, por ende, en principio, la autoridad pública está obligada a contestar, sin perjuicio de anunciar, que el caso no se resolverá de forma definitiva en el término dispuesto para el derecho de petición. Ante estas eventualidades, la entidad pública debe proceder de la siguiente manera: (a) verificar si el trámite de la petición se rige por normas especiales, (b) en caso de que así sea, indicarle lo anterior al peticionario dentro de los 15 días del derecho de petición, y (c) dentro de los términos especiales, atender de fondo la solicitud.

77. Frente al primer aspecto, es decir el (a), la solicitud de reconocimiento del estatus de refugiado no tiene un término definido por la ley, pues ni el Decreto 1067 de 2015, ni Decreto Ley 4062 de 2011, ni el Decreto 1016 de 2020, ni la Ley 2136 de 2021, como tampoco el marco normativo internacional, definen los plazos para resolver estas peticiones;

sin embargo, es claro que esta no puede sobrepasar términos razonables.

78. En cuanto al segundo aspecto, es decir el (b), al revisar la normatividad citada, así como la respuesta incompleta del Ministerio a las peticiones, y la página web de la entidad accionada donde se halló la “Guía de información para solicitantes de Refugio en Colombia y personas reconocidas como refugiadas”, se aprecia que el trámite para la determinación de la condición de refugiado se desarrolla mediante varias etapas, siendo la primera de ellas, la fase de admisibilidad (a la cual se le ha asociado un plazo de hasta de 30 días hábiles). Así, en una de las respuestas del Ministerio a la accionante, se indica que a ella se le hizo saber que su solicitud no había sido admitida por no haber diligenciado completamente el formulario DP-FO-273, lo que permite colegir que ella no logró completar satisfactoriamente la fase de admisión.

80. Ahora, si el Ministerio no empleaba esa alternativa de respuesta, también debió haber acudido a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 del CPACA, modificado por la ley estatutaria del derecho de petición (Ley 1755 de 2015) para contestar la solicitud, puesto que este caso no era de aquellos en los que la entidad pública puede abstenerse de contestar las solicitudes ciudadanas, so pretexto de una petición irrespetuosa, o de la exigencia de una opinión.

81. En cuanto a la determinación acerca de si la respuesta ofrecida por el Ministerio fue de fondo o no, la Sala observa que han existido dos respuestas de la accionada, ambas igualmente incompletas. En una de estas ocasiones, hubo una respuesta en la que se le dijo a la accionante que el diligenciamiento incompleto del formulario DP-FO-273, impedía la admisión de su solicitud. Sea del caso denotar que, aunque hubo un pronunciamiento por parte del Ministerio, este ofreció una respuesta vaga e incompleta porque no le indicó la señora Adriana: (i) cuáles fueron los aspectos del formulario DP-FO-273 que consideraba deficientemente diligenciados y (ii) tampoco le concedió los 10 días que dispone la ley (artículo 17 del CPACA), para que completara la solicitud en el término máximo de un mes.

82. Así, la respuesta del Ministerio debía ser consecuente con el trámite ya iniciado y por lo tanto, dicha entidad no debía ofrecer una respuesta “como si se tratara de una petición aislada o ex novo” sino que, (-dadas las condiciones especiales de la peticionaria, las cuales pudo advertir desde la lectura del derecho de petición y del formulario mismo-, y en virtud de

las reiteradas y no contestadas solicitudes de refugio), tenía el deber de exponer con mayor claridad y precisión las razones detalladas por las cuales las múltiples peticiones no resultaban procedentes.

83. Luego, en una respuesta del Ministerio, otorgada después de haber concluido el proceso de tutela en primera y segunda instancia, la entidad le hizo saber a la peticionaria que su solicitud había sido admitida, pero omitió pronunciarse sobre la petición relacionada con la necesidad argüida por la tutelante en torno a la posibilidad de darle de darle un trámite preferencial a su proceso debido a sus múltiples condiciones de vulnerabilidad.

84. Visto lo anterior; es decir: (a) la comprobación de que el trámite sí tiene un procedimiento especial, (b) que no obedece a los términos de respuesta propios del derecho de petición, (c) que por lo tanto no exonera a la accionada de ofrecer una respuesta oportuna a los peticionarios que recurren a ella, indicándoles que el caso no podrá ser atendido dentro de los términos del derecho de petición, (d) que las peticiones del 1 y 11 de mayo de 2023 no fueron redireccionadas al competente al tenor de lo establecido en el artículo 21 del CPACA, como sí lo fueron las del 30 de mayo y 13 de junio de 2023, (e) que las solicitudes del 24 de marzo de 2023 y del 1 de mayo de 2023 se debían haber atendido teniendo en cuenta que se habían presentado en el formulario DP-FO-273 “Versión 1”, y que por lo tanto no le era permitido al Ministerio exigir el cumplimiento de la presentación de la solicitud en el formulario- “Versión 2” como se le hizo saber a la accionante en la respuesta del 13 de junio de 2023, (f) que la respuesta a la petición del 13 de junio de 2023 se emitió de manera incompleta; y (g) que no se respondió si se otorgaría (o no) un trato diferencial al proceso de la accionante debido a sus múltiples condiciones de vulnerabilidad de conformidad con lo que solicitó; la Sala concluye que la accionada vulneró el derecho fundamental de petición de la señora Adriana, pues aunque emitió unas respuestas, estas no satisfacen el cumplimiento del derecho de petición.

85. La jurisprudencia constitucional ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema. Así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”, lo que quiere decir que una respuesta solo es completa cuando se cumple con el deber de orientación.

86. Sobre este deber de orientación, “las Salas de Revisión se han pronunciado en múltiples sentencias, generalmente en materia de salud, (lo cual no significa que dicho deber no exista en otros ámbitos en los cuales la persona que acude a la autoridad se encuentre en situación de vulnerabilidad, debilidad o indefensión), en donde el deber de información de las entidades va más allá de la simple negativa de lo solicitado, sino que debe extenderse a la obligación de suministrar orientación respecto de las alternativas existentes, para la debida prestación del servicio”. Esto es así porque “[e]n el marco del derecho de petición, sólo tiene la categoría de respuesta, aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado”.

87. Al respecto, el peticionario “no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación en la que aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide directamente sobre el tema objeto de [todas] sus inquietudes, [ya sean estas] en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial”.

88. La jurisprudencia reiterada muestra la crucial función que cumple el suministro oportuno, pertinente, correcto y completo de información; de ahí que -se insiste- no se pueda predicar el acaecimiento del fenómeno de carencia actual de objeto, dado que la primera respuesta que otorgó la accionada, el 10 de julio de 2023, se limitó a señalar lacónicamente que la petición se rechazaba porque el formulario DP-FO-273 (“Versión 2”) “estaba incompleto”, (a pesar de que la accionada debió atenerse al formulario DP-FO-273 (“Versión 1”), dadas las solicitudes presentadas el 24 de marzo de 2023 y el 1 de mayo de 2023, es decir, antes de que el nuevo formulario saliera al público, el 3 de mayo de 2023, y ante todo, señalarle de manera concreta y de fondo por qué consideraba que este se encontraba incompleto, precisándole qué era lo que debía completar, teniendo en cuenta que la administración pública tiene un deber de orientación, que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, y que con esa respuesta le estaba imponiendo barreras administrativas injustificadas como expondrá en esta decisión.

89. Asimismo, tanto en la respuesta anterior, como en la respuesta del 27 de octubre de 2023, la accionada debió ofrecerle a la señora Adriana una respuesta de fondo acerca de la solicitud relacionada con la necesidad de gestionar su proceso con mayor celeridad debido a sus condiciones especiales de vulnerabilidad; sin embargo, esto no ocurrió en ninguna de

estas ocasiones puesto que el Ministerio en la última oportunidad, se limitó a informar que la solicitud había sido admitida y que se debía gestionar un salvoconducto de permanencia temporal.

90. En materia del derecho de petición, esta Sala estima relevante señalar que la accionada le impuso múltiples barreras injustificadas a la accionante para acceder de manera efectiva a la administración, por ejemplo: (a) en la respuesta del 27 de marzo de 2023, le señaló que estuviera pendiente de la respuesta y sin embargo no le respondió; (b) no le ofreció respuesta a las peticiones elevadas el 1 y 11 de mayo de 2023; c) en la respuesta del 13 de junio de 2023, le dijo que debía presentar la petición en el nuevo formulario (“Versión 2”), a pesar de que ella había radicado en vigencia del formulario “Versión 1”, todas las anteriores solicitudes; (d) una vez diligenciada la solicitud en la “Versión 2” del formulario, le aseveró que el mismo estaba incompleto a pesar de que la accionante no tenía nada más que decir en este, y/o que lo que podría completar, ya estaba contenido en los anexos de dicho formulario, y ante todo; (e) no le indicó con exactitud o de fondo qué era lo que se consideraba incompleto, para así poder comprender lo que debía corregir; (f) sumado al hecho por el cual, aún continua sin resolver la petición de la accionante en torno al tratamiento diferencial de su caso debido a sus múltiples condiciones de vulnerabilidad, ignorando -entre otros- los hechos que ella le refirió acerca de una situación de trata de personas de la que había sido presunta víctima en el exterior.

91. (ii) El derecho del debido proceso administrativo a partir de una perspectiva interseccional que permita hacer efectivo el derecho a la igualdad material

92. Teniendo en cuenta que esta tutela fue seleccionada para aclarar el contenido de un derecho fundamental y ante la urgencia o necesidad de protegerlo, el análisis de este caso relacionado con el proceso para solicitar la condición de refugiado en el país, será examinado a la luz de los siguientes aspectos: a) El debido proceso a partir de un enfoque de interseccionalidad y la eliminación de barreras administrativas para sujetos de especial protección constitucional y b) el marco legal migratorio y el trámite de la solicitud de la accionante para adquirir la condición de refugiada en Colombia.

93. (a) El debido proceso a partir de un enfoque de interseccionalidad y la eliminación de barreras administrativas para sujetos de especial protección constitucional. El derecho

fundamental al debido proceso es un derecho humano. Se encuentra compuesto por varias garantías que buscan proteger al individuo en el curso de una actuación judicial o administrativa a fin de que, durante su trámite, estas le sean respetadas, y a la vez, se logre una correcta administración de justicia.

94. En armonía con el principio de legalidad, el debido proceso se desarrolla a través de un conjunto de etapas, exigencias o condiciones previamente establecidas en la ley. El propósito que persiguen estas garantías plasmadas en reglas procesales solo tiene sentido si por medio de esa regulación se permite la realización del derecho sustancial.

95. Al respecto, la Corte Constitucional ha mencionado que “si bien las normas procesales han sido instituidas para garantizar el derecho al debido proceso, no pueden convertirse en un límite infranqueable para la consecución del derecho subjetivo en discusión. Por expresa disposición constitucional y legal, el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal es una norma rectora de la ley procesal, y de obligatoria observancia para las autoridades”.

96. Entre las garantías contenidas en el derecho al debido proceso se destacan las siguientes: “(i) la posibilidad de ser oído durante toda la actuación, (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) el derecho a [obtener] una actuación sin dilaciones injustificadas, (iv) el permitir la participación [del enjuiciado] en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) [el derecho a que] la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) el derecho a gozar de la presunción de inocencia, (vii), [la garantía de] ejercer el derecho de defensa y contradicción, (viii) [la posibilidad de] solicitar, aportar y controvertir pruebas, (ix) [el derecho a] impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas [actuaciones y pruebas recaudadas] con violación al debido proceso”, y el derecho a ser juzgado de conformidad con las leyes preexistentes en la materia.

97. Particularmente, en materia de derechos de los refugiados, la Corte precisó que ellos: “puede[n] invocar ante la administración, y posteriormente ante el juez de tutela, los derechos fundamentales que le han sido reconocidos en los instrumentos internacionales sobre refugiados, bien entendido, a condición de que su situación se ajuste a los supuestos de hecho descritos en las normas internacionales.”. En el mismo sentido, la Corte indicó que “es claro que el Estado tiene la facultad de definir en su ordenamiento interno el

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

98. En contextos más específicos, las autoridades públicas pueden establecer otras disposiciones de carácter procedimental para fijar reglas internas que contribuyan al adecuado manejo de los volúmenes de información y de las solicitudes que recibe a diario en los términos autorizados por el artículo 22 del CPACA; es decir, que puede dictar reglas de carácter operativo que se encargan por ejemplo, de la descripción de los requisitos de las peticiones, de la estandarización de los formatos, o de la cadena de pasos requeridos para tomar una decisión particular siguiendo los lineamientos del Decreto Ley 19 de 2012, por su puesto, sin invadir la cláusula general de competencias del Legislador.

99. Las disposiciones internas y operativas no pueden contrariar, ni estar por encima de los cánones que conforman el derecho al debido proceso. Si se superponen a las garantías más elementales de este derecho humano, no solo se comete una violación al derecho fundamental que a su vez puede llegar a coartar otras garantías fundamentales (dado que el derecho al debido proceso suele ser un medio para alcanzar otros fines o derechos), sino que puede llegar a constituir un abuso de poder.

100. En el caso bajo examen se observa que a la señora Adriana se le negó la admisión de su solicitud de refugio debido a que la accionada consideró que el nuevo formulario diligenciado por la accionante, estaba incompleto, de manera que se hace necesario verificar si en efecto, la solicitud estaba real o relevantemente incompleta, y señalar lo que procede en esos casos, para lo cual, primero se expondrá lo que contestó la accionante, y en segundo lugar se examinará si dichas respuestas realmente se podían satisfacer de otro modo que no

implicara la inadmisión de la solicitud, (no sin antes destacar que aunque el Ministerio exigió el diligenciamiento en la “Versión 2” del formulario y así lo hizo la accionante, adujo en la contestación de la demanda que el formulario estaba incompleto, pero solo aportó como prueba para el efecto, el diligenciamiento del formulario “Versión 1” por parte de la accionante).

101. Al revisar las pruebas y particularmente el diligenciamiento por parte de la tutelante del formulario DP-FO-273 (“Versión 1”), mediante el cual se elevan las solicitudes de refugio en Colombia, se pudo constatar que a la pregunta 1.4. del formulario en la que se indica “¿Usted o sus beneficiarios han solicitado anteriormente una medida de regularización migratoria en Colombia, incluido el Permiso por Protección Temporal (PPT) para migrantes venezolanos?, la accionante respondió: “Sí”, caso en el cual debía pasar al siguiente apartado en el que se indica: “En caso afirmativo, explique en detalle, incluyendo fechas, lo siguiente: ¿Cuál fue la decisión adoptada por las autoridades de Colombia?, ¿En qué estado se encuentra la solicitud suya y/o de sus beneficiarios?, ¿Cuenta con algún documento vigente o expirado, expedido como resultado de esa medida de regularización?” No obstante la respuesta consignada, se observa que el espacio destinado para completar esa información no fue diligenciado por la señora Adriana y/o su agente oficiosa.

102. Igualmente, en la pregunta 3.3. del formulario en mención, en la que se indica “Usted y/o sus beneficiarios han pertenecido, colaborado o han estado asociados con alguno(s) de estos grupos de su país de origen: 1. Partidos políticos, 2. Grupos estudiantiles, 3. Sindicatos de trabajadores, 4. Organizaciones religiosas, 5. Fuerzas armadas, 6. Cuerpos civiles armados, 7. Organizaciones guerrilleras, 8. Grupos étnicos, 9. Grupos de defensores de Derechos Humanos, 10. Grupos o agremiaciones de empresarios privados, 11. Prensa y/o medios de comunicación, 12. Organizaciones no gubernamentales, 13. Otros (especifique)”; la accionante marcó la casilla N° 9, alusiva a “Grupos de defensores de Derechos Humanos”. A continuación, en el espacio demarcado para explicar su elección, ella indicó lo siguiente: “Beneficiaria de la Fundación Empodérame para la defensa de mis derechos humanos como víctima de explotación sexual el día 4 de septiembre de 2022. Actualmente continua como beneficiaria, recibiendo acompañamiento psicosocial”, lo que denota que la accionante no comprendió la pregunta porque esta hacía referencia a dichos grupos, pero respecto de su país de origen.

103. Posteriormente, en la pregunta 4.1 del formulario mencionado en la que se averigua por la “Información sobre residencia” y se pide que “Indique en el orden, del más reciente al más antiguo, los lugares donde residió antes de ingresar a Colombia”, para lo cual se pide diligenciar el “País, el Departamento o Ciudad, la Fecha de Inicio y la Fecha de Finalización” de esa estancia; se observa que la señora Adriana manifestó lo siguiente: País: Argentina, Ciudad: Buenos Aires, Fecha de Inicio: desde el 26 de septiembre de 1995 (fecha que coincide con su nacimiento), y en la casilla de Fecha de Finalización, indicó el 30 de julio, pero omitió señalar el año respectivo.

104. A la pregunta 4.2. “Información Laboral. Proporcione la información sobre su actividad laboral durante los últimos 5 años iniciando de la más reciente a la más antigua.”, la accionante no diligenció ninguna información.

106. Al respecto se observa que, la accionante narró los mismos hechos que explicó lo largo de esta tutela, sin indicar datos concretos acerca de “¿quién ocasionó esta situación?” y “¿Cuáles fueron las razones o motivaciones de quien le ocasionó esta situación?”.

107. Nótese que el formulario establece que, en la narración de los hechos, “se sugiere”, que se respondan dichas preguntas, lo que significa que no es obligatorio responderlas, o que eventualmente podrían responderlas el día de la entrevista.

108. Esta misma situación se repite en la pregunta 5.1.2. cuando se indaga por las posibles consecuencias o temores que tiene la solicitante en caso de regresar a su país de origen, y se pregunta por aspectos como: “¿quién o quiénes le causarían ese daño o le maltratarían?”, y “¿Cuáles cree usted que serían las causas o motivaciones para que le hagan daño, le maltraten o le torturen en caso de retornar a su país?”. Aquí, aunque la solicitante explicó que teme volver a ser explotada sexualmente para subsistir, y estar vulnerable económica y emocionalmente agregando que también podría ser violentada o explotada nuevamente por algún proxeneta, o “por las amenazas recibidas por el grupo que me explotaba cuando vivía en Argentina poniendo en riesgo mi vida”, se observa que ella no señala con nombres propios las personas a las que hace referencia.

109. El resto de las preguntas del formulario se encuentran diligenciadas y la fecha corresponde al 30 de mayo de 2023.

110. Ante las falencias en el diligenciamiento del formulario DP-FO-273, y de conformidad con la respuesta del Ministerio, se observan tres situaciones relevantes:

111. i) En primer lugar, la accionada no actuó de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1755 de 2015, indicándole a la solicitante qué aspectos debía completar, y de cuánto tiempo disponía para el efecto antes de rechazar de plano la presentación de la solicitud, tal y como lo dispone el artículo 1 de la ley estatutaria que modificó el artículo 17 del CPACA, relacionado con las “Peticiones incompletas y el desistimiento tácito”.

112. Si bien es cierto que el trámite para la solicitud de refugiados tiene unos términos diferentes que no corresponden a los del derecho de petición, no se puede aducir que por ello, la solicitud deja de ser una petición, y como tal, se deben respetar los parámetros dispuestos por una ley de esta categoría puesto que por su naturaleza estatutaria, comporta “una importancia cardinal para el desarrollo de los artículos 1 y 2 de la Carta”, en tanto “propende por la consecución de los fines esenciales del Estado”. En efecto, una ley de esta jerarquía se constituye en un medio idóneo para lograr la efectividad de los derechos constitucionales, la salvaguarda de un orden justo, y la existencia de un sistema democrático y participativo, tal y como lo señaló esta Corte al examinar la constitucionalidad del artículo en mención, en la Sentencia C-951 de 2014.

113. Cuando se coarta la participación del solicitante y se omite cumplir con los predicados de la norma estatutaria, la Administración no solo se muestra indiferente ante las solicitudes de los mismos, sino que i) contradice el deber que tiene de buscar que los procedimientos existentes logren su finalidad, removiendo todo obstáculo y evitando dilaciones o retardos, y además, ii) desconoce la oportunidad de los peticionarios para conocer en qué se equivocaron, o cómo pueden corregir o completar sus solicitudes. En el caso bajo estudio se aprecia que a la peticionaria se le indicó que la solicitud estaba incompleta, pero nada más.

114. ii) En segundo lugar, mediante comportamientos como los analizados en los puntos 4.1. (fecha de finalización de su permanencia en Argentina), 4.2. (información laboral) y 5.1. (sugerencias y motivaciones de los agresores de la accionante) del formulario examinado, la accionada le impuso barreras administrativas injustificadas a la accionante, al considerar que por no haber respondido estos aspectos en su totalidad, se debía rechazar de plano la

solicitud, con lo cual le dio prevalencia a las formalidades del documento DP-FO-273 por encima de la urgencia de proteger el derecho fundamental al debido proceso, sobre todo teniendo en cuenta que la accionante había expuesto en los anexos del formulario, todas sus condiciones, y por ende los datos esenciales para conocer todo el contexto de la situación de la migrante (fecha de finalización de su permanencia en Argentina, nula actividad laboral debido a su condición de habitante de calle, y vacío de comprensión ante el conocimiento de los motivos que tuvieron sus agresores para violentarla), ya estaba consignado en los anexos que se agregaron al formulario puesto que dicho formato, así lo permite. En otras palabras, la accionada superpuso innecesariamente las formalidades de carácter operativo, sobre el contenido sustancial del debido proceso.

115. iii) Por último, al rechazar de plano la solicitud, la actuación del Ministerio fue contraria a lo dispuesto en el diseño de su propio formato porque este permite que no todas las preguntas sean contestadas, cuando “sugiere” (mas no obliga) tener en cuenta algunos parámetros para contestar las preguntas. Así, a pesar de tener conocimiento detallado de la solicitud y denotar las difíciles circunstancias de la peticionaria al ser una mujer migrante, que afirmaba haber sido víctima de explotación sexual, y haber sido rechazada por el padre de su hijo menor de edad, ambos de nacionalidad colombiana, obligándose a ser habitante de calle luego de haber sido expulsada de la casa del padre de su hijo, hallarse en situación de pobreza, y con padecimientos en su salud mental y física; la accionada optó por dejar de lado todas esas circunstancias y más bien se concentró únicamente en los supuestos “vacíos” de un formulario, desconociendo que si precisaba de mayor información al respecto, la podía obtener al abordar con mayor profundidad los temas en la entrevista que se hace a los aspirantes a refugiados a fin de ahondar aún más sobre sus condiciones y las motivaciones para solicitar refugio en Colombia.

116. Sobre la eliminación de barreras administrativas injustificadas en particular tratándose de sujetos de especial protección constitucional y el enfoque interseccional. Cuando las barreras administrativas son meros formalismos, pero su imposición conduce a la imposibilidad práctica de acceder al Estado en busca de garantías de protección por parte de las personas que aducen razones de riesgo, se genera una carga desproporcionada con relación al respeto por el debido proceso, porque se exigen más formalidades de los necesarios y ante el incumplimiento de las mismas, se coarta la posibilidad de interponer recursos frente a la inadmisión, soslayando el ejercicio del derecho a la defensa de los

aspirantes a refugiados al impedirse brindar las explicaciones del caso para completar su solicitud.

117. En el caso de la accionante, la administración actuó de manera automática rechazando la petición por dar primacía a requisitos accesorios del formulario de solicitud de asilo.

119. Así las cosas, la imposición de obstáculos o requisitos excesivos que se materializan en exigencias redundantes y/o innecesarias, o en trámites exageradamente complicados impuestos por una autoridad pública, configuran un impedimento para que las personas puedan acceder a sus derechos o realizar trámites de manera efectiva y eficiente. En otras palabras, una “barrera institucional injustificada que dificulta el goce de una prestación dilatando su obtención en el tiempo, constituye una afrenta a la dignidad de la persona que la pretende”.

120. Si a lo anterior se suma el desconocimiento de las condiciones de la accionante como sujeto de especial protección, se configura una violación al derecho de igualdad material. Recuérdese que “La igualdad material es un concepto que se inspira en el reconocimiento de que no todas las personas se encuentran en las mismas condiciones, lo cual implica una cualificación del juicio que obliga a considerar las circunstancias fácticas de los sujetos o situaciones a comparar. De este modo, el mandato de la igualdad material [implica]: (a) trato igual a personas en circunstancias idénticas; (b) trato paritario a personas que no están en circunstancias idénticas, pero cuyas similitudes son más relevantes que sus diferencias; (c) trato diferenciado a personas que no están en circunstancias idénticas, pero cuyas diferencias son más relevantes; y (d) trato desigual a personas en circunstancias desiguales y disímiles”.

121. “Para la Corte ha sido claro que el trato diferenciado sólo es posible cuando dicho trato se configura como una medida a favor de las personas que se hallan en circunstancia especial de indefensión, siempre que no tenga como trasfondo una supuesta protección que se sustente en reforzar su situación de desventaja histórica, su exclusión e invisibilidad”.

122. En ese sentido, el artículo 13 del Decreto Ley 19 de 2012, señaló: “Atención especial a infantes, mujeres gestantes, personas en situación de discapacidad, adultos mayores y veteranos de la fuerza pública: Todas las entidades del Estado o particulares que cumplan funciones administrativas, para efectos de sus actividades de atención al público,

establecerán mecanismos de atención preferencial a infantes, personas con algún tipo de discapacidad, mujeres gestantes, adulto mayor y veterano de la Fuerza Pública”, norma que se encuentra en íntima concordancia con el numeral 6 del artículo 5 del CPACA alusivo a los “Derechos de las personas ante las autoridades”.

123. Esta corporación reconoce el concepto de interseccionalidad. Su mención en la Sentencia T-141 de 2015 lo presenta como “un paradigma de análisis y una herramienta para la justicia racial y de género que propone examinar las situaciones en las que convergen distintos tipos de discriminación, generando una intersección o superposición de identidades y, con ello, muy diversas maneras de experimentar la vivencia de la discriminación.”. En decisiones más recientes, la Corte ha venido usando la interseccionalidad como una “herramienta hermenéutica” que facilita tanto la interpretación como la aplicación del derecho constitucional. Así, la Sentencia T-310 de 2022 la define como “una categoría que visibiliza los casos en los que la discriminación que sufre una persona o un grupo de personas se intensifica debido a la combinación de distintas causas.”. Por esta razón, se utiliza como un criterio para entender “que la posibilidad de ser discriminado aumenta y que, cuando esta ocurre, puede ser mucho más lesiva y afectar gravemente los derechos en juego”.

124. Las menciones de la jurisprudencia constitucional a la interseccionalidad justifican la protección de los derechos fundamentales desde dos puntos de vista: (i) la comprensión y resolución de la situación enmarcada en el problema jurídico desde su complejidad, y (ii) el razonable robustecimiento de las medidas que deben adoptarse para lograr el respeto, protección y garantía de los derechos de la persona humana.

125. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que “los factores de exclusión contra las mujeres, cuando concurren simultáneamente en un caso concreto, las expone a un mayor grado de vulnerabilidad y a ser agredidas por diferentes tipos de violencia, entre estas, la violencia sexual; y, muchas veces, a una indebida e inoportuna respuesta del Estado. Por consiguiente, es obligación de las autoridades, incluyendo las judiciales, responder con las medidas, necesarias y adecuadas, para lograr la protección, respeto y garantía de los derechos de las mujeres afectadas por dichas fuentes estructurales de desigualdad, en procura de contrarrestarlas y lograr la efectiva materialización de sus derechos. En esa medida, las autoridades administrativas y judiciales deben tener en cuenta para la solución de los casos concretos, además de los criterios señalados en el acápite

anterior, las condiciones o el contexto al cual se encuentran expuestas las víctimas de violencia sexual, en procura de adoptar las medidas que respondan efectivamente a la interseccionalidad de los factores de discriminación”.

126. Por esta razón, la interseccionalidad es una herramienta hermenéutica con la que cuenta el juez constitucional para aplicar con criterios claros, los remedios constitucionales en caso de discriminación de sujetos de especial protección. En el caso de la señora Adriana, el estudio del planteamiento jurídico formulado por la Sala requiere la comprensión de los múltiples factores de discriminación que recaen sobre ella y, en consecuencia, soluciones de fondo que eviten la vulneración de los derechos de la persona que busca el amparo. A partir de ello, este tribunal identificará los múltiples factores que justifican el abordaje de caso bajo estudio a partir del enfoque de interseccionalidad.

127. En el caso bajo estudio se observa que, la accionada no examinó la condición de interseccionalidad de la accionante, y por lo tanto no le otorgó un especial cuidado y atención a su caso, en tanto soslayó la concurrencia de sus múltiples condiciones de vulnerabilidad, las cuales están referidas a los siguientes factores:

128. (i) Es mujer. Como sujeto de especial protección a la luz de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, las mujeres se encuentran expuestas a múltiples riesgos como el tráfico ilícito de migrantes, el feminicidio, los estigmas sociales, y la violencia sexual. La Corte Constitucional ha señalado que la mujer “no se encuentra en la misma situación constitucional que el hombre, que, si bien es un sujeto de protección constitucional, su protección no es especial ni reforzada”, de ahí que para dar cumplimiento al mandato constitucional de proteger y garantizar los derechos de la mujer de manera especial y reforzada, la misma Constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional han determinado el uso de “acciones afirmativas”, en pro de ciertas personas o grupos de especial protección, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos, y sin que ello apareje una violación del artículo 13 de la Carta. Bajo esa óptica, la Corte señaló en la Sentencias C-410 de 1994 y T-610 de 2002, entre otras, que: “...se autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales”. Además, estas pautas se encuentran reforzadas por lo dispuesto en la “Convención sobre la Eliminación de Todas las

Formas de Discriminación Contra la Mujer” y en el “Protocolo de Belém do Pará”.

129. (ii) Es migrante y aspirante a la condición de refugiada. “[L]os migrantes indocumentados o en situación migratoria irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad. Ellos están especialmente expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos y sufren un nivel elevado de desprotección de sus derechos, así como acceso restringido a los recursos públicos del Estado. Las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en la impunidad debido a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorio un efectivo acceso a la justicia”.

130. En ese mismo sentido, la Corte Constitucional señaló que, “los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados en razón a la situación de indefensión en la que comúnmente se encuentran y que se deriva del desconocimiento de la forma en que opera el sistema jurídico local, el idioma, la ausencia de lazos familiares y comunitarios, entre otros, como también que los migrantes en situación de irregularidad son un grupo vulnerable”, agregando que “si bien los Estados pueden establecer sus políticas migratorias, éstas no pueden desconocer los derechos humanos”.

131. (iii) Fue presunta víctima de trata de personas. En la Sentencia T -236 de 2021, se indicó que la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional” y el “Protocolo de Palermo”, señalaron que la trata de personas se refiere a “un delito de carácter transnacional no sólo prohibido en el ordenamiento interno sino perseguido a nivel global, lucha a la que se ha sumado Colombia mediante la ratificación de los instrumentos internacionales negociados con ese propósito”. “La trata de personas es un delito que vulnera los derechos humanos de la víctima a la que se le debe brindar especial atención y protección, desprovista de barreras administrativas y judiciales que terminen posponiendo su cuidado a escenarios en los que se hagan nugatorias o poco efectivas las medidas estatales, en detrimento de su dignidad humana.

132. No puede desconocerse que las víctimas del delito de trata de personas sufren la afectación de innumerables derechos, lo que las impacta física, psicológica y socialmente y, frente a lo cual, se hace necesario brindarles una protección integral que no se limite a

permitirles escapar de sus captores y que los mismos sean condenados penalmente, sino que, además, debe facilitarles enfrentar el impacto y las secuelas de la vulneración de modo que se direccionen esfuerzos hacia su recuperación y reinserción a la sociedad.

133. En el caso de la accionante, a pesar que el Ministerio conoció el formulario de solicitud y los anexos en los que la solicitante afirmaba que ella había sido víctima de trata de personas en Argentina y que venía huyendo de esa situación, esa entidad tampoco dio traslado efectivo del caso específico de la accionante al Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas para que su caso fuera atendido mediante la coordinación de las medidas que se desarrollan dentro del programa de protección y asistencia integral a estas víctimas; tan solo obran pruebas de unos oficios remisorios de los Comités contra la trata de personas a nivel regional, con destino al Ministerio accionado solicitando la intervención para la pronta regularización de la actora, respecto de los que, se advierte, no se dio ningún curso sino hasta que la actora radicó las solicitudes por su cuenta. En ese sentido es preciso señalar que la sola mención del tema en el caso de la tutelante ameritaba la puesta en marcha de los mecanismos legales existentes para gestionar la denuncia que se estaba poniendo de presente.

134. (iv) La accionante se refirió a su condición de habitante de calle al momento de interponer la acción de tutela. En la Sentencia C-062 de 2021, la Corte Constitucional indicó que “la habitabilidad en calle y la mendicidad a la que está asociada puede ejercerse de manera personal y autónoma por sujetos en estado de debilidad manifiesta para obtener un sustento mínimo... Así, imponer juicios de desvalor o consecuencias jurídicas desfavorables por el solo hecho de habitar en calle y prodigarse su sustento en ese entorno, atenta contra la dignidad humana porque implica interferir injustificadamente en la supervivencia humana de la población vulnerable que busca alimentos como medio necesario para gozar efectivamente de todos los derechos fundamentales y satisfacer necesidades de los seres humanos. En ese sentido, el Estado no puede concurrir en la discriminación y estigmatización que sufren las PHC por el hecho de su extrema vulnerabilidad socioeconómica, que los hace particularmente susceptibles a la exclusión, el rechazo y la violencia”.

135. En concordancia con lo anterior, el artículo 3 de la Ley 1641 de 2013 dispone que: “[l]a política pública social para habitantes de la calle es de obligatorio cumplimiento para todas las instituciones del Estado colombiano, según el marco de competencias establecidas en la

Constitución Política y las leyes que regulan la materia, en cada uno de los niveles de la Administración Pública. La formulación e implementación de esta política se hará con fundamento en los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre los diferentes niveles de la Administración Pública”.

136. (v) Tiene un diagnóstico de denominado “deficiencia mental”: La Corte Constitucional en la Sentencia C-182 de 2016 manifestó que “[l]a jurisprudencia constitucional ha determinado que las personas con discapacidad son sujetos plenos de derechos y de especial protección constitucional y ha reiterado que la discapacidad debe ser afrontada desde una perspectiva holística en donde se le deben brindar a estas personas las herramientas y apoyos necesarios para enfrentar las barreras físicas o sociales que limitan sus posibilidades para desenvolverse, y así superar dicha condición”.

137. El literal d) del numeral 1 del artículo 4 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” señala que: “Los Estados Parte se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Parte se comprometen a: (...) d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella”. A su vez el artículo 6 de dicha Convención establece que: “1. Los Estados Parte reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y 2. Los Estados Parte tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención”.

138. En la legislación interna, los artículos 13 y 47 de la Constitución Política consideran a las personas en condición de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional. La Ley 1616 de 2013 denota el interés del legislador por reconocer que la salud mental es un asunto de interés y prioridad nacional.

139. En suma, las múltiples condiciones de la accionante refieren varios componentes que

confluyen en un solo ser humano, multiplicando sus desventajas y aumentando la discriminación cuando se imponen limitaciones innecesarias, dejando de lado el deber de prodigar especial atención a aquellos sujetos en situación de máxima vulnerabilidad. Las políticas públicas tendientes a generar estrategias para que las instituciones estatales y la sociedad cambie la perspectiva frente a estos sujetos de especial protección no pueden simplemente quedar plasmadas en diversidad de convenios, pactos, y leyes.

140. A la luz del enfoque de la interseccionalidad, es necesario que se materialice la discriminación positiva para potenciar la defensa de los derechos de estas personas. Esto implica poner en marcha directrices concretas tendientes a definir criterios de priorización y aplicarlos de manera pronta y efectiva, pues, aunque el artículo 15 de la Ley 962 de 2005 establece el “derecho de turno”, mediante el cual las solicitudes ante las autoridades se resuelven de conformidad con el orden de su presentación, el artículo 13 de la Carta ordena proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

141. Para superar esta dificultad al interior del Ministerio, en la Sentencia SU-543 de 2023, la Sala Plena le impuso a esta entidad una serie de obligaciones encaminadas a las siguientes acciones y reajustes:

1. Acciones

- * Reajustes Reglamentarios

- * Diseñar e implementar una Política Pública que:

- *

- * Resuelva la problemática estructural de saturación y congestión en el trámite de las solicitudes de refugio.

- * Supere las barreras y obstáculos administrativos que inciden de forma negativa en la tramitación expedita de las solicitudes de refugio.

- * Supere obstáculos financieros en el mismo sentido.

* Supere obstáculos normativos.

Fijar un término procesal máximo para resolver las solicitudes de refugio, el cual deberá:

- 1) Ponderar la complejidad probatoria de los procesos de solicitud de refugio y
- 2) La situación de vulnerabilidad,
- 3) Los riesgos de afectación de derechos, a los que los solicitantes de refugio se enfrentan.

Invitar (si así lo desea), a la sociedad civil y a ACNUR para participar en el diseño de la política pública, mediante la formulación de propuestas, y la socialización de buenas prácticas y estándares internacionales.

Implementar criterios de priorización con enfoque diferencial en la tramitación de las solicitudes de refugio que consulten:

* El nivel de riesgo en el que se encuentra el solicitante, derivado de las causas que motivaron su migración forzada.

□ El nivel de vulnerabilidad al que se enfrenta el solicitante, de modo que se prioricen las solicitudes de aquellas personas que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad económica y social (vgr., estado de salud, pobreza extrema etc.).

□ La pertenencia del solicitante a uno de los siguientes grupos de sujetos de especial protección constitucional: niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad y personas de la tercera edad.

Tabla N° 6. Deberes del Ministerio de Relaciones Exteriores a la luz de la jurisprudencia constitucional

142. (b) El marco legal migratorio - trámite de la solicitud de la accionante para adquirir la condición de refugiada en Colombia. El artículo 9 de la Constitución Política prevé que las relaciones exteriores del Estado se fundamenten en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho

internacional aceptados por Colombia. De ahí que los Estados a través de sus autoridades migratorias y en ejercicio de su soberanía, cuenten con la facultad de aceptar o no en su territorio a ciudadanos extranjeros.

143. Dentro de las disposiciones legales en materia migratoria, se encuentra el Decreto 1067 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”. El artículo 2.2.1.11.2 de dicha normativa establece que es competencia discrecional del Gobierno Nacional, fundado en el principio de soberanía del Estado, autorizar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional, lo que implica ajustarse a los estándares actuales en Seguridad y Política Migratoria del Estado Colombiano.

144. Estos estándares, entre otros aspectos, deben operar de conformidad con lo dispuesto en los numerales 9 y 10 del artículo 2 de la Ley 2136 de 2021 “Por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria del Estado Colombiano - PIM, y se dictan otras disposiciones”, en tanto en estos se ordena que tales lineamientos desarrollen “estrategias para la protección de los Derechos Humanos de los migrantes” y promuevan “acciones para la protección de las mujeres migrantes y personas en situación de vulnerabilidad”.

145. El artículo 36 de la Constitución Política reconoce al asilo como un derecho fundamental. Este derecho cobija dos instituciones de protección internacional. La primera, se relaciona con el asilo en sentido estricto o asilo político que, a su vez, comprende el asilo diplomático y el asilo territorial. La segunda, hace referencia a la institución del refugio. Todas son formas de protección internacional a favor de individuos que se ven forzados a huir de otro Estado; sin embargo, cada una opera en “distintas circunstancias y con connotaciones jurídicas diferentes en el derecho internacional y nacional, por lo que no son situaciones asimilables”.

146. En Colombia, existe una definición de la condición de refugiado. En efecto, según el artículo 2.2.3.1.1.1. del Decreto 1067 de 2015 y el numeral 20 del artículo 7 de la Ley 2136 de 2021, un refugiado es una persona: “a) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo, social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de

nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; b) Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público; c) Que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual.

147. La Corte Constitucional ha resaltado que las personas que solicitan el reconocimiento del estatus de refugio, a pesar de no haber sido reconocidos formalmente como tal, son titulares per se de algunos derechos y garantías sustanciales y procesales, los cuales buscan protegerlos mientras se define su situación migratoria. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los derechos de las personas que solicitan refugio, las hacen beneficiarias de varias obligaciones a cargo del Estado que incluyen, entre otras: La obligación de brindar asistencia para la repatriación voluntaria; la obligación de brindar ayuda para el reasentamiento; la prohibición de discriminación; la garantía de no devolución, la cual se fundamenta en el artículo 22.8 de la CADH; el derecho a solicitar y buscar asilo y, en concreto, a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado, lo cual incluye “la asistencia de los Estados en la tramitación de solicitudes de refugio y la prestación de asesoramiento y ayudas jurídicas a los declarantes, especialmente en condiciones de vulnerabilidad”; así como la obligación del Estado de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo para la determinación de la condición de refugiado; el deber de respetar y amparar el derecho al debido proceso; y la obligación de otorgar un enfoque diferencial cuando sea necesario, entre otros derechos. Adicionalmente, los Estados [y en particular Colombia], se han comprometido a garantizar la protección de derechos humanos universalmente reconocidos a fin de aplicarse directamente a los refugiados, entre estos, el derecho a la vida y a la libertad de circulación cuando se atente contra su vida, seguridad o integridad física.

149. Asimismo, algunos de los instrumentos más importantes al respecto son la “Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre” (1948), y la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948), que consideran que el asilo es un derecho humano por el cual se

busca protección en un territorio extranjero en casos de persecución que no se encuentren motivados por delitos de derecho común. Otros instrumentos convencionales, tendientes a reconocer los derechos de los refugiados, que han sido adoptados por Colombia son: “La Declaración de Cartagena sobre refugiados” (1984), en la cual se recomendó a los Estados ampliar la definición de refugiado; la “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados” (1951) y su “Protocolo de 1967”; la “Declaración de San José de Costa Rica sobre Refugiados y Personas Desplazadas Internas” (1994); la “Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes” (2016), el “Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular de la ONU” (2018).

150. Así, tanto los instrumentos nacionales como los internacionales están diseñados para facilitar mecanismos de protección para salvaguardar la vida, libertad, e integridad de las personas que por diversas circunstancias huyen de la persecución, violencia generalizada, conflictos internos y/o violación masiva de derechos humanos en sus países de origen.

151. Sin desconocer que los Estados, en ejercicio de su soberanía, están facultados para decidir si una persona “representa un peligro para la seguridad del país”, aunado al hecho por el cual las solicitudes de refugio han tenido un crecimiento exponencial en los últimos años, se hace necesario señalar que para evitar que se debiliten las responsabilidades que tienen los Estados hacia las personas que buscan refugio, los gobiernos deben proporcionar una respuesta jurídica y operativa adecuada ante este fenómeno que parece aumentar.

152. En ese sentido, es preciso examinar la vocación de prosperidad de cada una de las peticiones a través de procedimientos ágiles y eficientes que ofrezcan las garantías propias del debido proceso, y a la vez, permitan estudiar de manera razonable, individualizada, objetiva, seria y oportuna cada solicitud, a la luz de los estándares y principios universales de los Derechos Humanos y los inherentes a la institución del asilo en la modalidad de refugio.

153. Los procedimientos diseñados para el efecto no pueden hacer primar intereses económicos o geopolíticos, por encima de la dignidad humana porque los aspirantes a refugiados - necesitan protección, no rechazo-, en tanto “tienen todo el derecho a resistirse a vivir en espacios donde son perseguidos y corre peligro su vida, su seguridad y su libertad”, pues a pesar de que el asilo es una prerrogativa de los Estados, “de acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos

enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado”. “Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado”.

154. El debido proceso en procesos de carácter migratorio. La jurisprudencia en materia migratoria ha tenido una evolución importante que al interior de la Corte Constitucional ha pasado por tres fases o periodos. En el primer periodo (1991 a 2004) la Corte Constitucional restringía el amparo teniendo en cuenta la facultad relacionada con el mantenimiento del orden público, en virtud de la reivindicación de la soberanía. En el segundo periodo (2005 a 2014), aumentaron los casos relacionados con población migrante, la Corte decidió 22 expedientes acumulados en uno, concernientes a la violación del derecho a la salud (de esos solo se amparó el derecho a la mitad de ellos); así mismo abordó una diversificación de asuntos (estatus migratorio, debido proceso, reconocimiento de la calidad de desplazados, entre otros), y en ese radio de acción se incorporaron referencias a instrumentos internacionales.

155. En el tercer periodo (2015 a 2019) surgió un viraje con tendencia garantista, debido a la diáspora venezolana; en esta fase se abordaron temas como el debido proceso, requisitos para la obtención de la nacionalidad, derecho a la vida digna de los extranjeros con permanencia irregular en Colombia, requisitos para la inscripción al SISBEN y derecho a la salud de los extranjeros, entre otras temáticas; en esta etapa se siguieron invocando tratados internacionales, y los derechos se ampararon de una forma más sistemática. En la actualidad, esta tendencia se preserva de una manera más activa, puesto que no solo se protegen derechos particulares, sino que se vela por una protección anticipada ante futuros casos reiterativos, dado que la Corte emite órdenes directas a autoridades migratorias, tendientes a conjurar la problemática actual, tal y como se observa en las Sentencias SU-543 de 2023 y T-236 de 2021.

156. A lo largo de esta evolución se ha profundizado sobre los aspectos alusivos al debido proceso en materia migratoria, puesto que múltiples derechos de los extranjeros están supeditados a la regularización de su estatus migratorio, o a la declaración de refugiados en el país.

157. Los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado son primordiales porque permiten asegurar el acceso a los derechos fundamentales en la efectiva implementación del derecho al asilo, lo cual surge cuando los Estados evalúan si una persona se adecúa a la definición de persona refugiada. Estos procedimientos deben contar con un marco procesal que ofrezca las garantías necesarias para evaluar el caso, con una “flexibilidad suficiente para poder tomar en cuenta la realidad de las personas que son víctimas de persecución” y por lo tanto “se encuentran en desventaja para presentar pruebas”, sumado a que en muchas ocasiones, representa una complejidad mayor “tratar de explicar con claridad el tratamiento al que han estado sometidas, cuando este ha representado un grave daño fisiológico y psicológico”.

158. En Colombia, el Decreto 1067 de 2015 estableció un procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, sin embargo, ni en esa normativa, ni en la Ley 2136 de 2021, se previó un término para tramitar dichas solicitudes, al punto de que cada una de estas está supeditada al estudio individual de cada caso según el orden de ingreso y la superación de todas y cada una de las etapas que integran el procedimiento, lo cual según el Ministerio puede llegar a durar hasta 3 años inclusive.

159. El Decreto en mención establece unas etapas del procedimiento, los derechos y deberes de los solicitantes, y los recursos que se pueden interponer en contra de algunas de las decisiones de la autoridad migratoria. La siguiente tabla describe estas reglas:

Proceso de solicitud de refugio

Solicitud

1. 1. La solicitud de reconocimiento del estatus de refugiado se podrá formular en dos supuestos:

i. (i) Cuando el solicitante está ingresando por las fronteras, puertos o aeropuertos del país. En este caso, la persona deberá presentarse ante las autoridades de migración, quienes deberán recibirla por escrito y remitirla dentro de un término máximo de 24 horas siguientes al Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

ii. (ii) La persona presenta la solicitud encontrándose en el país. El solicitante debe radicar la solicitud dentro del término de 2 meses siguientes a su ingreso al país, para su estudio por parte de la CONARE.

2. El solicitante debe aportar determinada información específica y completa, entre la cual se encuentra un relato cabal y detallado de los hechos en los cuales apoya su solicitud.

Las mujeres y los NNA son titulares de medidas de protección con enfoque diferencial durante el procedimiento administrativo. Cuando la petición es presentada por mujeres, la norma contempla la posibilidad de recibir asesoría antes de presentar su solicitud o antes de la ampliación de la misma.

Rechazo

La CONARE, podrá recomendar el rechazo de la solicitud en los siguientes eventos:

1. Cuando el solicitante sea encontrado por las autoridades migratorias en el proceso de abandonar el territorio nacional.
2. Cuando el solicitante se encuentre en proceso de ejecución de una medida de deportación o expulsión.
4. Cuando el solicitante no presente las razones de extemporaneidad de una solicitud o estas razones no justifiquen dicha situación.
5. Cuando se verifique por la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado la presentación reiterada de dos (2) o más solicitudes por parte del solicitante sin que se identifiquen nuevos hechos o pruebas que la justifiquen.
6. Cuando las motivaciones para solicitar refugio no correspondan de manera evidente con ninguna de las definiciones establecidas en el artículo 2.2.3.1.1.1 del presente decreto.
7. Por no ratificar o ampliar la solicitud de refugio dentro del término de la vigencia de los cinco (5) días previstos en el artículo 2.2.3.1.3.2 del presente decreto. No obstante, lo anterior, el solicitante podrá pedir, dentro de los treinta (30) días siguientes al archivo de su expediente, el desarchivo del mismo siempre y cuando demuestre que su no ratificación o

ampliación obedeció a razones de fuerza mayor o caso fortuito.

En todos los casos, la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado decidirá respecto del rechazo de las solicitudes. Esta decisión será firmada por el Viceministro de Asuntos Políticos Multilaterales y comunicada por la Secretaría Técnica de la Comisión al interesado, dirigida a la dirección o correo electrónico aportados por el solicitante, y dará lugar al archivo del caso.

Nótese que la norma no contempla la posibilidad de interponer recursos ante la negativa de esta decisión, lo que no obsta para acudir a las reglas generales del CPACA, que sí contemplan esta posibilidad de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 3 y artículo 34 de dicha codificación.

Admisión

Elevada la solicitud, el Ministerio cuenta con 30 días para decidir sobre la admisibilidad de la petición. La CONARE comunicará al solicitante por escrito a la dirección o correo electrónico que haya aportado en su solicitud sobre admisión de su caso para estudio, e informará sobre su obligación de reclamar el salvoconducto de permanencia ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. En caso de que la solicitud no cumpla con los requisitos establecidos en la Sección 4 del D. 1067 de 2015, la CONARE informará la decisión de rechazo a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para que adopte medidas migratorias que correspondan según su competencia.

Expediente

Una vez admitida la solicitud para estudio de la CONARE, se conforma un expediente del solicitante, el cual debe contener:

1. La solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.
2. Fotocopias de los documentos o evidencias que sirvan para establecer el temor fundado de ser perseguido, si los tuviere.
3. Comunicación escrita dirigida al solicitante, en la cual se le informa sobre la admisión de su caso para estudio de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de

Refugiado.

4. Solicitud de expedición del Salvoconducto de Permanencia hecha por la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

5. Copia del salvoconducto y sus prórrogas expedidos por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia que serán remitidos a la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado una vez hayan sido expedidos al solicitante.

6. Los demás actos o decisiones que hagan parte del procedimiento.

SC-2

Migración Colombia expide dos tipos de salvoconductos (SC) una vez la solicitud es formulada y ratificada:

1. 1. Salvoconducto de ingreso por puerto. Cuando la solicitud sea formulada al momento de ingreso por puertos migratorios, Migración Colombia expedirá un salvoconducto de permanencia por 5 días hábiles, dentro de los cuales el solicitante deberá ratificarla o ampliarla, ante el Despacho del Viceministro de Asuntos Multilaterales.

3. 3. Los artículos 16, 17 y 18 del Decreto 2016 de 2021 disponen que el SC-2 y el PPT son excluyentes. En caso de que el solicitante desee aceptar el PPT, (para migrantes venezolanos) deberá desistir de manera “voluntaria” de su solicitud de refugio. No obstante, en la Sentencia SU-543 de 2023 se contempla la necesidad de acudir a la excepción de inconstitucionalidad de estos últimos artículos.

Entrevista

1. 1. La CONARE citará al solicitante a una entrevista personal para contar con la información necesaria para el análisis de la solicitud. En principio, si el solicitante no se presenta a la entrevista, se entenderá que no tiene interés, y se comunicará a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para que cancele el salvoconducto de permanencia.

2. El solicitante tiene el deber de: (i) actuar de buena fe, decir la verdad y ayudar en todo lo posible al entrevistador a determinar los hechos del caso; (ii) aportar las evidencias que tenga disponibles; y (iii) proporcionar toda la información relevante para que el entrevistador pueda determinar los hechos pertinentes. Se le debe pedir que proporcione una explicación coherente de todas las razones aducidas en apoyo de su solicitud.

“El entrevistador deberá mostrarse neutral, compasivo y objetivo durante la entrevista, y deberá evitar formas de lenguaje corporal que puedan resultar intimidatorias, culturalmente insensibles o inapropiadas. Deberá permitir que el solicitante presente su solicitud con el mínimo número de interrupciones. Las entrevistas de asilo deberían incluir preguntas con respuestas abiertas, así como específicas, que permitan revelar aspectos de género de interés para la solicitud de asilo (...) En el caso particular de las víctimas de violencia sexual u otras formas de trauma, es posible que sea necesaria una segunda entrevista o varias entrevistas consecutivas, con el fin de establecer una cierta confianza y obtener toda la información necesaria. En este sentido, los entrevistadores deberán mostrarse sensibles al trauma y las emociones de la entrevistada, y deberán suspender la entrevista si la solicitante se altera emocionalmente.

El tipo y el nivel emocional manifestado durante el recuento de sus experiencias no deberá afectar la credibilidad de la mujer. Los entrevistadores y los encargados de la determinación de la condición de refugiado deberán entender que las diferencias culturales y el trauma juegan una función importante y compleja determinando el comportamiento.

En algunos casos, podría ser adecuado obtener pruebas médicas o psicológicas. No hace falta establecer los detalles precisos de la violación o agresión sexual, pero podría ser necesario conocer los eventos desencadenantes y posteriores al incidente, las circunstancias externas y detalles (tales como el uso de armas, palabras o frases utilizadas por los perpetradores, tipo de agresión, dónde, cómo ocurrió, detalles sobre los autores, por ej. soldado, civil, etc). Se debe hacer notar que en algunas ocasiones la mujer podría desconocer las razones que llevaron al abuso”.

En el análisis de la solicitud también se incluyen razones de seguridad nacional y orden público, lo que implica que el Ministerio accionado se encuentra facultado para adelantar todas las consultas que estime necesarias (a la INTERPOL, a la DNI a la UAEMC, etc.), previas

a la decisión final.

Estudio

Cada miembro de la CONARE realizará un análisis del caso. “El examinador debe apreciar la validez de las pruebas y el crédito que deba atribuirse a las declaraciones del solicitante”. Por regla general, la carga de la prueba le incumbe al peticionario, pero en estos casos cuando una persona huye de su país llega con lo indispensable por lo tanto la presentación de documentos o pruebas es la excepción más que la regla, de ahí que el examinador tenga que recurrir a todos los medios que tenga su alcance para conseguir las pruebas necesarias, y si fracasa en esa tarea pero el relato del solicitante parece verídico, la solicitud deberá concederse en virtud del beneficio de la duda, a menos que existan razones de peso para no hacerlo.

Dicho de otra forma, “el requisito de la prueba no debería aplicarse demasiado estrictamente en vista de las dificultades con que se tropieza para la obtención de elementos probatorios y que son propias de la situación especial en que se encuentra la persona que solicita el reconocimiento de la condición de refugiado. Ahora bien, la tolerancia de esa posible falta de pruebas no significa que las afirmaciones que no sean confirmadas deban aceptarse forzosamente como ciertas si no concuerdan con la relación general presentada por el solicitante.

Una persona que, por su experiencia, tema a las autoridades de su país, puede ver todavía con recelo a cualquier autoridad (...) Las declaraciones inexactas no son de por sí motivo para denegar la condición de refugiado, y es responsabilidad del examinador evaluar estas declaraciones a la luz de todas las circunstancias del caso (...) El examinador tendrá que ganarse la confianza del solicitante con objeto de ayudarlo a presentar su caso y exponer cabalmente sus opiniones y manera de sentir (...) estas declaraciones tienen carácter de confidencialidad ”.

“El evaluador debe contrastar todos los elementos que se le han proporcionado con los criterios pertinentes de la Convención de 1951 a fin de llegar a una conclusión correcta respecto de la condición de refugiado del solicitante”. “Es esencial contar con una visión completa de la personalidad, el pasado y las experiencias personales del solicitante de asilo, así como el análisis y conocimiento actualizado de las circunstancias históricas, geográficas y

culturales específicas del país de origen”.

Si la solicitud es presentada por personas que padecen enajenación mental, es necesario dejar sentado el elemento subjetivo del temor y el elemento objetivo de su fundamento, y puede requerir técnicas de examen diferentes. Estos casos requieren un examen más detenido.

Terminada la valoración, se reúne la CONARE para analizar el asunto y emitir la correspondiente recomendación al Ministro de Relaciones Exteriores, la cual no tendrá carácter vinculante.

Decisión

1. 1. La decisión definitiva sobre la solicitud será tomada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante resolución, con base en el expediente y la recomendación adoptada por la Comisión Asesora.

2. 2. La solicitud podrá ser negada o concedida:

i. (i) En caso de que sea negada, se comunicará a la UAEMC, entidad que cancelará el salvoconducto vigente y emitirá uno nuevo hasta por el término de 30 días calendario. Durante este tiempo, la persona deberá salir del territorio nacional o sujetarse a las normas y medidas migratorias correspondientes. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

ii. (ii) De reconocerse la condición de refugiado, el Ministerio de Relaciones Exteriores expedirá documento de viaje en el que se estampará la visa correspondiente.

3. Todas las decisiones definitivas sobre las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado se comunicarán a la UAE Migración Colombia.

Tabla N° 7 Proceso de solicitud de refugio en Colombia

160. Identificado el procedimiento, se hace necesario precisar algunos estándares internacionales aplicables a este:

Estándares internacionales en los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado

Principio de no devolución

El primer contacto de una persona con necesidades de protección internacional suele ser con los funcionarios y funcionarias estatales que actúan en la frontera. Por esta razón, se hace imprescindible que estos funcionarios y funcionarias tengan instrucciones claras sobre cómo proceder en conformidad con los instrumentos internacionales, ello incluye, sobre todo, identificar potenciales sujetos de protección, observar el principio de no devolución, no realizar rechazos en frontera, identificar la situación particular de estas personas desde un enfoque interseccional, simplificar las exigencias documentales en los casos pertinentes; así como ofrecer información suficiente y orientación adecuada sobre los procedimientos disponibles para efectuar la solicitud de protección internacional de acuerdo con la legislación nacional.

Al respecto, la CIDH destaca la importancia de que los funcionarios de frontera estén capacitados para manejar las distinciones entre los procedimientos migratorios y las solicitudes de protección internacional como la condición de refugiado, protección complementaria y apatridia.

“El principio de no devolución está consagrado desde el año 1951 en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que dispone que: “[n]ingún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

Igualmente, este principio está fijado en otros instrumentos internacionales, como la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles de 1984”, ratificada por la Ley 70 de 1986; y la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, ratificada por la Ley 16 de 1972.

Además, en el ordenamiento jurídico interno se establece en el artículo 2.2.3.1.6.20 del Decreto 1065 de 2015, que “[n]o se devolverá al solicitante de refugio a otro país, sea o no de origen, donde su vida, libertad e integridad personal peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

Asistencia jurídica gratuita

Las autoridades migratorias deben: Informar al solicitante el “trámite que se está desarrollando”, su “situación jurídica”, los derechos de los que es titular y los recursos previstos en la legislación.

“La Corte IDH se ha pronunciado en el Caso de Vélez Loor vs. Panamá, considerando que la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal es necesaria en los procedimientos administrativos o judiciales en los que se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de la libertad¹⁹⁸. En estos casos, la Corte IDH ha reconocido que la asistencia jurídica gratuita es un imperativo del interés de la justicia. La Corte ha destacado que, respecto a una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país, es necesario que el Estado receptor tome en cuenta las peculiaridades de la situación para garantizar el acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios”.

Esto “permite a los solicitantes de protección internacional obtener un auxilio u orientación por parte del organismo internacional que tiene competencia y mandato específicos en la materia y que, en muchas ocasiones, es la única referencia que poseen las personas con necesidades de protección que, por ende, genera un ambiente de seguridad y confianza a los postulantes”.

Derecho a ser oído y derecho de defensa

1. 1. Garantizar al solicitante “la posibilidad de ser oíd[o] por las autoridades administrativas antes de que se tome una decisión que tenga la virtualidad de afectar sus derechos”. La CIDH ha enfatizado que la realización de entrevistas a los solicitantes es esencial para salvaguardar el derecho de defensa. En este sentido, ha indicado que “los Estados deben abstenerse de adoptar decisiones denegatorias con base en análisis simplemente documentales”.

2. 2. Asegurar que las personas que buscan protección internacional puedan utilizar desde el inicio del procedimiento “los servicios de un/una intérprete calificado que cuente con la formación necesaria y las destrezas lingüísticas y de comunicación apropiadas”.

3. 3. Garantizar el derecho a la asistencia legal y defensa pública, lo que incluye la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar derechos o intereses legítimos del solicitante.

4. 4. Permitir al solicitante aportar “todos los medios [de prueba] lícitos y admitidos en derecho (...) que sustenten y/o demuestren los hechos que fundamentan la solicitud”. De acuerdo con la CIDH, cuando no sea posible comprobar las declaraciones u obtener informaciones fidedignas sobre el país de origen, “los Estados deben utilizar el principio del beneficio de la duda”.

5. 5. Garantizar la notificación “previa y detallada” de todas las decisiones que se adopten en el procedimiento administrativo.

Independencia e imparcialidad

Los funcionarios que resuelvan las solicitudes de refugio deben ser imparciales e independientes. Además, deben contar con capacitación técnica sobre los derechos de los refugiados. De acuerdo con la CIDH, “los Estados deben buscar la más alta especialización técnica e institucional” de sus funcionarios.

Confidencialidad y protección de los datos e informaciones personales

Los Estados deben garantizar la confidencialidad de todas las informaciones personales de los solicitantes a las que accedan durante el trámite. En este sentido, (i) en principio no deben compartir información con las autoridades del país de origen del solicitante y (ii) “deben utilizar la información que provean las personas únicamente con la finalidad de determinar sus necesidades de protección internacional”.

Deber de motivación

La CIDH ha considerado que, en el marco de procedimientos de protección internacional, para que una decisión esté debidamente fundada y motivada, debe:

1. 1. Exponer los hechos, motivos y normas en los que se fundamentó.
2. 2. Demostrar que los alegatos del solicitante fueron tomados en cuenta; y
3. 3. Llevar a cabo un examen de la totalidad de las pruebas, con especial consideración a la entrevista personal del solicitante y “la información objetiva del país de origen”.

Notificaciones a la persona interesada

La notificación de la resolución de la decisión final es fundamental puesto que permite a las personas disfrutar de su derecho a la protección internacional, o bien acceder al control jurisdiccional del acto administrativo en caso de obtener una resolución negativa, o del superior jerárquico en el evento de que la decisión sea adoptada por una autoridad judicial.

En este sentido, la Corte IDH ha establecido que la falta de notificación es en sí misma es violatoria del artículo 8 de la Convención Americana, pues pone a la víctima en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica y torna impracticable el ejercicio del derecho de recurrir.

Derecho a un recurso idóneo y efectivo

El derecho a un recurso idóneo y efectivo ante una decisión negativa del reconocimiento del estatuto de persona refugiada, apátrida o de concesión de otras formas de protección, debe observar los siguientes parámetros:

1. Posibilidad de revisión judicial de la decisión administrativa.
2. Efectos suspensivos hasta la resolución final en última instancia. Esto implica que, mientras la impugnación se resuelve, la autoridad debe permitir al solicitante permanecer en el país.
3. Información suficiente a los postulantes sobre cómo recurrir.
4. Plazos razonables para los recursos.
5. Asimismo, aun si la decisión es desfavorable, la autoridad debe examinar la posibilidad de otorgar protección internacional complementaria al migrante, lo que implica (i) brindar alternativas de regularización migratoria y (ii) respetar el principio de no devolución.

Duración razonable del proceso

Asimismo, la Corte entiende que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales, de modo que corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio, para emitir una decisión definitiva en un caso particular, de

conformidad con los criterios indicados.

Acceso a derechos económicos, sociales y culturales durante el trámite de los procedimientos

Tabla N° 8 Estándares internacionales

161. En este sentido, el reconocimiento de la condición de refugiado “[n]o es una operación mecánica y rutinaria, sino que exige conocimientos, formación y experiencia especializados y lo que es más importante aún, la comprensión de la situación particular del solicitante y de los factores humanos en juego”, sin embargo, en el caso de la accionante, muchas de estas particularidades no se han tenido en cuenta, como se verá enseguida:

162. El trámite de la solicitud de la accionante para adquirir la condición de refugiada en Colombia presentado al juez constitucional. La Sala evidenció cómo tras cinco solicitudes, sólo hasta en la última de ellas le fue contestado a la accionante que su solicitud no podía ser admitida porque no se había diligenciado de manera completa en el nuevo formulario DP-FO-273 del Ministerio de Relaciones Exteriores. El nuevo formulario o “Versión 2” se implementó a partir del 2 de mayo de 2023 y por eso la accionante tuvo que ajustar sus peticiones del 30 de mayo de 2023 y del 13 de junio de 2023 a este formulario; sin embargo, se hace necesario resaltar que las solicitudes del 24 de marzo de 2023 y 1 de mayo de 2023 tenían que haber sido resueltas con base en la “Versión 1” (o anterior), del formulario vigente para ese momento, lo cual, como quedó demostrado en precedencia, no ocurrió.

163. La mayoría de los cambios hechos al formulario en mención son cambios accesorios (por ejemplo se subrayan expresiones que antes no lo estaban, se agrega la pregunta acerca de qué hechos o razones concretas tiene el solicitante para pensar que el daño se puede materializar, (lo cual ya estaba referido en otras preguntas); en general se realizaron “ajustes adicionales de forma y redacción para facilitar la comprensión del formulario” como se expresa en el historial de cambios del formulario, a excepción del capítulo alusivo al representante legal o agente oficioso, puesto que se amplía la orden de entrega de datos respecto de quien ejerce dicha agencia tales como: poder, copia del documento de identificación, copia de tarjeta profesional si es abogado, tipo de vínculo con el solicitante, motivos que imposibilitan al solicitante a actuar por sí mismo, la obligación de informar si deja de actuar como agente oficioso. Así mismo se incluye un capítulo sobre autorización

para el tratamiento de datos personales, en el que con la firma (que debe ser a mano alzada), se entiende que el solicitante permite que su información personal sea compartida o tratada con carácter reservado y confidencial (aspectos todos que en el anexo que había entregado la accionante ya se habían mencionado puesto que allí se había especificado quien era su agente oficiosa, los vínculos tenían, y porqué ella le estaba colaborando en este caso, todo ello avalado con su firma a mano alzada).

164. Para resumir las irregularidades presentadas en el trámite de la solicitud de refugiada de la accionante, se presenta el siguiente cuadro:

N°

Hecho

Irregularidades que constituyen una violación al derecho fundamental del debido proceso

1

La accionante Adriana narra en la acción de tutela que llegó a Colombia en el año 2014 cuando migró “a Colombia como consecuencia de una amenaza realizada por esas personas que nos explotaban. El gobierno colombiano hizo todo el trámite para traernos con promesas de ayudarnos. Apoyaron especialmente a Pedro [el padre de su hijo] desde el Comité de Trata, a mí me ignoraban y no me daban ayuda” .

A su ingreso se le otorgó un PIP por 90 días

Debido al PIP concedido por 90 días, la accionante no presentó en ese momento la solicitud de refugio, pues esperaba contar con el apoyo del Comité de Lucha Contra la Trata de Personas, sin embargo, ella narra que dicho comité “no tuvo empatía con ella y al contrario fue ignorada”. Además, en el expediente de tutela se observa que varias autoridades relacionadas con los Comités de Lucha contra la Trata de Personas- se enteraron del caso desde 2015; recibieron a la ex pareja de la accionante quien había sido expuesto a trabajos forzados en Argentina, a ella y a l hijo de los dos; y remitieron el caso al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la UAE Migración Colombia para que de allí se agilizaran los trámites tendientes a la regularización migratoria de la señora Adriana, incluso desde el año 2022.

No obstante, no existen pruebas acerca del avance de las gestiones adelantadas con ocasión de todos estos oficios, de cara a la solución del caso de la accionante, lo que fue señalado por ella en la presentación de la tutela y en el informe rendido ante la Corte Constitucional.

La sola mención del tema por parte de la accionante a la accionada, de esos temas en el trámite de la solicitud de refugio, ameritaba la puesta en marcha de los mecanismos diferenciales.

2

El Ministerio dejó de atender las peticiones presentadas el 24 de marzo de 2023, y el 1 de mayo de 2023, en la versión 1 del formulario DP-FO-273 vigente para esas fechas.

El solo hecho de dejar de atender las peticiones, por sí mismo constituye una irregularidad, la cual se agrava cuando ante la reiteración de las solicitudes el 11 y 30 de mayo de 2023, así como el 13 de junio de 2023, solo se le responde ante esta última, que debió haberla presentado en el nuevo formulario (“Versión 2” del Formulario DP-FO-273).

Por otra parte, no se entiende por qué las solicitudes del 1 y del 11 de mayo de 2023 no se redireccionaron al correo correspondiente, como sí se había procedido en otras ocasiones, para así atender la solicitud de conformidad con los lineamientos de la “Versión 1” del formulario DP-FO-273.

3

El Ministerio aportó en la contestación de la demanda, una solicitud diligenciada por la accionante presentada en la versión 1 del formulario DP-FO-273 aunque reprocha que ella no lo hubiera hecho en la versión 2 del mismo.

La accionada dejó de tener en consideración que la accionante presentó la nueva solicitud en la “Versión 2” del Formulario DP-FO-273 tal y como ella lo menciona en la acción de tutela y el Ministerio no lo desmiente en la contestación de la demanda, ya que no se pronuncia sobre ese punto en particular.

4

En la página web del Ministerio y en los formularios para la solicitud de la condición de refugiado, se insiste en que “los formularios que estén incompletos no entrarán estudio”

Mediante esa afirmación, el Ministerio vulnera el artículo 17 del CPACA, contenido de parámetros de la ley estatutaria del derecho de petición, según el cual las peticiones incompletas no se pueden rechazar, sino que, la autoridad pública debe conceder 10 días para que el solicitante complete la solicitud en el término de un mes, indicándole con claridad qué debe completar.

Así, tal y como lo explica la CIDH, “los Estados deben abstenerse de adoptar decisiones denegatorias con base en análisis simplemente documentales”.

5

Ante la presentación de la solicitud para adquirir la condición de refugiado, el Ministerio rechazó su admisión, aduciendo que el formulario DP-FO-273 no se había diligenciado completamente.

Ante esa eventualidad se observa que, al interior del Ministerio no se contempla posibilidad alguna de interponer los recursos propios de la vía administrativa, sino que se procede al rechazo in limine, de la petición, (sin perjuicio de que nuevamente se pueda presentar la solicitud). Este rechazo in limine constituye una irregularidad que comporta una clara violación al debido proceso.

6

En los párrafos 114 a 119 de esta sentencia se expusieron los mal llamados “vacíos” del formulario diligenciado por la accionante.

En los párrafos aludidos y en los subsiguientes a dicha exposición, se expresaron los motivos por los cuales esta Sala concluye que la interpretación de los “vacíos” del formulario, se habrían podido dilucidar admitiendo la solicitud para profundizar en esos aspectos a lo largo de la entrevista que se surte para decidir si procede o no el otorgamiento de la condición de refugiada, toda vez que la información principal y útil para conocer el estado de la solicitante, ya estaba consignada en el formulario, y como se explicó en el acápite alusivo a los estándares internacionales, por lo tanto, no era necesario que en el formulario, la accionante

explicitara todos los detalles de las agresiones sexuales de las que había sido víctima, cuando esos temas se pueden y se deben abordar con mayor sensibilidad y empatía en la entrevista, y en caso de duda, resolver la situación a favor del solicitante, examinando todo el contexto del caso.

Trabas como las expuestas, constituyen barreras administrativas que no son admisibles en virtud de las normas internas y convencionales o internacionales erigidas para resolver con prontitud y eficiencia dichas solicitudes.

Las barreras administrativas impuestas atentan contra el derecho sustancial y por ende configuran otra violación más del derecho al debido proceso de la accionante.

7

En el formulario DP-FO-273 la accionante expresó las dificultades que tenía, evidenciando con ello que se trataba de una mujer migrante, presunta víctima del delito de trata de personas, excluida por su familia política en Colombia, lanzada a la calle donde se convirtió en habitante de calle, tratando de sobrevivir a pesar de sus deficiencias mentales y complicaciones de salud físicas.

El Ministerio ignoró todas las condiciones de vulnerabilidad que expresó la accionante en el formulario que rechazó, debido a que le dio prioridad a aspectos formales por encima de los sustanciales a pesar de que la solicitante expuso el cúmulo de situaciones que confluyen en ella, haciéndola un sujeto de especial protección constitucional. Además, nótese que ella solicitó expresamente en varias oportunidades que se tuviera en cuenta esa concurrencia de situaciones de vulnerabilidad para darle un enfoque diferencial a su caso, pero a la fecha, no ha obtenido ninguna respuesta sobre el particular.

Este comportamiento transgrede el derecho a la igualdad material y por ende al debido proceso.

8

En la contestación de la tutela, la entidad demandada indicó que no existía un término para resolver las solicitudes de refugio.

Existen peticiones que, por mandato constitucional y legal, deben ser priorizadas para garantizar realmente el derecho a la igualdad material.

En la Sentencia SU-543 de 2023 del 5 de diciembre de 2023, la Corte Constitucional le hizo saber al MRE que tenía que i) fijar un término procesal máximo para resolver las solicitudes en mención, ii) ponderar la situación de vulnerabilidad de los solicitantes teniendo en cuenta los riesgos a los que se enfrentan, iii) implementar criterios de priorización con enfoque diferencial particularmente respecto de sujetos de especial protección constitucional.

Si bien es cierto que a la fecha de la contestación de la tutela (11 de septiembre de 2023), aún no se había emitido la Sentencia SU-543 de 2023, también lo es que las obligaciones impuestas en esta ya existían desde antes de su emisión, puesto que, aunque las normas internacionales no definen un término para resolver las peticiones, sí han conminado a los Estados a hacerlo de la manera más expedita.

Así mismo, la priorización de solicitudes con enfoque diferencial también ya existía en virtud de mandatos de orden convencional y constitucional referidos al derecho a la igualdad material, lo cual ha sido explicado en múltiples sentencias de la Corte alusivas a los extranjeros, las cuales fueron anteriores a la sentencia de unificación comentada. En ese sentido, no es cierto que el Ministerio hubiese cumplido las obligaciones de orden internacional, como lo manifiesta en la contestación de la demanda.

El no adoptar o acatar los mandatos constitucionales, viola el debido proceso porque la autoridad pública deja de cumplir los preceptos o leyes preexistentes al momento de resolver el caso que tenga en ciernes.

Además, para fecha en que esta Corte le requirió al Ministerio el reporte sobre los avances en el cumplimiento de la Sentencia SU-543 de 2023, la entidad manifestó haber dado cumplimiento a los criterios de priorización. Sin embargo, una prueba de lo contrario es que aún no se encuentra definida la situación de la accionante, ni se aportaron evidencias documentales del cumplimiento de la sentencia en mención.

Tabla N° 9 Irregularidades que constituyeron una violación al derecho fundamental del debido proceso de la accionante

165. Las múltiples irregularidades expuestas permiten a esta Sala colegir que, en el caso de la accionante, no sólo se violó el debido proceso, sino que se transgredió el derecho a la igualdad material tratándose de una mujer en quien confluyen varias condiciones de vulnerabilidad que la hacen un sujeto de especial protección constitucional. No se puede soslayar el hecho que su situación reviste suma importancia en la determinación de la condición de refugiado porque “la violencia doméstica y la trata de personas constituyen actos que ocasionan un profundo sentimiento y daño tanto mental como físico, [en tanto dichos factores suelen ser] utilizados como mecanismos de persecución ya sea por agentes estatales o particulares”.

166. iii) El derecho a la salud de migrantes en situación irregular. En la Sentencia T-445 de 2023 que retomó parte del análisis que se hizo en la Sentencia T-452 de 2019, se resumieron los aspectos más relevantes de la jurisprudencia alusiva al derecho a la salud de las personas migrantes en condiciones irregulares. En la siguiente tabla se reiteran algunos aspectos que la jurisprudencia constitucional ha destacado sobre el particular:

Reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la salud de las personas migrantes que no han regularizado su situación migratoria

a. a) El derecho a la salud es un derecho fundamental que se rige por el principio de universalidad. El contenido de aquel no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso y disfrute.

b) Los extranjeros cuentan con los mismos derechos civiles que los colombianos. A su vez, están obligados a acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades.

c) Los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos. Esto, en virtud de la protección de sus derechos a la salud y a la vida digna. Por lo anterior, no es legítimo imponer barreras para negar su acceso.

d) La atención mínima a la que tienen derecho las personas extranjeras que no han regularizado su situación migratoria va más allá de preservar los signos vitales, y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y

cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente.

e. e) Los extranjeros que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias– deben cumplir con la normativa de afiliación al sistema general de seguridad social en Salud. Esto significa que deben regularizar su situación migratoria para conseguir el acceso a dichos servicios.

f) La presentación de la documentación requerida les permitirá participar en el Sistema de Salud ya sea en condición de afiliados al régimen contributivo o en su defecto al régimen subsidiado. Ello con independencia de que sean incentivados e informados debidamente de la posibilidad de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, a fin de adquirir beneficios adicionales a los básicos ofrecidos por el Sistema General de Salud. Con todo, junto a las clasificaciones mencionadas, existe una tercera categoría relativa a la población pobre no asegurada que comprende a los individuos que no se encuentran afiliados a ninguno de los dos regímenes mencionados, y carecen de medios de pago para sufragar los servicios de salud. En relación con esta población se previó expresamente que mientras logre ser beneficiaria del régimen subsidiado, tiene derecho “a la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, con recursos de subsidios a la oferta”, obligación que está a cargo exclusivo de las entidades territoriales.

g) No obstante lo anterior, la CIDH considera que basta ser persona, para recibir el tratamiento necesario tendiente a superar las deficiencias en el estado de salud de los migrantes forzosos.

Tabla N° 10. Reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la salud de las personas migrantes que no han regularizado su situación migratoria

167. La normativa que regula el tema de la salud respecto de los extranjeros señala en el párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 que “quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se [les debe] incentivar a adquirir un seguro médico o plan voluntario de salud para su atención en el país, de ser necesario”. Lo anterior, en armonía con el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017 de acuerdo con el cual, se busca impulsar la adquisición de un seguro o plan voluntario de salud. Ante esas disposiciones, las autoridades que controlan de ingreso al país tienen que informar al nacional extranjero sobre la

existencia de esa posibilidad.

168. Ahora, ante la cantidad de personas que no podían adquirir dicho seguro, en un principio, el legislador a través del literal b) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, señaló que estas personas no podían quedar sin atención en salud, y por tanto estableció que “por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tendr[ían] derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. Luego, a pesar de que el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 contempló la universalización del aseguramiento, la norma en mención previó que todos los residentes (colombianos y extranjeros) en el país tendrían que estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que el Gobierno Nacional desarrollaría mecanismos para garantizar dicha afiliación.

169. Bajo ese entendido, en la Sentencia T-210 de 2018, la Corte manifestó que una interpretación sistemática de la normativa en materia de salud y del marco legal migratorio llevaría a la conclusión según la cual, para que un migrante logre su afiliación al SGSSS, precisa regularizar su situación en el territorio nacional, así como contar con un documento de identificación válido en Colombia. La regularización implica la obtención de un documento de identificación válido, mediante el cual, en el caso de los extranjeros, puede ser legítimamente: la cédula de extranjería el pasaporte, el carné diplomático, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia -PEP, según corresponda.

170. En el caso de los aspirantes a refugiados, el artículo 2.2.3.1.4.1 del Decreto 1067 de 2015, adicionado por el artículo 17 del Decreto 216 de 2021, prevé que estas personas tienen derecho a contar con un salvoconducto de permanencia temporal SC-2 en Colombia, mientras se decide de manera definitiva la aceptación o negación de dicha condición. El salvoconducto SC-2 es un documento temporal que se expide a los extranjeros que se encuentran en proceso de regularización, o que tienen trámites pendientes ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC). Este salvoconducto permite a su portador permanecer legalmente en el país por un tiempo determinado mientras se resuelven sus asuntos migratorios.

171. Las principales razones por las cuales se puede expedir un salvoconducto SC-2 incluyen:
i) estar en trámite de regularización (cuando un extranjero está en proceso de obtener una

visa o de resolver su situación migratoria), ii) estar ante una apelación o reposición de un acto administrativo (cuando un extranjero ha interpuesto un recurso legal ante una decisión de Migración Colombia y está esperando la respuesta), iii) ante salida obligatoria del país (cuando un extranjero debe abandonar el país por orden de las autoridades, pero necesita un tiempo adicional para organizar su salida), o iv) estar a la espera de la protección internacional (para extranjeros que han solicitado refugio o asilo). De acuerdo con el Decreto 1067 de 2015 (artículo 2.2.1.11.4.9), este documento es esencial para evitar problemas legales y sanciones por estadía irregular durante el tiempo que se resuelven los trámites migratorios relacionados con estas circunstancias.

172. Cuando una solicitud elevada para adquirir la condición de refugiado ha sido radicada y admitida, la CONARE del Ministerio de Relaciones Exteriores solicita a la UAEMC la expedición del salvoconducto SC-2, el cual se expide con una vigencia de hasta por 6 meses, con posibilidad de prórroga por un mismo lapso “mientras se resuelve la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado”.

173. La jurisprudencia constitucional que ha señalado que, “el SC-2 permite la afiliación al SGSS. Sin embargo, el SC-2 debe ser renovado cada seis meses y este trámite toma un tiempo. Esto implica “que la persona solicitante se encuentre por un lapso sin un salvoconducto vigente, pues difícilmente la renovación de este coincide con la fecha de vencimiento del salvoconducto que se pretende renovar”. En ese orden de ideas, durante estos periodos, el migrante no estaría afiliado al SGSS y, por lo tanto, sólo tendría derecho a recibir atención médica en salud ante una urgencia (en el margen de lo que implica dicho término, expuesto en los pies de página precedentes). Recientemente, en las Sentencias T-266 de 2021 y T-100 de 2023, la Corte Constitucional constató las barreras para la atención en salud que se derivan del carácter temporal y la consecuente necesidad de renovar el SC-2 periódicamente.

174. Ante esa situación, de acuerdo con los hechos acreditados en el expediente de tutela, la ausencia de un tratamiento diferencial en el proceso de solicitud de refugio por parte de la entidad accionada, implica -en el caso concreto- la imposición de una barrera de acceso por parte del Ministerio que amenaza el goce efectivo del derecho a la salud, de acuerdo con las circunstancias especiales de la señora Adriana. De hecho, obra prueba en este expediente de un “trastorno mixto de ansiedad y depresión”, diferentes condiciones relacionadas con su

salud mental, así como situaciones asociadas a su salud sexual y reproductiva; aunado a que, según información aportada a la Sala por la agente oficiosa, existen procedimientos médicos ordenados a la actora aun sin realizar (v.gr. encefalograma computarizado, resonancia magnética cerebral, prueba neuropsicológica y medicación para el tratamiento de su salud mental y psicológica).

175. En este sentido, de conformidad con la información que obra en el proceso de tutela, aunque la accionante se encuentra actualmente afiliada al régimen subsidiado de salud, ella solo estaría activa en el sistema hasta el 04 de noviembre de 2024, o hasta que se emita una prórroga del salvoconducto SC-2. En ese sentido, como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, tal carácter temporal del salvoconducto SC-2, aunado a la conducta dilatoria del Ministerio accionado, en el caso concreto, amenaza la efectividad del derecho a la salud de la actora.

176. Así pues, la Sala concluye que la actuación de la entidad accionada y su negativa a otorgar a la accionante una respuesta y orientación clara y de fondo sobre el procedimiento que rige la solicitud de refugio, así como la ausencia de una atención y trato diferencial en el marco de un enfoque desde la interseccionalidad, desconoció sus derechos fundamentales de petición, igualdad, salud, y debido proceso administrativo. En ese orden de ideas, el presente caso exige del juez constitucional y de las autoridades estatales, proporcionar la garantía de los derechos de la accionante a través de un trato diferenciado que permita superar el plano de la igualdad formal, para dar paso al de la igualdad material. Para lograrlo, se deben tener en cuenta acciones afirmativas por parte del Estado, las cuales se concretan a través de medidas que favorezcan la discriminación positiva.

177. En este sentido, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, revocará las Sentencias del 30 de octubre de 2023 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle del Cauca)- Sala de Decisión Civil y, del 19 de septiembre de 2023 del Juzgado 18 Civil del Circuito de Cali y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos fundamentales de petición, igualdad, salud y debido proceso administrativo de la accionante. En consecuencia, ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que, dentro de un término perentorio, otorgue a la accionante una respuesta clara y de fondo sobre la aplicación de un criterio diferencial en su caso debido a sus múltiples condiciones de vulnerabilidad, precisándole información sobre el procedimiento, etapas y requisitos, que rigen su solicitud de refugio; así como una

respuesta completa y clara sobre las razones detalladas por las cuales se consideró que los formularios diligenciados estaban incompletos y por ende condujeron al rechazo de las solicitudes presentadas por la accionante. Estas respuestas se deben emitir en un lenguaje claro y sencillo.

178. Asimismo, a partir de un enfoque diferencial de interseccionalidad, dispondrá que ese Ministerio: i) designe a un funcionario que contacte, acompañe, asista y oriente de manera permanente e interrumpida a la señora Adriana en el trámite relacionado con la solicitud de refugio y en todas las demás actuaciones que requiera para asegurar su permanencia regular en el país y la garantía de sus derechos fundamentales, si ella así lo desea; ii) adelante en el término de quince (15) días contado a partir de la notificación de esta sentencia, la etapa de entrevista, si aún no lo ha hecho, iii) remita a la accionante en el plazo máximo de ocho (8) días posteriores a la notificación de esta sentencia, al Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas a fin de que desde allí se verifique la situación específica de la accionante, iv) adopte una decisión definitiva respecto a la solicitud de refugio de la accionante en el plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho.

179. Igualmente, dispondrá que el Ministerio de Relaciones Exteriores publique en su página web, en un lugar visible al público y con un lenguaje claro y sencillo, el procedimiento y términos que deben seguir aquellos extranjeros que soliciten la condición de refugio, a fin de acercar tal procedimiento a las personas en especiales condiciones de vulnerabilidad. Por último, la Sala le ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, adopte todas las medidas tendientes a prorrogar automáticamente el salvoconducto SC-02 N° 1509777, emitido el pasado 09 de mayo de 2024 a favor de la señora Adriana, hasta que se resuelva de fondo el proceso para la obtención del estatus de refugiada de la accionante, a fin de que ella permanezca en el Sistema General de Seguridad Social en Salud sin ninguna interrupción y, a la Alcaldía de Santiago de Cali (Valle del Cauca), vinculada al presente trámite de tutela, que en el marco de sus funciones, facilite y promueva el acceso a la salud de la accionante d