

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PARA EXTRANJEROS EN CONDICIÓN IRREGULAR EN COLOMBIA

RESUMEN

Tras la llegada de migrantes venezolanos a Colombia de manera regular e irregular, ha ocasionado una significativa modificación e implementación de instrumentos normativos referente a temas laborales como lo son: acceso al trabajo, seguridad social, estatus de migrantes, entre otras herramientas conexas en materia de garantías para los trabajadores. Esto ha ocasionado que los extranjeros que migraron a Colombia de manera irregular y que no han legalizado sus documentos y/o permisos en nuestro país tengan una serie de dificultades, entre las cuales está el acceso a un trabajo por medio de un contrato laboral, y por consiguiente no pueden realizar sus aportes al sistema de seguridad social.

Todo esto, debido que no cuentan con el protocolo oficial, ni el soporte financiero para hacer su respectiva cotización al sistema de seguridad social. Los migrantes en condición irregular se han visto obligados a tener que trabajar como independientes, trabajo en el que la mayoría no devenga ni lo referido a un salario mínimo, y afecta el aporte al sistema de seguridad social, situación está por la que optan en afiliarse al régimen subsidiado en salud, sin embargo, esta afiliación subsidiada es previa al cumplimiento de una serie de requisitos.

SOCIAL SECURITY IN HEALTH FOR FOREIGNERS IN IRREGULAR CONDITION IN COLOMBIA

ABSTRACT

After the arrival of Venezuelan migrants to Colombia on a regular and irregular basis, it has caused a significant modification and implementation of normative instruments regarding labor issues such as: access to work, social security, immigrant status, among other related tools in matters of employment. guarantees for workers. This has caused foreigners who migrated to Colombia irregularly and who have not legalized their documents and / or permits in our country have a series of difficulties, among which is access to a job through a labor contract, and consequently, they cannot make their contributions to the social security system.

All this, because they do not have the official protocol, nor the financial support to make their respective contribution to the social security system. Migrants in an irregular condition have been forced to have to work independently, a job in which the majority do not earn even the minimum wage, and affects the contribution to the social security system, a situation for which they choose to join, to the subsidized health regime, however, this subsidized affiliation is prior to the fulfillment of a series of requirements.

JOHANNA ANDREA TOLOZA MARTÍNEZ

Estudiante de Derecho Corporación Universitaria Republicana. Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. Corporación Universitaria Republicana. Correo electrónico: jennyfertoloza@gmail.com;ja.toloza@urepublicana.edu.co <https://orcid.org/0000-0002-0876-967X>

JENNYFER ALEXANDRA TOLOZA MARTINEZ

Estudiante de Derecho Corporación Universitaria Republicana. Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. Corporación Universitaria Republicana. Correo electrónico: andreatolm16@gmail.com;ja.tolosa@urepublicana.edu.co <https://orcid.org/0000-0002-9241-3202>

Recibido: 06-10-2019. *Aprobado:* 18-12-2019

DOI: <http://dx.doi.org/10.21017/pen.rep.2020.n12.a70>

Debido a la problemática socioeconómica a la que se enfrentan esta población, la elaboración de este artículo busca analizar los diferentes marcos normativos que ha creado el estado colombiano a favor de esta población flotante migrante, incluyendo las disposiciones del bloque de Constitucionalidad, donde hacen referencia de los beneficios para los migrantes.

Palabras clave: Migración; Migrantes irregulares; Trabajadores independientes; Sistema General de Seguridad Social; Pensión; Salud Pública; Normas Laborales; Bloque de Constitucional.

Due to the socioeconomic problems faced by this population, the preparation of this article seeks to analyze the different regulatory frameworks that the Colombian state has created in favor of this migrant floating population, including the provisions of the Constitutionality block, where they refer to the benefits for immigrants.

Keywords: Migration; Irregular migrants; Independent workers; General Social Security System; Pension; Public health; Labor Standards; Constitutional Block.

Seguridad Social en Salud para extranjeros en condición irregular en Colombia

I. Introducción

En Colombia existe una normatividad clara con respecto al sistema general de prestaciones sociales llamado Sistema de Seguridad Social Integral en donde se “reúne de manera coordinada un conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales pueden tener acceso las personas y la comunidad en general”, con la finalidad principal de garantizar una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana, en el cual pueden vincularse los trabajadores dependientes e independientes, nacionales y/o extranjeros (Departamento Nacional de Planeación, (s.f)).

Los diferentes problemas en materia migratoria que ha venido exhibiendo el país de Venezuela desde el año 2014, ha tenido como consecuencia que una gran parte de habitantes venezolanos migren de manera regular e irregular a nuestro país Colombia y demás países Latinoamericanos.

En la actualidad por la cercanía fronteriza, Colombia es uno de los países que cuenta con mayor migración venezolana, esto en razón a la persecución política ejercida por el Gobierno del presidente Nicolas Maduro a toda la población venezolana en general. Población que obligatoriamente ha tenido que dejar todo en su país, para poder subsistir y brindar mejores condiciones de vida para sus familias (Gonzalez Parias, Acosta Strobel, Bedoya Vahos, & Vasquez Vides, 2014).

Debido a la situación económica de los venezolanos en la actualidad algunas personas han ingresado de manera irregular a nuestro país, sin el cumplimiento de la documentación y requisitos necesarios para obtener su residencia temporal, y/o algún tipo de vías para poder transitar, estudiar, laborar dentro del territorio nacional colombiano.

Por lo anterior, en la elaboración de este artículo, se analizarán las diferentes problemáticas en materia laboral y aportes al Sistema de Seguridad Social de

la población migrante regular e irregular en Colombia. Así mismo, se estudiarán algunas normas de carácter nacional expedida por el gobierno colombiano, donde se busca mejorar la calidad de vida de los migrantes venezolanos en nuestro país. De igual, manera se hará un énfasis en los preceptos normativos del bloque de constitucionalidad haciendo relevancia en las normas internacionales que regulan las condiciones de vida, salud, seguridad social de cualquier extranjero en los países, garantizando derechos fundamentales.

Las adaptaciones y modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Colombia que son referentes a la afiliación, aportes y cotizaciones en salud y pensión, no son solo para los nacionales sino también para los extranjeros que residen en Colombia y para aquellos que decidan acceder al Sistema General de Seguridad Social.

En Colombia existen dos (02) regímenes en el Sistema de Seguridad Social “Contributivo y Subsidiado”; el primero es el sistema que recoge a los trabajadores que aportan una porción de su salario para tener cobertura en salud para ellos y sus familias. El subsidiado; acoge a aquellas personas que no pueden pagar su afiliación a la salud, este sistema se mantiene con los aportes de los contribuyentes y solo pueden entrar en él quienes tengan SISBEN 1 y 2 (EPS SURA, (s.f)).

Examinaremos las diferentes problemáticas que enfrentan los extranjeros irregulares en Colombia, que no cuentan con una estabilidad laboral y quienes se ven obligados a trabajar de forma independiente, por cuanto su condición económica y sus remuneraciones mensuales deficientes no alcanzan para aportar al sistema de seguridad social del régimen contributivo como señala la ley en Colombia. Estudiaremos los diferentes convenios internacionales ratificados por Colombia que permiten brindar una garantía eficaz de los derechos fundamentales de los no nacionales en cualquier estado que haga parte del bloque de constitucionalidad (Protección, (s.f)).

II. Estado del Arte

En Colombia los antecedentes del Sistema de Seguridad Social se pueden resumir de la siguiente manera:

Según la autora Ana María Muñoz Segura, en su libro narra que con el Decreto 13 de 1821 el Congreso General de la Republica, concedió recompensas y consideraciones a las viudas, huérfanos y padres de los muertos, debido al conflicto social que se presentaba en esa década, por su condición de

vulnerabilidad y desamparo, que ponía en inminente riesgo a las víctimas de los diversos conflictos que enfrentaba el país (Segura, 2019).

Con el Decreto expedido por el Congreso el 23 de julio de 1823 se otorgó la primera pensión vitalicia a favor del libertador Simón Bolívar, como una prestación económica por su aporte laboral a la sociedad. Seguidamente se expidió la Ley 50 en la cual se establecen pensiones para el personal oficial donde se combina tanto la jubilación por invalidez y por vejez, debido que para la pensión por vejez se necesitaba haber trabajado 20 años, también se les empezó a dar a los educadores la pensión de gracia que existía para los militares y su familia (Consejo Nacional Legislativo, 1886).

En la década de 1890, por medio del Reconocimiento del Montepío Militar, se les brindó el primer subsidio a las familias de quienes fallecieron en las campañas libertadoras y la guerra de independencia. Posteriormente con la Ley 29 de 1905 se permitió que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia con más de 70 años se pudieran pensionar con la mitad del último sueldo devengado, aplicaba también para los empleados civiles que hubieran desempeñado cargos públicos por más de 30 años (Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de Colombia, 1905).

Se crea la Ley 65 de 1911 mediante una Ley ordinaria, donde se concedió auxilios a los establecimientos de beneficencia y caridad. Para tener derecho a estos auxilios se necesita que por conducto de los respectivos Gobernadores o Intendentes se compruebe la existencia y regular funcionamiento de los establecimientos auxiliados, o que éstos están en construcción. Fueron destinados exclusivamente en el Departamento de Antioquia (Congreso de Colombia, 1911).

Como se ha analizado en las anteriores citas, el Congreso de Colombia se pronuncio con diferentes preceptos normativos donde busco que la población en general se beneficiara no solo en el tema pensional sino a través de diferentes subsidios sociales, esto emergían a través de diferentes acontecimientos sociales que vulneraban la estabilidad económica de la población colombiana.

En cuanto a la resolución de los conflictos generados sobre temas de prestaciones sociales, con la ley 44 se estableció que dichas controversias se iban a resolver mediante proceso verbal, así mismo, con el fin de dirimir conflictos originados por temas laborales; Esto dio origen a que en 1942 surgiera una negociación colectiva donde los trabajadores del Río Magdalena debían afiliarse a Fedenal donde la mitad la pagaba el empleador y la otra mitad el empleado, la Caja de Previsión Social se encargaba de cubrir pagos por cesantías, seguros de vida, indemnizaciones por accidentes de trabajo, muerte e invalidez y enfermedades profesionales (Congreso de Colombia, 1929).

La primera institución de seguridad social formalmente organizada en el país fue la Caja de Sueldos de las FF.MM., creada mediante la ley 75 por el Congreso de Colombia, con ella se iniciaron los aportes de los militares y la subvención anual del estado, también se les otorgó un sueldo de retiro y en caso de fallecimiento, una pensión a los beneficiarios. Años después la ley 1 consagró la jubilación para los trabajadores ferroviarios (Congreso de Colombia, 1932).

Con el Decreto 721 de 1949 se modificó la proporción de las cotizaciones, y señaló la cotización patronal al doble de la del trabajador, posteriormente en 1960 se expiden los primeros Decretos de los seguros de pensiones y de riesgos profesionales, pero hasta 1964 se inicia la vigencia del Seguro de Riesgos Profesionales.

Con el tiempo se ha regulado las edades y el tiempo de cotizaciones, inicialmente con el Decreto 3041 de 1966, el Ministerio de Trabajo creó el Reglamento General del Seguro Social, donde dispuso las edades y el tiempo de cotizaciones, en ese momento para mujeres la edad era 55 años y para hombres de 60 años con 1.000 semanas necesarias de cotización (Ministerio de Trabajo, 1966).

El Decreto Ley 3135 de 1968 centraliza el Fondo Nacional del Ahorro para el manejo de cesantías y en 1970 se expanden los seguros sociales con el seguro de Invalidez, Vejez y muerte. Debido a la responsabilidad que fue otorgada a los empleadores de pagar las prestaciones sociales a los empleados, en 1972 con la Ley 10 se sanciona por primera vez la moratoria por el no pago de las pensiones, dejando así el precedente de la obligatoriedad de realizar las cotizaciones.

Fue hasta 1975 que se amplió la cobertura y se creó el seguro médico familiar y en 1977 con la Ley 12 se reorganiza el régimen de seguro social en el país, se expide un régimen especial para los funcionarios de seguridad social. En el 2007 por medio de la Ley 1122 se buscó reformar el Sistema General de Salud para mejorar la prestación del Servicio y contrariamente con la Ley 1919 del año 2016, se realizó una reforma tributaria de la salud en la cual se eliminó el plan obligatorio de salud.

Lo anterior en cuanto a los Nacionales en Colombia; Colombia ha tenido la necesidad de alinear su normatividad de acuerdo a la internacionalización del Derecho de Seguridad Social de los extranjeros, desde el año 1949 cuando se suscribió el convenio 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su artículo sexto relativo a los trabajadores migrantes indica que los países miembros deberán asegurar a las migrantes la aplicación favorable de las normas de seguridad social, esto en cuanto a enfermedad, vejez y muerte, entre otras. Posteriormente la OIT quiso darle prevalencia a la igualdad de trato por medio

de la recomendación número 167 en el año 1983 (Organización Internacional del Trabajo, 2006).

Mientras que en el año 1990 en Nueva York se firmó la “*Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*”, esta fue aprobada en Colombia mediante la Ley No 146 de 1994, y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-106 de 1995. En su artículo 2°, la Convención establece que por trabajador migratorio se entiende “*toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional*”, haciendo que todos ellos sean beneficiarios de los derechos establecidos en la convención (Naciones Unidas Derechos Humanos, 1990).

El párrafo anterior se puede interpretar que en el caso de los trabajadores extranjeros que cotizan en Colombia al sistema de pensiones y no logren cumplir con los requisitos legales para acceder efectivamente a una pensión, al momento de cumplir la edad, pueden recuperar el valor de sus aportes realizados, ya sea como devolución de saldos o indemnización sustitutiva.

Años más tarde se aprobó mediante la Ley No 516 de 1999 el Código Iberoamericano de Seguridad Social de 1995, declarado exequible por la sentencia C-125 de 2000, se lograron avances muy importantes en cuanto a la cobertura y condiciones para los migrantes en relación a la seguridad social, en él se consagra la seguridad social como un derecho inalienable al ser humano artículo 1° Núm.1 así como establece la obligación de que debe ser garantía fundamental para lograr el bienestar general y extenderse a toda la población sin que haya lugar a discriminación alguna.

Mediante la Resolución 0845 del 14 de noviembre de 1995, la Superintendencia Nacional de Salud le otorgó certificado de funcionamiento a CAPRECOM, como entidad promotora de Salud, con el fin de organizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados del régimen contributivo y adicionalmente organizar programas de administración y gestión del régimen subsidiado.

Si bien es cierto, Colombia ha ratificado varios acuerdos internacionales en los cuales se garantiza a los migrantes tener acceso de forma voluntaria a la seguridad social, también se garantiza una complementariedad entre los sistemas pensionales de los diferentes países para que la persona que cotiza no cuente con una doble afiliación mientras no se encuentra en su país de origen.

Debido a la cantidad elevada de migrantes venezolanos en Colombia, el estado expidió el Decreto 216 de 2021 donde adopta el Estatuto temporal de protección para Migrantes Venezolanos Bajo el Régimen de Protección Temporal y se

dictan otras disposiciones en materia Migratoria. Con ello se busca la legalización documental y permanencia del reconocimiento del estatus del migrante en Colombia.

III. Justificación

Principalmente se ha visto la necesidad de indagar sobre la Seguridad Social para Extranjeros en Condición Irregular en Colombia debido a la crisis socioeconómica que surgió en el país vecino Venezuela y la gran cantidad de personas que se vieron en la necesidad de salir de su país de origen a países cercanos, desconociendo sus derechos fundamentales y sin cubrir sus necesidades básicas, lo que ha hecho que Colombia por medio de leyes y vía jurisprudencial modifique, actualice o reforme la normatividad con base en los acuerdos internacionales suscritos para cubrir a la población que llega constantemente a ese país.

Adicionalmente, es sabido que para ingresar al país no se necesitan de formalidades estrictas sino la presentación del documento de identificación, generando que las personas entren y se establezcan con el deseo de tener la oportunidad de quedarse a buscar nuevas y mejores oportunidades de vida, a su vez, esto implica ingresar al ámbito laboral sea de manera formal e informal.

Estos arribos han desencadenado diferentes problemáticas en la prestación de servicios de salud, educación y en el tema de seguridad social, puesto que no ingresan con un contrato de trabajo o una afiliación formal al sistema, sino que en una emergencia llegan a los puntos de atención médica sin tener los recursos para costear gastos. En la actualidad Colombia y sus diferentes modificaciones en materia migratoria, se ha visto obligada a prestar servicios de salud vitales para los migrantes en razón al Covid-19 o emergencias que ponga en riesgo la vida del paciente.

Conforme a lo anterior, se realizó el presente artículo en donde se hace una breve exposición de lo establecido en las normas para los nacionales, la aplicación de las normas internacionales para los extranjeros y como se han modificado las mismas, para que los migrantes irregulares tengan acceso a los servicios prestados públicamente y a las garantías prestacionales de la Seguridad Social en Colombia.

Colombia a lo largo del tiempo no ha sido un Estado de grandes políticas de recepción de migrantes, pero es un Estado que cuenta con una constitución muy rica en derechos y garantías, una constitución protectora por excelencia del Estado de derecho, en ese sentido desde la aparición de la Constitución

Política de 1991, muchas cosas han cambiado de manera significativa, a lo que se le puede sumar el bloque de constitucionalidad que integran los tratados internacionales a la estructura de la constitución y que además les da a estos la fuerza vinculante y el carácter de supremacía.

En la actualidad se puede decir que los migrantes venezolanos tienen mejores beneficios en salud, educación y ayuda humanitaria que los mismos colombianos, no se trata de que el gobierno nacional quiera ser muy solidario, a marzo del año 2020, Colombia ha recibido 950 millones de Dólares para ayuda a venezolanos, sin contar que existen organizaciones internacionales como ACNUR, Organizaciones no Gubernamentales también contribuyen a esta labor estatal. Estados Unidos, La Unión Europea, El Banco Mundial, Japón son países que aportan periódicamente a las políticas migratorias.

IV. Marco Teórico

En el presente marco teórico se hará una revisión analítica de la literatura, donde se extraerán diferentes teorías, argumentos, y posturas señaladas por diferentes autores y organizaciones del Derecho Nacional e Internacional, que hablen de la temática propuesta en el presente artículo.

El autor Carabali, en su análisis de la migración en Colombia, expone que nació desde hace décadas, por cierto, racismo motivado por diferentes decisiones políticas migratorias puesto que se buscaba quitar la tierra a los indígenas mientras se estimulaba a los migrantes europeos que se asentaran en el país regalándoles lotes de 300 y 600 fanegadas. Para finales del siglo XVIII el territorio de la actual Colombia tenía un 7.2% de esclavizados, 25.5% de blancos y mestizos, 19.5% de nativos y 47.8% de españoles. Es así como en el siglo XIX y principalmente en el XX Colombia conoce la migración de árabes, judíos, gitanos, alemanes, franceses, italianos, británicos y jamaíquinos (Carabali, 2011).

Para los diferentes autores de la universidad del Externando en su libro “la migración Venezuela migra: aspectos sensibles del éxodo hacia Colombia”, Colombia ha incrementado su problemática económica, por el gran nivel de migrantes venezolanos en nuestro país, a través de su investigación en políticas migratorias reconoce los esfuerzos realizados por el Estado Colombiano por dotar procedimientos de algunas garantías dentro de un contexto desafiante para un país que apenas estrena el rol de receptor de migrantes, al final expone con claridad cómo Migración Colombia y otras entidades que deben enfrentar el éxodo de venezolanos ignoran las leyes que rigen el procedimiento que debe seguirse al decretar una expulsión o una deportación (Cano, y otros, 2019).

Ariel Augusto Echeverry Hernández, exalta a Estrella Gualda Caballero, de la Universidad de Huelva, España, donde analizan las actitudes hacia las migraciones y capital social en Europa, los movimientos migratorios tienen como móvil la conjunción de diferentes factores, tanto “repulsivos”, que invitan a salir de su lugar de origen a los individuos, como “atractivos”, que los invitan a desplazarse hasta el lugar de destino. Los principales causantes de los movimientos migratorios se pueden sintetizar en los siguientes; económicos, catastróficos, problemas humanos, socio culturales (Hernández, 2011).

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en el libro titulado “Migración internacional, derechos humanos y desarrollo” describe a la migración internacional como causa y, a la vez, consecuencia de la globalización, estableciendo que este fenómeno conlleva relaciones complejas y tensiones, que a su vez se derivan de la oposición entre las fuerzas e intereses de los múltiples actores en juego; y que además vinculan a crecientes consensos en torno a temas específicos, que han podido construirse a partir del diálogo y la cooperación entre los Estados, los organismos internacionales y la sociedad civil (CEPAL, 2006).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución 2-18, la grave y compleja crisis de la migración forzada de personas venezolanas a otros países tiene un alcance transfronterizo y, como tal, requiere de una respuesta regional e internacional basada en la responsabilidad compartida y el respeto y garantía de los derechos humanos de estas personas. En ese entendido, los Estados Miembros de la OEA y la comunidad internacional deben continuar y fortalecer la asistencia humanitaria para las personas que permanecen en Venezuela, a la vez que deben garantizar que las personas venezolanas que se han visto forzadas a migrar a otros países obtengan la protección que requieren (Migración Forzada de Personas Venezolanas, 2018).

El sistema mundial OEA, analiza la migración internacional desde el punto de vista de quienes llegan a ocupar las posiciones laborales no deseadas por la población local, tanto por los bajos salarios o por descrédito ante la sociedad y también establece la existencia de un sistema mundial capitalista que está compuesto por tres esferas concéntricas: centro, periferia y semiperiferia, en los cuales el centro posee un férreo control sobre la periferia por lo que se desarrolla en un sistema de desigualdad estructural que incentiva las migraciones (Massey, 2009).

El Ministerio de Trabajo en materia de integración laboral para la población migrante retornada se reforzó la atención a nivel local. Se fortalecieron nueve centros de referenciación y oportunidad para el retorno, se incrementó el acceso a inscripción del registro civil de nacimiento y la afiliación al régimen subsidiado de salud. Estos proyectos forman parte de programas, que ya están

en curso, de otros entes gubernamentales como el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Comercio, el Ministerio de Transporte y el Departamento de Prosperidad Social (Ministerio del Trabajo, 2020).

La Organización Internacional y las Naciones de Derechos Humanos, contextualizan sobre los trabajadores migrantes que están disponibles y que se ven obligados por las circunstancias a aceptar trabajos mal pagados y con escasa protección impiden la pérdida de actividades económicas que, de otra manera, desaparecerían o serían exportadas al extranjero. Aunque se discute si la disponibilidad del trabajo migrante frena la innovación y una mayor eficiencia en esos mercados laborales, el mantenimiento de una actividad marginal desde el punto de vista económico consigue sin duda que los empleos, las empresas y la actividad económica sigan yendo a sitios donde el cierre podría amenazar la supervivencia de comunidades locales, ciudades y distritos (la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2015).

V. Marco Conceptual

En el desarrollo de este artículo se hace necesario e indispensable definir los principales conceptos en los cuales se fundamentan la política migratoria de venezolanos en el estado colombiano, y la incorporación de población extranjera en el sistema social del régimen contributivo y subsidiado. Para ello definiremos las palabras que hacen parte del desarrollo de este artículo de investigación.

Migración: La Organización Mundial de la Salud define la migración como el movimiento de una persona o grupo de personas de una unidad geográfica hacia otra a través de una frontera administrativa o política con la intención de establecerse de manera indefinida o temporal en un lugar distinto a su lugar de origen (Organización Internacional para las Migraciones, 2006). Kearney Bernadette en el año 2002, citados por (Martínez, 2015), definieron la migración como un movimiento que atraviesa una frontera significativa que es definida y mantenida por cierto régimen político; un orden formal o informal de tal manera que afecta la identidad del individuo.

Migración Interfronteriza: Son múltiples las teorías que intentan explicar los patrones migratorios tanto a nivel interno como a nivel internacional, empezando por los modelos económicos neoclásicos en donde se expone que la decisión de emigrar está basada en la llamada elección racional de maximizar una función de utilidad con unos determinados rendimientos netos esperados. Sin embargo, la migración en zonas fronterizas no responde a un solo modelo hermenéutico, sino a un fenómeno complejo de muchas causas distintas a la maximización de ingresos, entre ellas los mecanismos sociales asociados al

tejido de relaciones y lazos familiares entre sus pobladores, la condición de fronteras aisladas de las centralidades de cada país, la gran cantidad de pasos terrestres que pueden ser frecuentados legal e ilegalmente y las dinámicas económicas que forman elementos configuradores de la migración y la oscilación en estos territorios (Niño, 2018).

Migración irregular: No existe una definición aceptada universalmente para la migración irregular. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) la define como un movimiento de personas que se desplazan al margen de las normas de los países de origen, de tránsito o de acogida un migrante en situación irregular puede encontrarse en una o varias de las siguientes situaciones; Puede haber entrado en el país de forma irregular sin cruzar una frontera oficial; Puede residir en el país de forma irregular, sin visa de entrada o el permiso de residencia; Puede estar empleado de forma irregular, no a aceptar un empleo remunerado.

Sistema de Seguridad Social definida en la Ley 100 de 1993: Es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

La nacionalidad definida en la Sentencia C-1259: La nacionalidad es la relación existente entre un Estado y el elemento humano que lo integra. Constituye un vínculo que une a una persona con un Estado y tiene múltiples implicaciones pues recoge una serie de elementos que identifican a una comunidad, permite participar en la conformación y control de los poderes públicos y genera derechos y deberes correlativos. No obstante, de la población de un Estado también hacen parte los no nacionales, esto es, los extranjeros, aquellas personas que mantienen un vínculo de esa naturaleza, pero no con el Estado en el que se encuentran sino con uno diferente (Sala Plena de la Corte Constitucional, 2001).

Con esta sentencia la Corte Constitucional brindó igualdad de condiciones y derechos para los extranjeros en el territorio nacional y dio la responsabilidad al estado de mantener su cooperación entre los demás estados.

Persona en condición irregular; definida en la Sentencia T-321: Se considera irregular el ingreso al territorio nacional en los siguientes casos: (i) ingresar al país por lugar no habitado; (ii) ingresar al país por lugar habitado, pero evadiendo u omitiendo el control migratorio e (iii) ingresar al país sin la

correspondiente documentación o documentación falsa. La sanción prevista en estos casos es la deportación. Contra el acto administrativo que ordena la deportación proceden los recursos de la vía gubernativa, los cuales se concederán en el efecto suspensivo (Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, 2005).

Servicio de salud: De las personas que no se encuentran afiliadas al sistema y que no cuentan con los recursos de costear los gastos generados por el acceso a la salud, se invoca como derecho fundamental universal, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal. En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho (Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, 2008).

Responsabilidad del estado en el servicio de salud: Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Sala concluye que las entidades territoriales tienen la competencia de prestar el servicio de salud a las personas vinculadas al régimen subsidiado mediante contratos con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, obligándose a prestar la atención de la población pobre no asegurada, lo no cubierto por subsidios a la demanda, y los servicios de salud mental. Además, según lo dispuesto por el Acuerdo 306 de 2005 son competentes de atender en lo no cubierto por el POS los niveles de complejidad II y III que requieren atención especializada.

Prestación de servicio de salud definido en la Sentencia T-599: No debe estar limitada a lo descrito dentro del Plan Obligatorio de Salud sino en lo que la persona necesita para tener una vida digna y en conexidad al derecho fundamental de la vida, la prestación de servicio de Salud; En el caso del derecho fundamental a la salud, desde un comienzo la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que el ámbito de protección no puede estar limitado por el Plan Obligatorio de Salud. No debe olvidarse que el derecho a la salud ha sido definido como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser (Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, 2015).

Permiso de ingreso y trabajo en Colombia: La Corte concluyó que la condición de migrante no constituye una justificación para negarle el ejercicio y goce de sus derechos, por lo tanto, los Estados están en la obligación de respetarlos y garantizarlos en las mismas condiciones que lo hace con sus nacionales,

independientemente de si ostentan la condición de “regular” o “irregular”. Específicamente en relación con los procedimientos o trámites de carácter administrativo o judicial, debe posibilitarles el acceso efectivo y material de ejercer los derechos de contradicción y defensa.

Régimen Subsidiado: Para lograr la afiliación de la población pobre y vulnerable del país al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el Estado colombiano ha definido al régimen subsidiado en salud como su vía de acceso efectiva al ejercicio del derecho fundamental de la salud. Es responsabilidad de los entes territoriales la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción.

Régimen Contributivo: El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

Política Migratoria: Es una actividad que tiende a lograr el bien de la comunidad, y en este caso se trata de aplicarla a las migraciones, o sea al desplazamiento de personas de un Estado a otro. Las migraciones pueden producirse por casamiento, para lograr la unidad familiar, por razones laborales, de turismo, de capacitación, para mejorar las condiciones de vida, etcétera, pero se necesita prever si existirán o no límites y controles para el ingreso y permanencia de los inmigrantes.

Atención de Urgencias establecida en el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017: Que las entidades territoriales podrán utilizar los recursos excedentes de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del foyga para asegurar el pago de las atenciones de urgencia, siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones: que corresponda a una atención inicial de urgencias; la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio; el ciudadano que recibe la atención no tenga capacidad de pago.

Igualdad para las personas migrantes en Colombia: En la Sentencia T-074 de 2019, mencionando las Leyes nacionales e internacionales que argumentan este derecho, menciona; el artículo 100 de la Carta, por su parte, establece que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se reconocen a los colombianos, pero que el legislador podrá por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Ahora bien, sin perjuicio de

la atención urgente a la que se ha hecho referencia, los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como ocurre con los ciudadanos nacionales.

El marco conceptual nos llevó a hacer un énfasis en las definiciones otorgadas por diferentes entes gubernamentales, por vía jurisprudencial, por Leyes y Decretos de como a través de la globalización internacional y los diferentes tratados fronterizos, Colombia busca brindar un tratamiento efectivo a la condición de los migrantes irregulares para que puedan acceder al Sistema de Seguridad Social.

VI. Metodología Propuesta

La metodología utilizada en la elaboración de este artículo es una metodología a través de un estudio explorativo, se ha contemplado un análisis general de conceptos, definiciones, asociadas a la temática propuesta, el estudio estuvo marcado en la revisión documental a través de diversos libros, artículos, tesis, monografías, informes de entidades estatales, entes gubernamentales, y todas aquellas teorías referentes a la migración irregular venezolana en Colombia.

Fue necesaria la recopilación de la información a través de diferentes paginas online, y medios de comunicación internacionales, así mismo, el estudio de preceptos normativos implementados en Colombia para la extracción de información de las políticas migratorias que resguardan los derechos fundamentales de los venezolanos en la actualidad. La información referenciada a través de normas APA, se encuentra en canales digitales, esto en razón que las tecnologías han cumplido a grande escala con la migración de información online y/o bibliotecas virtuales.

Este análisis abarco temas referentes a; términos, conceptos, proyectos, programas sociales, políticas migratorias, beneficios del sistema de seguridad social para los no nacionales, implementación de normas nacionales e internacionales. Adicionalmente se utilizó la metodología Descriptiva, donde se expuso cómo ha evolucionado en el tiempo el sistema migratorio en Colombia, que implementaciones normativas ha dado el gobierno nacional y su exigibilidad a los entes territoriales en las obligaciones adquiridas a través del bloque constitucional y diversos convenios de carácter internacional.

Como método de aplicación se ubicó el cualitativo, ya que estos datos son recolectados a través de la observación, análisis descriptivo, explorativo de las

metodologías, ya que ofrecieron información relevante a nuestro tema propuesto, sin embargo, cierta información tuvo que ser analizada detalladamente ya que puede arrojar datos erróneos frente a los aspectos generales objeto de estudio.

VII. Resultados esperados

- Demostrar la evolución del Sistema de Seguridad Social a través de los años y la modificación que se ha hecho debido a las situaciones migratorias actuales.
- Visualizar los diferentes canales de acceso y difundir a las personas que pueden hacer parte de los programas de apoyo que brinda el Estado.
- Ampliar el conocimiento acerca de los acuerdos Internacionales ratificados en Colombia que expanden las opciones de acceso al sistema.
- Constatar la igualdad y equidad de los derechos fundamentales tanto para las personas nacionales como para las personas extranjeras que habitan el territorio nacional.
- Concientizar a la sociedad acerca de la visión de las personas en condición migratoria irregular y ampliar sus oportunidades laborales y sociales.

VIII Conclusiones

Colombia ha sido un estado garantista de los derechos fundamentales, desde el inicio ha intentado la protección de los derechos de los trabajadores, en razón a la crisis migratoria ocasionada en los últimos tiempos, el estado ha tenido que modificar la normatividad nacional, por medio de expedición de nuevas leyes, Decretos, permisos oficiales de trabajo y a través de jurisprudencia, que ha permitido a las personas acceder al servicio de Seguridad Social tal como quedó descrito anteriormente y así mismo definir su situación migratoria y laboral de una manera formal con el fin de garantizar sus Derechos en el país.

Se han adecuado diferentes canales de acceso para que los migrantes aún sin ser cotizantes formales en el sistema puedan hacer uso de los servicios, por ejemplo, la creación de permisos especiales de trabajos que legalicen más su situación irregular; en cuanto al servicio de Salud por medio del régimen subsidiado, podrán acceder a atención en urgencias, vacunación, atención a madres gestantes o mediante atención por evento en la red pública financiada

por recursos de oferta, adicionalmente las entidades territoriales han buscado diferentes herramientas para desarrollar capacidades en problemas de salud habituales como la afiliación al sistema de salud para quienes cumplan con los requisitos que exige la normatividad.

En cuanto al sistema pensional, por medio de los acuerdos internacionales, el estado colombiano garantiza una complementariedad entre los sistemas pensionales de los diferentes países para que la persona que cotiza pueda pensionarse cuando cumplan los requisitos sea en el estado colombiano o el estado venezolano.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de Colombia. (22 de Abril de 1905). Ley 29. Sobre pensiones y jubilación. Colombia: Diario Oficial No. 12343.

Cano, G., Scoppetta, O., Barrera, J., López, S., Bonil, A., González, L., Alarcón, F. (2019) *Venezuela migra: aspectos sensibles del éxodo hacia Colombia* TEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO N° 2 (Vol. V2). (A. C. Franco, Ed.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Carabalí, J. A. (2011). *Las Migraciones Internacionales en Colombia*. Investigación y Desarrollo, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. Obtenido de danielvargasolarte@yahoo.es

CEPAL, C. E. (2006). *Migración internacional, derechos humanos y desarrollo*. Santiago de Chile : Publicación de las Naciones Unidas.

Congreso de Colombia. (2 de Diciembre de 1911). Ley 65. Sobre auxilios a los establecimientos de beneficencia y caridad en la Republica. Colombia: Diario Oficial No. 14465.

Congreso de Colombia. (26 de Noviembre de 1929). Ley 44. Que adiciona y reforma las leyes 37 de 1921 y 32 de 1922, sobre el seguro de vida colectivo obligatorio. Colombia: Diario Oficial No. 21254.

Congreso de Colombia. (16 de Julio de 1932). Ley 1. Por la cual se provee a la jubilación de los empleados y obreros ferroviarios. Colombia: Diario Oficial No. 22046.

Consejo Nacional Legislativo. (11 de Noviembre de 1886). Ley 50. Que fija reglas sobre concesión de pensiones y jubilación. Colombia: Diario Oficial No. 6.871.

Departamento Nacional de Planeación. ((s.f)). *Seguridad Social Integral*. Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx>

EPS SURA. ((s.f)). *Decreto 0780 de 2016 Como contar con cobertura de salud en Colombia*. Obtenido de <https://www.epssura.com/p-servicios>

Gonzalez Parias, C. H., Acosta Strobel, J. A., Bedoya Vahos, L., & Vasquez Vides, T. (2014). Factores que Generan la migración Venezolana a Colombia: Su incidencia en la economía Colombiana. *Institución Universitaria Esumer*.

Hernández, A. A. (2011). *Análisis de la migración venezolana a Colombia durante el gobierno de Hugo Chávez (1999-2011). Identificación de capital social y compensación económica*. Venezuela: RAI-Revista Análisis Internacional.

la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2015). *Migración, derechos humanos y gobernanza*. Organización Internacional del Trabajo. Francia: Courand et Associés.

Martínez, D. C. (2015). *El proceso migratorio entre Colombia y Venezuela (1989-2014): Principales causas y efectos políticos para la integración entre ambos países*. Universidad Católica de Colombia.

Massey, D. S. (2009). *Teorías de Migración Internacional: Una revisión y aproximación*. Migración y Unión Europea.

Migración Forzada de Personas Venezolanas, Resolución 2/18 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos Marzo de 2018).

Ministerio de Trabajo. (19 de Diciembre de 1966). Decreto 3041. Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Colombia: Diario Oficial No. 32.126.

Ministerio del Trabajo. (2020). *Se implementa Estrategia de Acciones Integrales Virtuales para colombianos retornados, refugiados y migrantes*. Bogotá: Mintrabajo Gov.co.

Naciones Unidas Derechos Humanos. (18 de Diciembre de 1990). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios*. Obtenido de https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cmw_SP.pdf

Niño, A. F. (2018). *Migración venezolana en Colombia: retos en Salud Pública*. Bucaramanga-Santander: Universidad Industrial de Santander.

Organización Internacional del Trabajo. (29 de Noviembre de 2006). *La OIT y los trabajadores migrantes*. (OIT, Editor) Obtenido de https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_295_SP/lang-es/index.htm

Organización Internacional para las Migraciones. (2006). *Derecho Internacional sobre Migración*. (07). doi: hq@iom.int

Protección. ((s.f)). *Protección. ¿Que es la pensión?* Obtenido de <https://www.proteccion.com/wps/portal/proteccion/web/home/proteccion-conecta/consumidor-financiero/informacion-productos-servicios/obligatorias/que-es-pension>

Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. (15 de Septiembre de 2015). Sentencia T-599/15 (Alberto Rojas Ríos, M.P.). Colombia.

Sala Plena de la Corte Constitucional. (29 de Noviembre de 2001). Sentencia C-1259/01 (Jaime Córdoba Triviño, M.P.). Colombia.

Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. (31 de Julio de 2008). Sentencia T-760/08 (Manuel José Cepeda Espinosa, M.P.). Colombia.

Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. (04 de Abril de 2005). Sentencia T-321/05 (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P.). Colombia.

Segura, A. M. (2019). *La pensión de vejez en Colombia. El recorrido entre la exclusión y la universalidad*. Bogotá DC: Universidad de los Andes.