TRABAJO FINAL DE MAESTRÍA
"EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS EN COLOMBIA"

Ligia Yolima Carrero Monroy

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
TRABAJO FINAL DE MAESTRÍA
BOGOTÁ D.C.
2015

"EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN RIESGOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS EN COLOMBIA"

Ligia Yolima Carrero Monroy

Trabajo final presentado como requisito parcial para optar por el título de Magíster en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Directora
Diana del Pilar Colorado Acevedo

Evaluador
Hernando Torres Corredor

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
TRABAJO FINAL DE MAESTRÍA
BOGOTÁ D.C.
2015

Dedicatoria:

A Dios Todopoderoso, que jamás ha soltado mi mano y ampara a mis seres queridos.
A mi mamá, quien ha dado tanto y sufrido más. Solo merece bendiciones. Ella ilumina mi vida siempre.
A mi papá, quien siempre escuda mis pasos, a pesar de su ausencia.
A mis hermanos, por reír conmigo.
A Pilar, mi mejor amiga y gran maestra. Gracias por ser una inspiración. Gracias por creer en mí. Gracias por compartir la pasión por la academia y exigir siempre lo mejor, nada menos.

Agradecimientos:

A Mery Laura y Susana, con quienes gocé y padecí la Maestría, forjando una amistad que perdurará muchos años.
Al profesor Hernando Torres, por su guía constante.
Al profesor Marcel, por su trabajo destacado.

Gracias a Dios por ponerlos a todos en mi camino.

"Con la lealtad insobornable que se debe al amigo, uno se olvida de sí mismo, porque vive un sentimiento de destino común."

Kant

Resumen

La globalización, las crisis económicas, las guerras, los cambios demográficos, las crisis humanitarias, los desastres naturales, entre otros muchos factores, constituyen elementos decisivos para dinamizar en gran escala, los flujos de personas a través de los Estados. Es así que los seres humanos nos movemos por las fronteras de los países buscando seguridad, salud, empleo, y en general una mejor vida.

Un fenómeno de semejantes dimensiones, genera complejidades desafiantes para los ordenamientos jurídicos de los Estados, que desde su propia perspectiva, costumbres y principios buscan mantener organizadas las migraciones de trabajadores, para garantizar el derecho al trabajo y a la seguridad social.

Pero la diversidad propia de cada país, genera un conjunto de situaciones que convierten a los migrantes en población vulnerable. El idioma, el clima, las costumbres, la moneda, los horarios, etc., son factores que convierten a los migrantes en población vulnerable, en una mayor o menor medida según su condición migratoria regular o irregular.

De esta manera, la protección de los trabajadores migrantes, los directos vínculos entre la migración laboral y el desarrollo, así como necesidad de fortalecer la cooperación internacional, han cobrado una importancia inusitada al hacerle frente a este fenómeno. Claros ejemplos de este tipo de esfuerzos, se ven planteados en la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones.

La respuesta que desde lo jurídico se ha planteado para amparar a los migrantes, de los riesgos propios del trabajo y en su tránsito por los sistemas de derecho, redunda en la aplicación de principios mínimos globales que generen una migración equitativa con perspectivas de protección para un trabajo decente, donde la condición migratoria no sea un obstáculo.

En Colombia, han sido las migraciones regulares aquellas que cuentan con una normatividad amplia que las rige en materia de riesgos laborales. Pero el fenómeno jurídico se comporta de manera diferente, para los migrantes irregulares, ya que en este caso el conjunto de circunstancias que hacen a los migrantes proclives a la vulnerabilidad, se ve agudizada por la falta de regulación de esta materia.

Por lo descrito, la hipótesis que pretendo validar, refiere que la ausencia de regulación del Estado sobre los trabajadores migrantes y el sistema general de riesgos laborales, agudiza su vulnerabilidad y los expone a una violación de derechos constitucionales laborales.

Palabras clave: Trabajadores migrantes, riesgos laborales, extranjeros, regulación, territorialidad.

Abstract

Globalization, economic crises, wars, demographic changes, humanitarian crises, natural disasters, among many other factors are decisive, to the flow of people through the states. Thus human beings are moving across borders of countries for safety, health, employment, and overall a better life.

A phenomenon of such dimensions, generates challenging complexities to the legal systems of the States, that from their perspective, tradition and principles seek to keep organized labor migration, to ensure the right to work and social security.

But the diversity of each country, generates a range of situations that make migrants vulnerable. Language, climate, customs, currency, times, etc., are factors that make migrants vulnerable, to a greater or lesser extent by regular or irregular immigration status.

Therefor, the protection of migrant workers, direct links between labor migration and development and the need to strengthen international cooperation, have gained unusual importance to cope with this phenomenon. Clear examples of such efforts are outlined in the European Union and the Andean Community of Nations.

The response from the law has been raised to protect migrants, of the risks inherent in their work and transit systems of law, result in the application of global minimum standards that create an equitable migration prospects for protection of decent work, where immigration status is not a barrier.

In Colombia, regular migration have extensive regulations that governs occupational hazards. But the legal phenomenon behaves differently, for irregular migrants, because in this case the set of circumstances that make migrants prone to vulnerability, is increased by the lack of regulation of this matter.

As described, I intend to validate the hypothesis relates to the absence of state regulation on migrant workers and the general system of occupational hazards, increased their vulnerability and exposes them to a violation of their constitutional labour rights.

Keywords: migrant workers, labor risks, foreign, regulation, territoriality.

Tabla de contenido

Introducción 11
1. Estado del Arte 15
1.1. Emigración 15
1.2. Inmigración 19
1.3. La Migración Laboral 28
1.4. La respuesta estatal 32
1.5. Marco normativo sobre las migraciones internacionales en Colombia 41
1.6. El derecho a la seguridad social de los trabajadores extranjeros en Colombia. Visión actual 48
1.6.1. El derecho a la seguridad social en riesgos laborales de los trabajadores extranjeros en Colombia 52
2. Marco Teórico 59
2.1. El Estado mundial cosmopolita de Immanuel Kant y la teoría de la transnacionalización del campo jurídico de Boaventura de Sousa Santos 59
2.1.1. El estado mundial cosmopolita de Kant 59
2.1.2. Transnacionalización del campo jurídico de Boaventura de Sousa Santos 64
3. Validación de hipótesis 70
4. Conclusión 78
5. Bibliografía 84

Introducción

La migración humana es un fenómeno que crece rápidamente. Según cifras de la OIT (Organización Internacional del Trabajo, 2014) a nivel mundial, se estima que hay 232 millones de migrantes internacionales. El 48 por ciento de los migrantes internacionales son mujeres quienes, cada vez con mayor frecuencia, migran por motivos laborales y se estima que uno de cada ocho migrantes tiene entre 15 y 24 años. Así es que la mayor parte de la migración internacional de hoy día, está relacionada con la búsqueda de trabajo y más del 90 por ciento de todos los migrantes internacionales está constituido por los trabajadores y sus familias.

La globalización, las guerras, las crisis humanitarias, los cambios demográficos, las desigualdades de los ingresos y el cambio climático impulsarán cada vez a más trabajadores y sus familias a cruzar las fronteras en busca de empleo y seguridad, señala la OIT (Organización Internacional del Trabajo, 2014) La movilidad internacional como proceso geográfico, también involucra un traslado entre los sistemas de derecho de los países involucrados, pero el reto presentado es lograr que la garantía de los derechos de los migrantes, hagan parte de este movimiento. Así lo han pretendido los modelos de la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones.

El abordaje que realizan los Estados respecto de la migración, en particular para el objeto del presente estudio, tiene dos puntos de enfoque importantes. El primero es la regulación del ingreso y salida del territorio; el segundo es el de la regulación del ingreso al mercado de trabajo de los extranjeros. Ambos basados en el principio de soberanía, que cada vez se diluye más a causa de la globalización, diversifican su impacto en asuntos diferentes. El Derecho Migratorio Internacional surge de la necesidad de cooperación internacional y genera una complementación a la tradicional autoridad de cada Estado en asuntos migratorios. Así, los principales elementos del derecho migratorio internacional ocupan distintas áreas: (i) derechos humanos, (ii) el deber del Estado de aceptar el retorno de sus residentes; (iii) la obligación de ofrecer acceso consular a los no residentes, (iv) trata y tráfico de migrantes, (v) áreas específicas que son sujetas de acuerdos internacionales específicos, por ejemplo, la migración laboral. (Organización Internacional para las Migraciones, 2015)

Cada estado, cuenta con la facultad de expedir normas y hacerlas aplicar con límite en sus fronteras, pero extendido por ficciones jurídicas, tales como el principio de inmunidad diplomática a la que se refiere el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Así es como, particularmente, los Estados tienen plena autoridad para regular el ingreso, permanencia y remoción de personas en su territorio. Pero no basta con ello, y los mismos Estados se están dando cuenta de que la

migración debe ser gestionada y de que es necesaria la cooperación con otros Estados.

Por ello, las organizaciones internacionales han expedido normas que limitan la autoridad del Estado sobre asuntos de migración, ofrecen medios para proteger los derechos humanos y equilibrar los intereses de los migrantes con los intereses de los Estados. (Organización Internacional para las Migraciones, 2015)

Como lo resalta la OIM (Organización Internacional para las Migraciones, 2015), los Estados ya no tienen una autoridad ilimitada sobre los asuntos migratorios, ya que el derecho internacional ha establecido un conjunto de responsabilidades al respecto, incluyendo los tratados a escala bilateral, regional o internacional, que algunas veces limitan la autoridad del Estado sobre cuestiones como el ingreso, la salida, y la remoción. Aquí aparece el derecho migratorio internacional, que es la rama del derecho en donde los Estados han buscado gestionar algunos aspectos de la migración a escala internacional.

Existen múltiples tratados al respecto, que replican asuntos tales como los principios de no discriminación, libertad de movimiento, asilo, no devolución, unidad familiar, garantías procesales en áreas como detención o expulsión, deber de los Estados para aceptar a sus ciudadanos que son retornados, acceso Consular, Trata y Tráfico de Migrantes migración laboral o migración irregular (Organización Internacional para las Migraciones, 2015).

En Colombia, la organización internacional encargada de atender la migración de personas, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, bajo la dirección del Presidente de la República, formular, planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior del país, las relaciones internacionales y administrar el servicio exterior de la República, en los términos del artículo 2° del Decreto 3355 de 2009[1].

Así, las políticas de migración y las políticas del mercado de trabajo migrante, en Colombia, son manejadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Trabajo, respectivamente. Este proceso de gobernanza, implica desafíos para la protección de los trabajadores migrantes, de vínculos entre migración y desarrollo, y de cooperación internacional.

Ahora bien, la gran pregunta se dirige a establecer si la ausencia de regulación del Estado sobre los trabajadores migrantes, agudiza su vulnerabilidad y los expone a una violación de derechos constitucionales laborales. Y de manera

[1] De entrada y para la totalidad del trabajo final de maestría, dada la compleja numeración del articulado de los decretos únicos expedidos por el Gobierno Nacional en el año 2015, para todos los sectores administrativos, en el presente estudio me referiré a la numeración original de los decretos compilados en el Decreto Único correspondiente. Lo anterior simplemente a efectos didácticos, pero entendiendo que los decretos únicos derogaron aquellos que se compilaron.

específica para el caso colombiano, analizar si la mencionada falta de regulación conduce a la afectación de las posibilidades efectivas de acceso a la seguridad social en riesgos laborales que tienen los trabajadores extranjeros en riesgos laborales. Intentaré presentar el análisis integral al respecto en este documento.

Para lograrlo, me planteé la siguiente estructura del trabajo. En primer momento, definí los mecanismos de recopilación de información y presentación del cronograma de actividades. Para la segunda etapa, realicé una búsqueda, acopio y análisis de la información sobre legislación nacional e internacional, jurisprudencia nacional e internacional y doctrina nacional e internacional sobre el derecho de la seguridad social en riesgos laborales de los trabajadores migrantes. Ya con esta información, que me permitió para contar con la información cuantitativa y cualitativa necesaria para validar la hipótesis, procedí a describir e interpretar el marco jurídico actual del derecho de la seguridad social en riesgos laborales de los trabajadores migrantes extranjeros en Colombia. Finalmente en la última etapa, identifiqué las situaciones jurídicas problemáticas del derecho de la seguridad social en riesgos laborales de los trabajadores migrantes extranjeros en Colombia, para así validar la hipótesis.

La posible respuesta o respuestas a los interrogantes planteados, espero poder exponerlas con claridad en este escrito.

1. Estado del Arte

1.1. Emigración

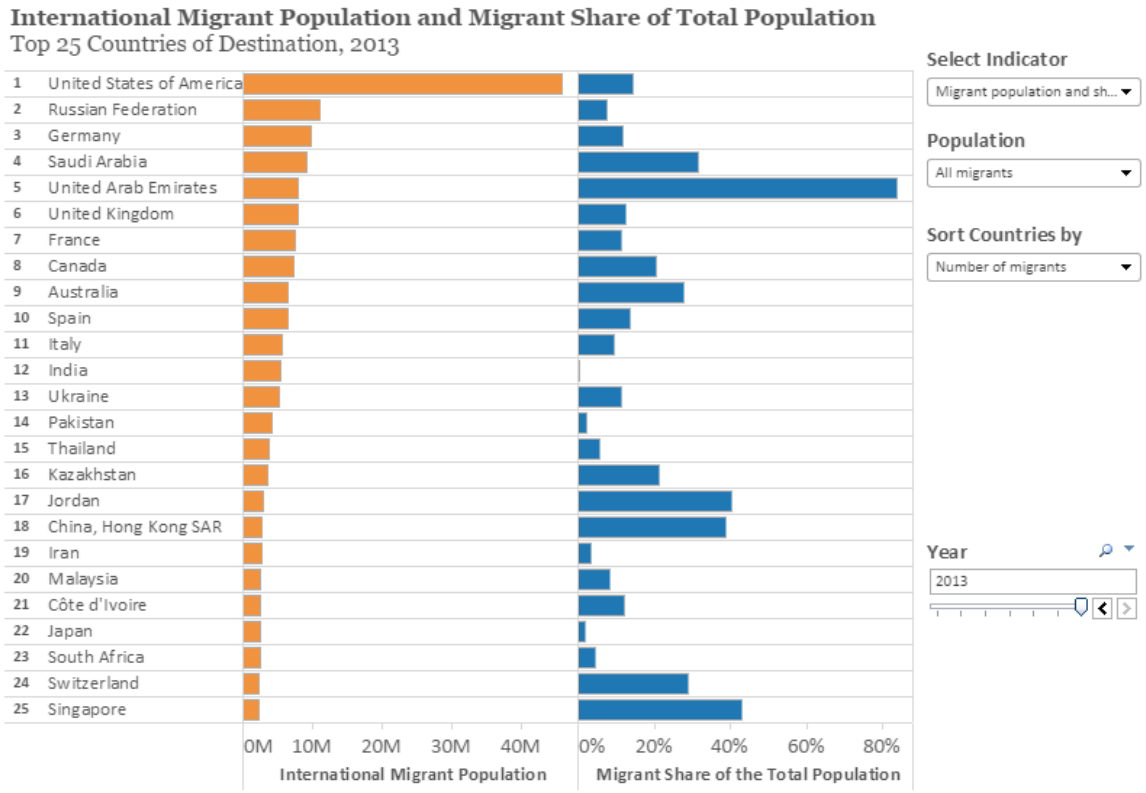
Aunque no lo pareciera, existen dificultades para establecer definiciones sobre los conceptos migratorios (División de Estadística de la Organización de las Naciones Unidas, 1999), dadas las grandes variaciones de los factores espacio-temporal del asunto. (Courgeau, 1973)

Al respecto, en un estudio realizado para el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Martínez García, Rivera Sepúlveda, Recaño Valverde, & Sánchez Barriga, expresaron al respecto que:

> *"Algunos países se han centrado tradicionalmente en la producción de datos sobre los residentes extranjeros (países europeos), mientras que otros, los denominados países de nueva inmigración, la mayoría de cultura y colonización mayoritariamente anglosajona en los siglos XIX y XX (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) se han centrado en las estadísticas de nacidos en el extranjero. Esta importante diferencia de enfoque se refiere a la historia de los sistemas de inmigración y a la legislación sobre ciudadanía y naturalización que han regido esos países. Para las sociedades receptoras, la población nacida en el extranjero es la representación de la primera generación de inmigrantes7. El tamaño y la composición de la población nacida en el extranjero se determinan por la evolución de los flujos inmigratorios y la mortalidad." (Martínez García, Rivera Sepúlveda, Recaño Valverde, & Sánchez Barriga, 2014)*

El Instituto de Políticas Migratorias (Migration Policy Institute, 2015), ha dispuesto de la siguiente tabla dinámica que presenta los primeros 25 países de destino de los migrantes, con fecha de corte a 2013:

GRÁFICA 1. Primeros 25 países de destino de los migrantes. De 1960 a 2013

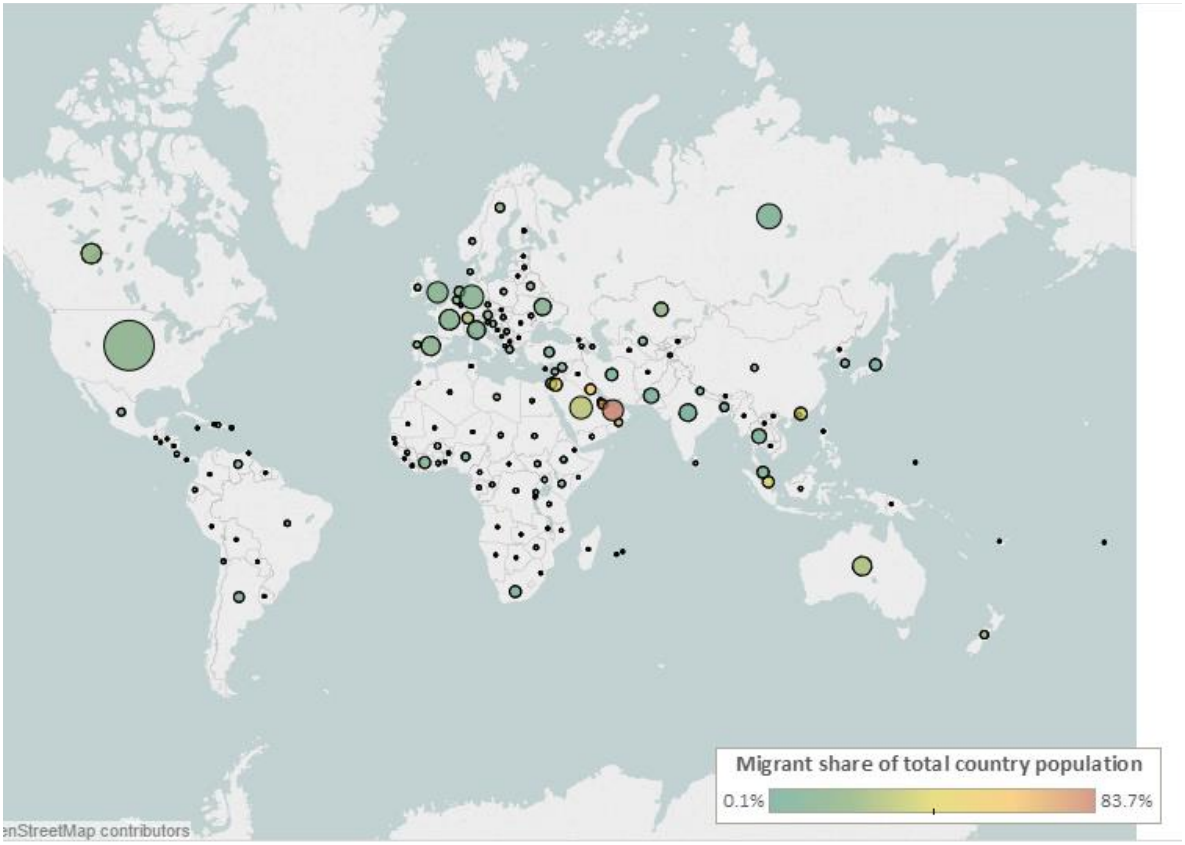


FUENTE: (Migration Policy Institute, 2015)

El gráfico presenta el color naranja, el porcentaje de población migrante internacional y el color azul, la proporción de migrantes respecto de la población total. Se puede evidenciar que los migrantes tienen como principal destino, Estados Unidos de América, seguido desde lejos por Rusia y Alemania.

Por otro lado, se encuentra la siguiente gráfica del mapamundi de los destinos de los migrantes internacionales en el tiempo:

GRÁFICA 2. Destinos de los migrantes internacionales en el tiempo



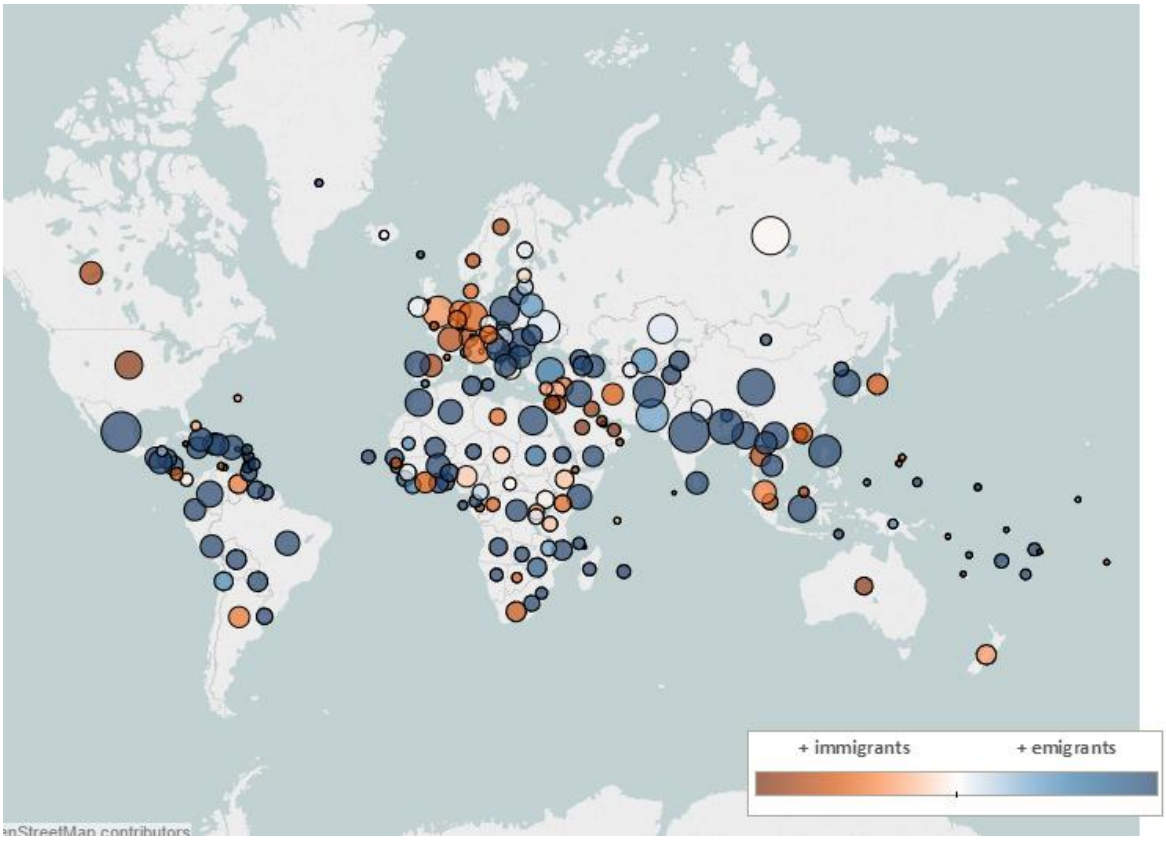
FUENTE: (Migration Policy Institute, 2015)

Este mapa muestra la población migrante internacional, por país de destino para cada década, desde 1960 a 2013. Incluye todos los países de destino, con 20.000 o más migrantes internacionales por período de tiempo. Cada burbuja de población, es de un color específico, de acuerdo a la proporción de migrantes de la población total de un país. (Migration Policy Institute, 2015)

Nuevamente, Estados Unidos de América lidera el destino de la migración internacional.

Por otro lado, se encuentra un mapa comparativo de la emigración y la inmigración por país y se presenta de la siguiente manera:

GRÁFICA 3. Total de población de emigrantes e inmigrantes por país. País de origen de los migrantes[2]



FUENTE: (Migration Policy Institute, 2015)

Los continentes asiático y africano, reportan gran cantidad de emigrantes. Mientras tanto, Oceanía y Norte América, son continentes de inmigrantes. A su paso, Europa presenta cierta mixtura. Llama la atención Rusia, que es el país del balance entre emigración e inmigración.

En Colombia, la Organización Internacional para las migraciones OIM, publicó un estudio denominado *Perfil Migratorio de Colombia 2012* (Organización Internacional para las Migraciones, 2013). A través de éste ejercicio se documentaron las principales tendencias de la migración en el país y se evidenció que Colombia es un país de emigrantes, pero que también en la actualidad se está presentado como un lugar de tránsito y destino de migrantes. Como datos de relevancia, la OIM reportó:

- "El DANE, a partir del censo de 2005, calculó que el número de colombianos en el exterior es de 3.378.345. El Ministerio de Relaciones

[2] Con fecha de corte a mediados de 2013, estimaciones.

Exteriores (2012) estima que hay 4.700.000, pero confirma que el dato oficial es el arrojado por el DANE."

- Las estimaciones realizadas por el DANE sostienen que, a partir del censo de 2005, los principales destinos de colombianos en el exterior se distribuyen porcentualmente de la siguiente manera: el 34,6% se encuentra en Estados Unidos; el 23,1%, en España; el 20%, en la República Bolivariana de Venezuela; el 3,1%, en Ecuador, y el 2%, en Canadá.

- Según el Banco Mundial, el número total de emigrantes colombianos en el exterior es 2.122.100, lo que corresponde al 4,6% del total de la población colombiana. Los destinos más frecuentes según este informe son Estados Unidos, la República Bolivariana de Venezuela, España, Ecuador, Canadá, Panamá, Francia, Italia, Reino Unido y Alemania

- Según datos del DANE, calculados a partir del censo de 2005, los hogares con experiencia migratoria apuntan a que el departamento de mayor concentración corresponde al Valle del Cauca, con un 23,14%, seguido por Bogotá, con un 17,59%, y Antioquia, con un 17,73%. A estos le siguen Risaralda, con un 6,93%; Atlántico, con un 5,82%; Quindío, con 3,26%, y Norte de Santander, con 2,56%. El porcentaje restante (26,97%) corresponde a otros departamentos. (Organización Internacional para las Migraciones, 2013)

1.2. Inmigración

Nuevamente acudo a las cifras del Instituto de Políticas Migratorias, para conocer las estadísticas de la inmigración a nivel mundial.

El mapa que se presenta a continuación, fue realizado por el Instituto de Políticas Migratorias, mediante estimaciones de la División de Población de la ONU y muestra la población inmigrante y emigrante por país de origen y de destino.

GRÁFICA 4. Total de población de emigrantes e inmigrantes por país. País de destino de los migrantes

Fuente: (Migration Policy Institute, 2015)

Al seleccionar la opción para conocer los países en los que se asientan los emigrantes, aparecen burbujas sobre principales países de destino, tamaño de acuerdo a la población emigrante estimado en cada país. Encontrando que los Estados Unidos de América, China, Japón, India y Europa, son los países y continente, respectivamente, que reciben más migrantes.

Según Carl August Gosselman, citado por Urrea (Migración Colombia y Organización Internacional para las Migraciones, 2013) la inmigración en Colombia tuvo sus inicios con la llegada de los colonizadores españoles para aventurarse en nuevos territorios; sumado a ello, y para enfrentar las deficiencias por el descenso de la mano de obra indígena, esclavos africanos fueron traídos a Colombia. De esta manera, los dos mayores procesos de mestizaje en Colombia se dan por estas comunidades.

Posteriormente, de acuerdo a Suzanne D'Anglejan (D'Anglejan S. , 2009), Colombia recibe inmigrantes árabes, que buscando condiciones climáticas parecidas a las de su país de origen, se asentaron en la costa atlántica. Lo

mismo sucedió con ciudadanos británicos, franceses, alemanes, italianos y estadounidenses.

La información sobre los inmigrantes en Colombia es aún más escasa que aquella para los colombianos en el exterior (Cárdenas & Mejía, 2006). Pero, Según la ONU *"los flujos de inmigrantes más recientes corresponden al fenómeno de "contracorrientes". Es decir que responde más a la migración de colombianos a estos países que a otro tipo de incentivos de tipo económico o político. Es así que los grupos más numerosos de inmigrantes recientes provienen de Ecuador, Venezuela y en menor medida Perú (países limítrofes) y de Estados Unidos."* (Organización de las Naciones Unidas, 1998)

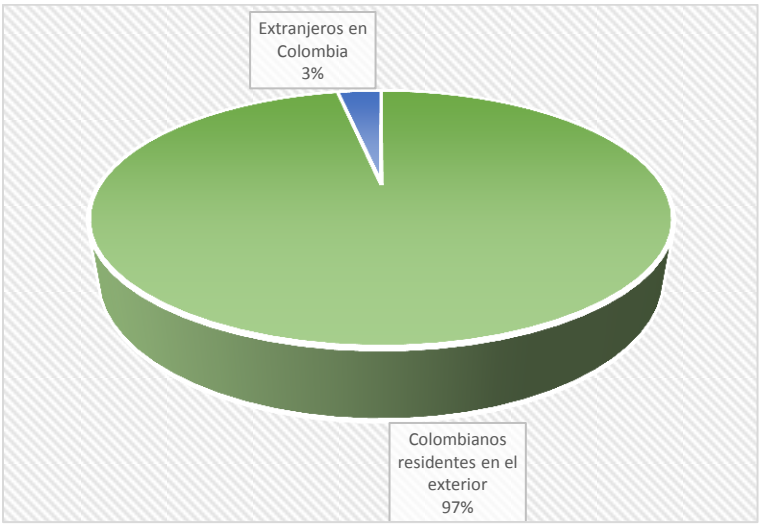
Y es que Colombia no era un país caracterizado por los flujos migratorios hacia el exterior sino hasta finales de los años 90 (Garay Salamanca, 2009). Es por esta misma razón que D'Anglejan es enfática al señalar que la inmigración, es decir la llegada y el asentamiento temporal o permanente de extranjeros en el país, es por ahora un tema relativamente secundario y desconocido para Colombia. La producción académica en el ámbito de los estudios migratorios se ha concentrado de manera desproporcionada en el estudio de la emigración, es decir de la salida de nacionales colombianos hacia el exterior[3],reflejando las prioridades del Gobierno Nacional: son más de 4 millones los colombianos residentes en el exterior (las estimaciones van de 3.5 millones a casi 5 millones según las fuentes y los métodos de medición[4]), mientras que, según los datos del Censo General del 2005, los extranjeros radicados en Colombia representarían apenas 110.000 personas.

La siguiente gráfica, presenta el reflejo porcentual de los fenómenos de emigración e inmigración en Colombia.

[3] Dice al respecto D'Anglejan: "Los estudios que se han llevado a cabo sobre la inmigración contemporánea a Colombia son pocos. Entre ellos, es de mencionar el estudio de Cárdenas y Mejía del 2006 que dedica una parte de su trabajo a este cuestión, y el Perfil Migratorio de Colombia 2010, publicado por la Organización Internacional para las Migraciones, que observa que "sólo hasta hace diez años se ha incrementado sutilmente la presencia de extranjeros debido a una mayor confianza inversionista", estableciendo así mismo un paralelo entre el crecimiento económico del país y la llegada de extranjeros. También ha habido en ocasiones y de forma irregular, un interés en el tema por parte de revistas de amplia difusión, interesadas en asuntos económicos o de sociedad, como las revistas Dinero o Semana. La gran escasez de trabajos cualitativos pero aún más, cuantitativos, sobre los extranjeros en Colombia contrasta con la abundancia de trabajos sobre la emigración colombiana, ya más de treinta y cinco."

[4] El dato arrojado por el último Censo general (2005), fue de 3.378.345 colombianos residentes en el exterior mientras que el Programa Colombia Nos Une (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia) estimaba que en 2012, ya eran más de 5 millones los colombianos radicados en otro país.

GRÁFICA 5. Inmigración vs. Emigración en Colombia en 2005



Elaboración propia en base a datos del DANE

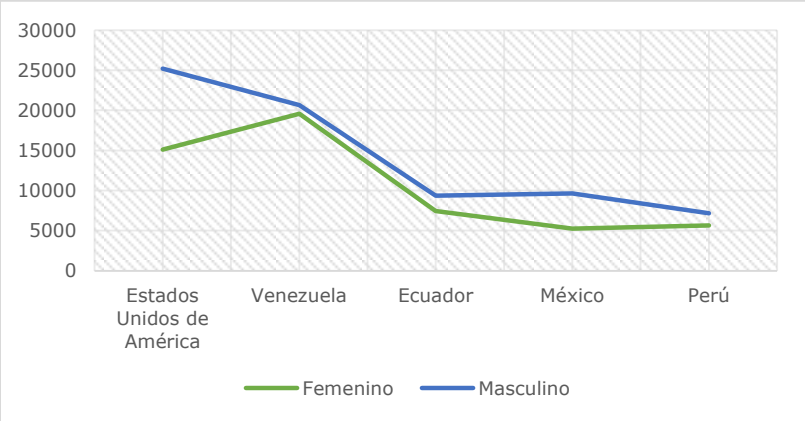
Según datos de la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2015), el ingreso de extranjeros según las primeras 15 nacionalidades por sexo, en agosto de 2015, es el siguiente:

TABLA 1. Ingreso de extranjeros según nacionalidad por género en agosto de 2015. 15 primeros países.

NACIONALIDAD	**FEMENINO**	**MASCULINO**	**TOTAL**
TOTAL GENERAL	**92,178**	**132,540**	**224,718**
Estados Unidos de América	15,113	25,198	40,311
Venezuela	19,561	20,667	40,228
Ecuador	7,444	9,358	16,802
México	5,265	9,645	14,910
Perú	5,665	7,176	12,841
España	4,088	7,175	11,263
Chile	4,390	5,698	10,088
Argentina	4,203	5,839	10,042
Brasil	4,061	5,928	9,989
Alemania	2,597	3,213	5,810
Francia	2,166	3,409	5,575
Panamá	2,333	2,974	5,307
Italia	1,274	3,092	4,366
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	1,353	2,472	3,825
Países Bajos	1,296	1,980	3,276

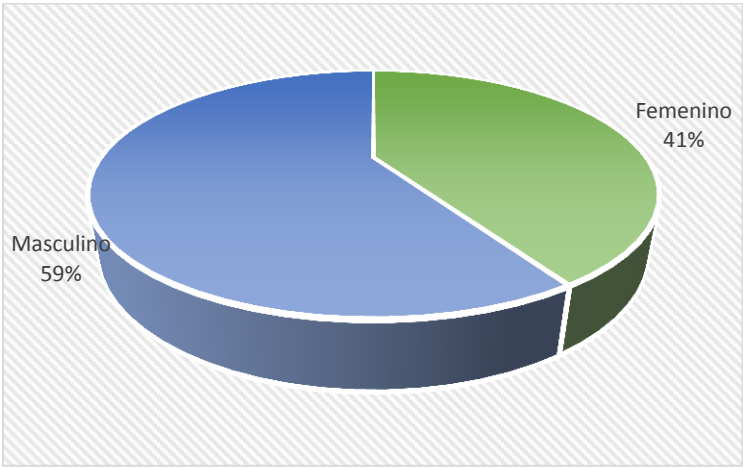
Y las 5 más importantes nacionalidades de extranjeros que ingresaron al país en agosto de 2015 son:

GRÁFICA 6. Cinco primeras nacionalidades de extranjeros que ingresaron al país en agosto de 2015



Y de este listado, la participación según género es la siguiente:

GRÁFICA 7. Ingreso de extranjeros según género en agosto de 2015



Elaboración propia a partir de información de Migración Colombia
(Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2015)

Por su parte, el registro de las primeras 15 ciudades de ingreso de extranjeros, es el siguiente:

TABLA 2. Registro de ingreso de extranjeros, según ciudad de hospedaje. Período: agosto 2015

CIUDAD DE HOSPEDAJE	*ENTRADAS*
TOTAL GENERAL DEL PAÍS	**224,718**
Bogotá D.C.	113,196
Medellín	29,996
Cartagena	24,954
Cali	15,383
San Andrés	6,807
Barranquilla	6,702
Cúcuta	4,018
Santa Marta	2,418
Bucaramanga	2,028
Pereira	1,963
Pasto	1,532
Ipiales	1,291
Puerto Carreño	973
Armenia	899
Valledupar	709

A pesar de ser un fenómeno de reciente y sostenido crecimiento, aún no puede considerarse que Colombia sea un país de alta inmigración. Como lo señala la Organización Internacional para las migraciones, para finales de 2010, la situación política de Colombia y su avance en materia económica permitieron la llegada de capitales extranjeros que impactaron positivamente el desarrollo de la infraestructura. Adicionalmente se produjo la llegada de mano de obra extranjera (Migración Colombia y Organización Internacional para las Migraciones, 2013). Y aunque ahora resulta prematuro señalarlo, la paz del país podría convertirse en un elemento fundamental que apalanque la inmigración.

Aparejado a la movilidad libre de mercancías, y con el mismo propósito, habrá de buscarse garantizar la libre circulación de personas. En el caso de Colombia, desde el año de 1990 se han implementado un conjunto de medidas de apertura de mercados, que incluyen modificaciones constitucionales y legales.

En un estudio de la Universidad del Rosario, se apunta que desde la segunda mitad de la década de los 60 y hasta inicios de los 90, la política en materia de inversión extranjera en Colombia se caracterizó por las extensas restricciones a los flujos de capital, ya fuera para proteger a la industria nacional o por razones de índole macroeconómica. También se encontró que hasta la década de los 90, el sector petrolero fue el principal receptor de inversión extranjera, gracias a las políticas proteccionistas frente a toda competencia y a la

exclusión del capital privado para participar en sectores como la prestación de servicios públicos o de servicios financieros.

Con el correr del tiempo dichas restricciones se fueron flexibilizando, para adecuarse a las nuevas necesidades. Este proceso se inserta en la nueva concepción del Estado, que se plasma en la Constitución de 1991 y en significativas reformas estructurales, que se caracterizan por otorgar una amplia participación a los particulares en ámbitos hasta entonces exclusivos del Estado.

En la actualidad el régimen colombiano está inspirado en el sistema andino, que se aplica tanto a los países socios como a terceros, a diferencia de lo que ocurre al interior de otras áreas de libre comercio como el Nafta (México, Estados Unidos y Canadá) o de mercados comunes como el Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay). Sin embargo, no se trata de una reglamentación detallada, sino de lineamientos generales, restringidos al ámbito de la inversión extranjera directa, los cuales deben ser implementados, posteriormente, por cada uno de los países miembros (Universidad del Rosario, 2015). Colombia ha desarrollado las directrices andinas mediante normas específicas, tales como:
4

i. Decreto 2080 de 2000[5]. Por el cual se expide el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior

[5] - Modificado por el Decreto 1150 de 2014, 'por el cual se modifica el artículo 18 del Decreto 2080 de 2000', publicado en el Diario Oficial No. 49.193 de 25 de junio de 2014.
- Modificado por el Decreto 4800 de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010, 'Por el cual se modifica el Decreto 2080 de 2000'
- Modificado por el Decreto 2603 de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 47.409 de 13 de julio de 2009, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'
- Modificado por el Decreto 3913 de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 47.136 de 8 de octubre de 2008, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'
- Modificado por el Decreto 3264 de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 47.099 de 1 de septiembre de 2008, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de Capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'
- Modificado por el Decreto 1999 de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 47.012 de 6 de junio de 2008, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de Capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'
- Modificado por el Decreto 1888 de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 47.005 de 30 de mayo de 2008, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de Capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'
- Modificado por el Decreto 4814 de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.842 de 14 de diciembre de 2007, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de Capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'
- Modificado por el Decreto 2466 de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.675 de 30 de junio de 2007, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de Capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'
- Modificado por el Decreto 1801 de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.638 de 24 de mayo de 2007, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de Capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'
- Modificado por el Decreto 1940 de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 46.298 de 13 de junio de 2006, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de Capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'

ii. Decreto 1844 de 2003. Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior.
iii. Ley 9 de 1991[6]. Por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias

En el marco de los acuerdos internacionales, se encuentran las disposiciones de:

i. La Comunidad Andina de Naciones
ii. El Grupo de los Tres (G-3: Colombia, México y Venezuela), plasmadas en la Ley 172 de 1994[7] y la siguiente normatividad reglamentaria:
    a. Mediante el Decreto 2677 de 2011, da cumplimiento a los compromisos adquiridos por Colombia en virtud del Protocolo Modificatorio al Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela'
    b. Mediante el Decreto 2676 de 2011, se da cumplimiento a los compromisos adquiridos por Colombia en virtud del Protocolo Modificatorio al Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela'

    Luego, mediante la Ley 1457 de 2011, se aprueba el "Protocolo modificatorio al Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, firmado en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el trece de junio de mil novecientos noventa y cuatro".

- Modificado por el Decreto 4474 de 2005, publicado en el Diario Oficial No. 46.109 de 01 de diciembre de 2005, 'Por el cual se modifica el Régimen de Inversiones de Capital del Exterior en Colombia y de Capital Colombiano en el Exterior'
- Modificado por el Decreto 1866 de 2005, publicado en el Diario Oficial No. 45.933 de 08 de junio de 2005, 'Por el cual se modifica el Régimen de Inversiones de Capital del Exterior en Colombia y de Capital Colombiano en el Exterior'
- Modificado por el Decreto 4210 de 2004, publicado en el Diario Oficial 45.762 de 14 de diciembre de 2004, 'Decreto por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de Capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'
- Modificado por el Decreto 1844 de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 45.238, de 04 de julio de 2003, 'Por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior'.

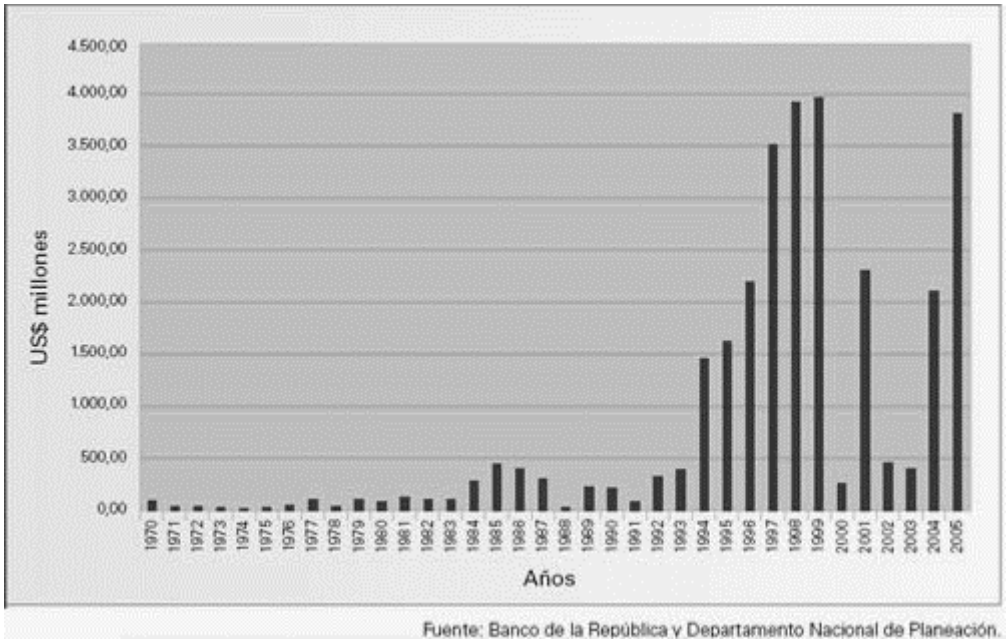
[6] Modificada por la Ley 788 de 2002 y la Ley 510 de 1999.

[7] En su momento "Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, suscrito en Cartagena de Indias el 13 de junio de 1994 y según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1457 de 2011, en adelante: "Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia". Esta Ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-178-95 del 25 de abril de 1995, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

El más reciente fue la inclusión de un capítulo que regula las inversiones extranjeras en el Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos (Universidad del Rosario, 2015).

A continuación se presenta una gráfica que refleja la evolución de la inversión extranjera en Colombia.

GRÁFICA 8. Inversión extranjera en Colombia 1970-2005 (no incluye petróleo)



Fuente: Banco de la República y Departamento Nacional de Planeación.

Otros de los factores que favorecen la inmigración, es el mejoramiento de los índices de seguridad.

Igualmente y de acuerdo con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España (Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España, 2015), existen varios factores que favorecen la migración laboral, y para el caso de Colombia se pueden relacionar los siguientes:

a) Los lazos históricos, culturales y lingüísticos entre determinados países de origen y de destino: actúan como atractivo para la inmigración. Sin embargo, esta semejanza cultural ejerce mayor influencia a la hora de elegir el lugar de destino que a la hora de tomar la decisión de migrar.
b) La mejora de las condiciones económicas, sociales y políticas es un atractivo importante para ciudadanos extranjeros. Mejores salarios, prestaciones sociales y sanitarias integrales, las políticas de igualdad y de no discriminación existentes en los países de destino, etcétera, pueden ser suficientes razones para inmigrar.

1.3. La Migración Laboral

La movilidad de poblaciones es un fenómeno que ha sido constante en la historia de la humanidad, por origen mismo.

Los factores a los que se atribuye la migración son diversos y cambian según la época, pero como regla general, se identifica la necesidad del hombre de buscar mejorar sus condiciones de vida. De esta manera, la masificación y alcance internacional de las migraciones, han generado que los investigadores y los estados evidencien en este un proceso que merece de una regulación en los aspectos políticos y socioeconómicos. (Organización Internacional para las Migraciones, 2014)

La historia de la migración data desde la humanidad misma, pues nos movemos para satisfacer diferentes necesidades. Los historiadores sobre migración coinciden en que los flujos migratorios han sido, y continúan siendo, vectores importantes del cambio social, económico y cultural. Aunque no es posible determinar de manera acertada cuántas personas fueron "migrantes" en un momento particular en la historia, existe evidencia de estilos de vida sedentaria y migratoria que coexistieron durante todos los periodos de la historia mundial. (Organización Internacional para las Migraciones, 2015)

En un estudio de 2014, el Ministerio del Trabajo analizó las migraciones laborales (D'Anglejan S. , 2014) y señaló que la clasificación de los flujos migratorios, ha sido establecida en tres grandes categorías: (i) los flujos de carácter económico o laboral, (ii) flujos humanitarios o políticos y (iii) flujos de tipo familiar o personal.

Sobre la definición de la expresión "migración laboral", señala D'Anglejan, "Esta modalidad migratoria se empezó a desarrollar y diversificar desde la segunda mitad del siglo XX. Desde entonces, el concepto ha conocido una evolución permanente. A tal punto que no existe consenso sobre una definición única.

En la literatura sobre el tema se encuentran muchas expresiones sinónimas o por lo menos parecidas, tal como: migración por razones de empleo, migración basada en el trabajo, persona migrante por motivos laborales, trabajador migratorio o trabajador migrante, trabajador extranjero, trabajadores móviles, extranjeros en el mercado laboral, trabajador expatriado, trabajador transferido, trabajador invitado, trabajador temporal, entre otros. Pero más que una ausencia de consenso sobre una única definición, la existencia de múltiples sinónimos y expresiones cercanas refleja la creciente complejidad y diversidad de las modalidades de la migración laboral.

Además, en términos generales, la migración laboral suele entenderse como una modalidad o subcategoría (más no un sinónimo) del fenómeno conocido como migración económica, es decir la migración que se da en busca de

mejores oportunidades socioeconómicas. En este sentido, la migración laboral se define en oposición a la migración no-económica. (…)Las organizaciones internacionales especialistas del tema se encuentran en una discusión abierta encaminada a la revisión, adecuación y actualización del concepto, para facilitar su análisis.

Esta discusión busca unificar los criterios de definición[8]: contar con definiciones homogéneas es fundamental para efectos de medición del fenómeno a nivel internacional. Sin embargo, es importante señalar que siguen apareciendo nuevos tipos o modalidades de migración laboral, lo que complica esta discusión."

Así es que en este aparte de su escrito, D'Anglejan relaciona las principales definiciones de la migración laboral elaboradas por las organizaciones internacionales, instrumentos normativos o de política pública. La presentación del mismo es realizada en una tabla, y reproduce las definiciones de: (i) Naciones Unidas, en la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores migratorios y sus Familias de 1990, la Recomendaciones sobre Estadísticas de las Migraciones Internacionales, revisión 1, Informes Estadísticos, Serie M, No. 58 de 1998, (ii) Organización Internacional para las Migraciones (OIM), en su Glosario sobre Migración, (iii) OCDE (Organización Económica de Cooperación para el Desarrollo) en su Glosario de Términos Estadísticos, (iv) Comunidad Andina de Naciones (CAN), en su Decisión 545 o Instrumento Andino de Migración Laboral del año 2003; y finalmente la (v) Comisión Europea, en su Red Europea de Migraciones. Glosario sobre Migración y Asilo de 2012.

De todas estas definiciones, considera que aquella más general es la propuesta por la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores migratorios y sus Familias de 1990, ya que define al "trabajador migratorio" como *"toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional."*

Por lo expuesto, para que un trabajador se considere migratorio (D'Anglejan S. , 2014)[9], habrá:

- Ser un "no nacional"[10]
- Ejercer una actividad remunerada en el país de acogida. Por supuesto, esta "actividad remunerada" no solamente cubre la categoría del trabajador dependiente, sino que por el contrario, se refiere a toda persona que presente un servicio personal.

8 Las organizaciones internacionales de referencia en materia de definición y estudio de los flujos de la migración internacional con carácter laboral, por su misión y funciones respectivas son: las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). A éstas se les puede sumar otras organizaciones regionales.

9 Se parte de las 3 características planteadas por D'Anglejan, pero discrepo en el alcance y planteamiento del segundo elemento, el cual es presentado con las consideraciones de quien escribe estas líneas.

10 Esta característica genera alguna inquietud, ya que como dentro de la categoría de trabajador migrante, también se encuentra considerado el trabajador retornado.

- Es una condición que permanece en el tiempo, independientemente de que el trabajador esté empleado en la actualidad, o no. Es decir, cubre al trabajador activo y al cesante.

Evidentemente la definición de trabajador migrante, resulta amplia. A partir de esta consideración, encuentro necesario precisar que me referiré al trabajador extranjero que llega a Colombia a prestar un servicio personal.

En su informe de 2013 sobre las migraciones en el mundo, y de la mano a lo señalado anteriormente, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2013) identificó una serie de factores por los cuales una persona es motivada a emigrar y dentro de ellos encontró:

a. **Factores económicos**: la mejora en las condiciones laborales (mayoritariamente salariales), mayores oportunidades de empleo y, consecuentemente, niveles de vida más altos.
b. **Gobernanza y servicios públicos**: mala gobernanza, corrupción, carencia en servicios públicos de calidad
c. **Desequilibrios demográficos**: factores como la disminución en las tasas de fecundidad y aumento en la esperanza de vida en países desarrollados, provoca que se presente un desequilibrio en la oferta y la demanda de la mano de obra entre las regiones desarrolladas y aquellas en desarrollo.
d. **Conflictos**: cualquiera sea su carácter religioso, político, étnico, etc.
e. **Factores ambientales**: catástrofes ambientales como terremotos, tsunamis, accidentes, inundaciones, derrumbes, etc.
f. **Redes transnacionales**: con el paso del tiempo, se han construido comunidades organizadas de migrantes. De esta manera, por ejemplo, los núcleos familiares que se han ido conformado fuera del territorio de origen, halan a sus familiares para que emigren.

Este tránsito constante de población alrededor del mundo es un fenómeno complejo, que requiere de la construcción de un conjunto de instrumentos que tanto a nivel internacional como nacional respondan a la necesidad de garantizar derechos de los ciudadanos del mundo, evitando que las fronteras se conviertan en mecanismos de disolución de los derechos. (Organización Internacional para las Migraciones, 2007)

Como lo expuse anteriormente, la migración se divide en dos movimientos, uno de entrada y uno de salida y son conocidos como emigración e inmigración. Y ambos movimientos, responden a las necesidades planteadas por la época.

En la actualidad, la migración laboral se ve impulsada por la globalización, que genera una competencia de mercados sin los limitantes de las fronteras territoriales. De esta manera, el recurso humano calificado o no calificado, se mueve de manera internacional con el propósito de trabajar en un país distinto

del de origen por un tiempo determinado, para participar en el mercado laboral.

Para la OIT, dentro de las condiciones que fomentan la migración laboral, se encuentran las oportunidades que se les prestan o que pierden los individuos en sus lugares de origen, cambios en las políticas migratorias de facilitación o contención de la migración laboral, la falta de ofertas laborales, la situación económica, el riesgo por la carencia de seguridad, por persecuciones políticas o religiosas y la vulneración de derechos. (Organización Internacional para las Migraciones y Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2013)

Uno de los casos más destacados en temas de migración laboral, específicamente en cuanto a recepción de trabajadores extranjeros, es el español. Precisamente, dado el gran impacto de la migración laboral en ese país, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España cuenta con un Observatorio Permanente de Inmigración. Dentro de las publicaciones que presenta esta entidad, se encuentra el análisis de la movilidad laboral y geográfica de la población extranjera en España, fechado antes de la crisis de 2008 (Pumares Fernández, García Coll, & Asensio Hita, 2006).

En el mencionado estudio, los autores identifican que el aumento del nivel de vida en España, el incremento de los niveles educativos y formativos de la población y el desarrollo del estado del bienestar han provocado que, a pesar de la tasa de paro existente, se produzcan dificultades crecientes para encontrar trabajadores españoles para algunas ocupaciones que resultan poco atractivas, por su escaso prestigio social y/o por sus condiciones laborales.

La solución para este desfase de fuerza de trabajo, dicen Pumares Fernández, García Coll, & Asensio Hita, se puede presentar de dos maneras: movilizando los centros de producción o movilizando los trabajadores. El caso español es el segundo. Los trabajadores procedentes de países en desarrollo han venido desempeñando este papel de manera creciente a lo largo de los dos últimos decenios, lo que se ha traducido en una fuerte concentración de éstos en determinadas ocupaciones de baja cualificación que se acaban convirtiendo en nichos laborales para inmigrantes. Esta concentración ha mantenido una cierta estabilidad con una elevada sobrerrepresentación de los extranjeros en pocas ramas de actividad: agricultura, construcción, hostelería y trabajo doméstico, las cuales siguen dando empleo a más de la mitad de los trabajadores extranjeros (Pumares Fernández, García Coll, & Asensio Hita, 2006)

Y es en este punto, cuando el caso español resulta revelador. Esta alta concentración de trabajadores extranjeros, en ocupaciones de baja cualificación podría interpretarse en el sentido de que no se produce movilidad social, con las repercusiones que ello pueda tener: por una parte, que sigan cumpliendo la función encomendada, pero, por otra, también significaría que queden condenados a convertirse en una clase subalterna sin posibilidades de promoción.

1.4. La respuesta estatal

La OIT ha identificado "la relevancia del fenómeno migratorio motivado por razones laborales, razón por la cual aprobó, en el seno de la Conferencia Internacional del Trabajo, diversos convenios, así como un Plan de Acción y un Marco Multilateral para la Migraciones Laborales. Esto tiene como fin el promover la igualdad de trato entre trabajadores nacionales y migrantes ya que se sabe que gran parte de esta fuerza laboral es contratada, en los países de destino, en condiciones precarias entre las cuales se encuentra la ausencia de seguridad social." (Orellano Ortiz, 2014)

Según el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU (United Nations. Department of Economic and Social Affairs, 2009), las migraciones internacionales implican la movilización de 200 millones de personas alrededor del mundo; lo que recoge a cerca del 3% de la población mundial.

> *"Estados-Unidos, aparte de ser la primera economía mundial, también es el primer país de recepción de inmigrantes en el mundo: en 2006 tenía más de 37 millones de extranjeros, lo que significa que uno de cada cinco inmigrantes en el mundo vive en Estados Unidos. Estados Unidos es el primer destino de los migrantes colombianos. En Europa, España es el país que ha recibido los flujos más numerosos durante la última década. Igualmente la comunidad colombiana en España representa la tercera comunidad de inmigrantes en España, después de los marroquíes y los ecuatorianos. Así, de los aproximadamente 4.2 millones de colombianos en el exterior, más de la mitad se encuentran en dos de los países más golpeados por la crisis, Estados-Unidos y España." (D'Anglejan S. , 2009)*

Del análisis llevado a cabo por Suzzane D'Anglejan (D'Anglejan S. , 2009), puede concluirse que este tránsito humano, no ha tenido una respuesta estatal adecuada. Explica que fue con la crisis económica mundial del 2008 que las deficiencias se hicieron mucho más visibles. Así, un manejo deficiente de las migraciones afecta a todos, pues el país de origen del migrante deja de recibir el flujo de remesas, que generalmente ocupa un papel destacado en la balanza de pagos; los países de recepción pierden trabajadores que aportaban ala actividad del mercado laboral y que generarán problemáticas socio económicas. Por ejemplo, en Estados Unidos, el primer país de inmigración en el mundo la crisis implicó altas cifras de desempleo y allí, las principales víctimas son, y siguen siendo, los trabajadores inmigrantes.

Este sector poblacional "participa fuertemente en la creación de riqueza en las economías de acogida, por su labor, pero también por su participación en los sistemas de salud y de pensión. La mano de obra poco calificada provee brazos para los sectores abandonados por los trabajadores nacionales, mientras la mano de obra muy calificada trae ideas y competencias para llevar más lejos

las fronteras de posibilidad de producción de las economías más avanzadas. Finalmente, además de ser contribuyentes, los inmigrantes también son consumidores. Alimentan la demanda interna de las economías industrializadas." (D'Anglejan S. , 2009)

Es un asunto económico y social al que no se le ha prestado una atención precisa desde el ámbito nacional. Colombia, como país receptor de la violenta colonización española, es un territorio de migrantes. La llegada de extranjeros al país conforma gran parte de su historia. Otra de estas oleadas inmigratorias, es aquella producida por las políticas gubernamentales de atracción de la inversión extranjera.

La evolución en el régimen de la inversión extranjera en Colombia (Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo, 2007), ha sido caracterizadaen tres etapas:

a. **Finales de los años 60 – comienzos de los años 90**: La regulación de la inversión extranjera es restrictiva. "La legislación restringía los sectores que podían recibir IED y la libre transferencia de capital y utilidades, en línea con el régimen de control de cambios que operaba en Colombia" (Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo, 2007)
b. **Apertura económica de comienzos de los años 90:** Con la Ley 9 de 1991 se dicta un nuevo régimen cambiario y de esta forma, se buscó fomentarla inversión extranjera directa y atraer capitales foráneos.

c. **Comienzos del siglo XXI a la actualidad:** Se han adelantado múltiples medidas tendientes a simplificar, optimizar y facilitar todos los procesos relativos al ingreso de capitales extranjeros. Actualmente, la legislación autoriza la inversión de capital extranjero en todos los sectores de la economía excepto en actividades de defensa y seguridad nacional y en el procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas no producidas en el país. A la par de este proceso de liberalización del régimen de inversión extranjera directa, se inició la negociación de varios acuerdos bilaterales de protección a la inversión extranjera. Un claro ejemplo de este proceso, son las zonas francas (Ley 1400 de 2005), los contratos de estabilidad jurídica (Ley 963 de 2005, que fue derogada por el artículo 166 de la Ley 1607 de 2012[11]), en la reforma tributaria de 2006 se eliminó el impuesto complementario de remesas (Ley 1111 de 2006).

11 A pesar de la derogatoria, la misma Ley 1607 de 2012, en el parágrafo del artículo 166 genera una especie de régimen de transición, en el sentido que tanto las solicitudes que se encontraban radicadas ante el Ministerio de Comercio Industria y Turismo como los procedimientos administrativos que se encontraban en curso en el momento de entrada en vigencia de tal ley, deberían ser tramitados de acuerdo con la Ley 963 de 2005, modificada por la Ley 1450 de 2011 y todos sus decretos reglamentarios vigentes, las cuales continuaron vigentes solo para regular los contratos vigentes y las solicitudes en trámite de aprobación a la fecha de entrada en vigencia de la presente hasta que se liquide el último de los contratos. Igualmente, los contratos de estabilidad jurídica en ejecución a la fecha de la promulgación de tal ley continuarán su curso en los precisos términos acordados en el contrato hasta su terminación.

La atracción a la inversión extranjera no ha implicado un consecuente ajuste de la legislación laboral y políticas migratorias laborales. Asunto que se aborda posteriormente.

Ahora bien, otro documento relativo a la respuesta estatal colombiana sobre las migraciones laborales internacionales, se encuentra en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (Departamento Nacional de Planeación, 2011)[12].

En el capítulo tercero del texto, denominado "Crecimiento sostenible y competitividad", se consagró el diseño e implementación de lineamientos de política en materia de migración laboral, y fueron llamados para su complimiento, al entonces Ministerio de la Protección Social[13] y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como eje central de esta política, se señaló la necesidad de que "se compatibilice la oferta y la demanda de recurso humano, el crecimiento de la inversión extranjera y en nuevas tecnologías y la salida y entrada al país de trabajadores calificados. Esto deberá soportarse en mecanismos de control migratorio eficientes, que sean sensibles a los cambios de la oferta de formación para el trabajo y que permitan a mediano plazo que el país cuente con el personal calificado suficiente en las áreas donde hoy se evidencian las grandes brechas de formación." (Departamento Nacional de Planeación, 2010)

Para esto, dicta que "el Ministerio de la Protección Social, establecerá lineamientos y estrategias de fortalecimiento institucional que permitan la formulación de una Política Migratoria Laboral, encaminada al mejoramiento de la gestión migratoria y el adecuado flujo de la población migrante interna, fronteriza e internacional" (Departamento Nacional de Planeación, 2010) y que para cumplir dicho propósito, habría de realizar las siguientes acciones:

- Diseño y concertación de los lineamientos generales de la Política Migratoria laboral.

- Fortalecimiento de la Comisión Intersectorial de Migraciones.

- Desarrollo de herramientas estadísticas y de análisis que permitan cuantificar y caracterizar la población migrante interna, fronteriza e internacional. Entre otros, la concertación y coordinación interinstitucional para el diseño e implementación de un sistema de información estadístico que permita obtener y disponer en línea de información sobre población migrante laboral internacional.

12 Documento que según lo dispuso en el artículo 2 de la Ley 1450 de 2010, hace parte integral de la misma norma.
13 Hoy escindido en los Ministerios de Trabajo y de Salud y Protección Social

- Implementación de programas y proyectos para la adecuada gestión migratoria y control del flujo de la población migrante interna, fronteriza e internacional, que permitan, entre otros: el desarrollo de migración selectiva de personal extranjero altamente calificado y políticas de empleo que faciliten la inclusión laboral de los ciudadanos colombianos que retornan al país.

- El establecimiento de alianzas estratégicas para el mejoramiento de la gestión migratoria laboral y la promoción de negociaciones encaminadas a la suscripción de convenios y o acuerdos migratorios laborales.

- Adecuación de la legislación en materia de control migratorio, a los lineamientos que se establecerán en la Política Migratoria Laboral, guardando consistencia respecto del "Principio de Trato Nacional" contenido en los acuerdos internacionales de integración económica y todos los acuerdos que el país establezca con la comunidad internacional respecto a la migración laboral.

Incluso un año antes, se había expedido el Documento CONPES 3603 de 2009 (Consejo Nacional de Política Económica y Social "CONPES", 2009).

A través de este, el Consejo Nacional de Política Económica y Social dictó "los lineamientos, estrategias y acciones de intervención para los colombianos que viven en el exterior y los extranjeros que residen en el país. Se encuentra enfocado en: 1) dar un tratamiento integral a cada una de las dimensiones de desarrollo de esta población y 2) mejorar la efectividad de los instrumentos utilizados para la implementación de estrategias y programas referentes a la población migrante" (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2009)

Ya para el gobierno nacional de 2014 a 2018, el documento de Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Departamento Nacional de Planeación, 2014) establece la hoja de ruta del estado en los próximos 4 años.

El Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018, se erige en tres pilares: Colombia la más educada, Colombia la más equitativa y Colombia en paz. Para el cumplimiento de los pilares mencionados, se han planteado seis estrategias transversales de política que se implementarán durante el cuatrienio, a saber: (i) Competitividad e infraestructura estratégicas, (ii) Movilidad social, (iii) Transformación del campo, (iv) Seguridad, justicia y democracia para la construcción de paz, (v) Buen gobierno, y (vi) Crecimiento verde.

Dentro de la estrategia transversal de Movilidad Social (Departamento Nacional de Planeación, 2015), se ha establecido lo que denominaré como "sub estrategia" de "Seguridad Social Integral: Empleo y relaciones laborales"; y dentro de ella se encuentra un conjunto de medidas para "Promover acciones frente a la migración laboral". Y dice el documento de Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018:

"En el marco de la construcción de la Política de Migración Laboral, el Ministerio del Trabajo promoverá acciones, enfocadas hacia la garantía de igualdad de oportunidades para los trabajadores migrantes. Estas acciones deben contemplar, entre otros aspectos los siguientes: i) la recolección y análisis de datos que permitan cuantificar y caracterizar la movilidad laboral, iii) el fortalecimiento de las herramientas de control, inspección y vigilancia para los trabajadores migrantes y la intermediación laboral hacia Colombia y fuera de ella, iii) la mitigación y erradicación de la trata de personas, la explotación laboral y el tráfico de migrantes, y iv) la promoción de la inserción laboral de los colombianos en situación de retorno." (Departamento Nacional de Planeación, 2015)

Estas acciones de regulación por parte del Estado, siempre se plantean en tiempo futuro; situación que en relación con la hipótesis planteada para este trabajo final, implica un vacío normativo que agudiza o enfatiza los factores que hacen a los migrantes una población propensa a la vulnerabilidad y así, a la violación de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo y a la seguridad social, lo que se deriva en una afectación en la protección de riesgos laborales.

Por otro lado, ya con la expedición del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores, Decreto 1067 de 2015, fueron unificados en un solo cuerpo, todos los decretos reglamentarios de este sector administrativo vigentes en ese momento. En sus disposiciones, sobre los extranjeros, se abordan los temas de visas y refugiados.

Al analizar los artículos 1.1.2.1 y subsiguientes, se encuentran organismos como la Comisión Intersectorial para el retorno, la Comisión Nacional de Asuntos Antárticos, la Comisión Nacional Permanente de la Organización de Cooperación Amazónica, la Comisión Asesora para la determinación de la condición de refugiado (CONARE), entre otras tantas; pero dejando por fuera, sin razón alguna, a la Comisión Nacional Intersectorial de Migraciones o "CNIM", creada por el Decreto 1239 de 2003. Lo que simplemente indica que la Comisión sigue vigente, pero no hace parte del Decreto Único.

Esta Comisión Nacional Intersectorial de Migraciones, es un órgano para la coordinación y orientación en la ejecución de la política migratoria del país.

El artículo 4 del Decreto mencionado, consagra las funciones de la Comisión de la siguiente forma:

- Sugerir las pautas para la fijación y coordinación de la política migratoria.

- Coordinar estudios relacionados con las necesidades sociales, demográficas, económicas, científicas, culturales, de seguridad, de

orden público y sanitario, que tengan incidencia en materia migratoria nacional.

- Efectuar estudios sobre profesiones que sean consideradas como de utilidad o beneficio para el país, o que promuevan el fortalecimiento de la comunidad de investigadores en el país.

- Estudiar y sugerir las zonas del territorio nacional cuyo desarrollo se considere prioritario y conveniente por las autoridades nacionales, para autorizar el ingreso de extranjeros con determinadas especialidades.

- Coordinar estudios y proponer al Ministerio de la Protección Social, recomendaciones en relación con la proporcionalidad de trabajadores extranjeros en los términos de los artículos 74 y 75 del Código Sustantivo del Trabajo, y demás normas vigentes[14].

- Efectuar estudios comparativos de la política migratoria colombiana con otros Estados.

- Hacer un seguimiento a los acuerdos o tratados y demás compromisos internacionales adquiridos por Colombia, con incidencia en el tema migratorio, para velar por su aplicación. Así como también, a la reglamentación interna en materia migratoria, con el fin de emitir las recomendaciones necesarias para su debida aplicación.

- Presentar propuestas sobre programas para colombianos que retornan al país.

- Propiciar programas que permitan la [re vinculación] de los nacionales colombianos con el país.

- Orientar a los colombianos en el exterior, respecto de estrategias en torno a los derechos de la protección y seguridad social, a fin de preservar la historia laboral y demás beneficios a que pueden acceder los trabajadores.

- Estudiar y revisar los asuntos que someta a su consideración el Ministro de Relaciones Exteriores o su Delegado.

- Estudiar los asuntos que sean sometidos a su consideración por algún otro miembro de la Comisión Nacional Intersectorial de Migración.

- Las demás funciones acordes con las establecidas en el presente artículo, o que por su naturaleza considere la misma Comisión que le corresponden en materia de emigración e inmigración.

14 Esta función, dada la claridad del asunto mismo, resulta competencia del Ministerio del Trabajo

Sobre esta Comisión, vale la pena anotar de manera lamentable, que no está funcionando en la actualidad. Esta inactividad que se ha hecho notoria, ante la situación migratoria de los colombianos expulsados de Venezuela; dados los procesos de improvisación y desarticulación de la atención a la población retornada.

Por su parte, el Ministerio del Trabajo ha venido realizando una labor de análisis del fenómeno laboral migratorio, a través de la contratación de diversos estudios al respecto. Pero hasta el momento, no ha sido expedida una política pública laboral migratoria en Colombia.

El renacimiento del Ministerio del Trabajo en el año 2011 con la Ley 1444, y la expedición del Decreto Ley 4108 de 2011, se creó dentro del Viceministerio de Empleo y Pensiones, la Dirección de Movilidad y Formación para el Trabajo, que tiene sobre materia migratoria laboral, las siguientes funciones:

- Proponer los mecanismos para implementar la política, planes y programas en materia de migraciones laborales y temporales, y el adecuado tratamiento, respeto y acogida integral de los trabajadores migrantes y sus familias.

- Coordinar con la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales, la elaboración de informes relativos a la aplicación de convenciones y convenios en materia de migración laboral y proponer el establecimiento y la implementación de normas e instrumentos internacionales en esta materia.

- Canalizar, gestionar, hacer seguimiento y controlar las ofertas de empleo para la contratación de trabajadores en el exterior y de extranjeros en el país, en coordinación con el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y demás actores que ejercen la intermediación laboral.

- Apoyar la aplicación de los Acuerdos de Asociación Comercial y Tratados de Libre Comercio en materia de ingreso temporal de trabajadores migrantes.

- Proponer y coordinar los mecanismos de prevención de la explotación laboral.

- Proponer y coordinar, en colaboración con las demás autoridades competentes, los mecanismos de prevención de la trata de personas y el tráfico de migrantes.

Es de esta manera que en cumplimiento de sus funciones, ha realizado las siguientes acciones:

a. Expedición del Decreto 682 de 2014 "Por el cual se establecen mecanismos de protección social para los colombianos migrantes y sus familias en Colombia"

Esta norma permite que los colombianos que se encuentran fuera del país:

- Coticen a pensiones
- Coticen a subsidio familiar sin tener que pagar salud y pensiones, beneficiando a su familia en Colombia
- Accedan a planes especiales de acogida para el retorno.

El proceso de afiliación y cotización a Pensiones, se adelanta de la siguiente manera:

- Los colombianos residentes en el exterior, que NO tengan la calidad de afiliados obligatorios, podrán afiliarse voluntariamente al Sistema General de Pensiones en calidad de independientes
- Puede elegir entre dos regímenes y el proceso de afiliación se realiza ante las siguientes administradoras de fondos de pensiones:
  - Prima media con prestación definida (público):Colpensiones
  - Ahorro individual (privado): Protección, Porvenir, Horizonte, Skandia y Colfondos, que son las AFP privadas existentes en el país a la fecha.

En relación con la cotización, deben realizar el pago de 16% sobre el ingreso base de cotización, mismo que no puede ser menor a 1 salario mínimo mensual legal vigente, así:

TABLA 3. Cotización a pensiones con el Decreto 682 de 2014

INGRESO BASE DE COTIZACIÓN*	PORCENTAJE DE COTIZACIÓN	COTIZACIÓN MENSUAL EN COP	COTIZACIÓN MENSUAL EN USD**	COTIZACIÓN MENSUAL EN EUROS**
$ 644.350	16%	$ 103.096	$ 42.06	€ 36.98
*Cálculos realizados sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente a 2015. **TRM a 23 de febrero de 2015 Elaboración propia				

Igualmente, el Decreto señala que Colpensiones adoptará las medidas que estime pertinentes para extender la cobertura en beneficios económicos periódicos BEP, a los miembros de los grupos familiares de colombianos residentes en el exterior, con el ahorro proveniente de estos.

El mismo decreto, permite que el colombiano en el extranjero, se afilie y cotice al Sistema del Subsidio Familiar, de la siguiente manera.

En cuanto a la afiliación, el colombiano en el extranjero escoge una de las 43 Cajas de Compensación del país (existentes a la fecha), que debe operar en el

lugar de domicilio de su familia en Colombia, diligenciar el formulario de afiliación y enviar documentos generales del cotizante y sus beneficiarios. Todo puede realizarse vía web y para ello, no requiere pagar salud ni pensión previamente.

Por otro lado, la cotización es del 2% sobre el ingreso base de cotización (no puede ser menor a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes), así:

TABLA 4. Cotización a Subsidio Familiar con el Decreto 682 de 2015

INGRESO BASE DE COTIZACIÓN MÍNIMO EN COP*	% COTIZACIÓN	COTIZACIÓN MENSUAL $ COP	COTIZACIÓN MENSUAL $ USD**	COTIZACIÓN MENSUAL $ EUR**
$ 1.288.700	2%	$ 25.774	$ 10.52	€ 9.24
*Cálculos realizados sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente a 2015: 644.350 COP **TRM a 23 de febrero de 2015 Elaboración propia				

En cuanto a las prestaciones, se encuentran las siguientes:

- Actividades recreativas
- Actividades financieras adelantadas por las Cajas de Compensación
- Programas de vivienda y el subsidio familiar de vivienda
- Textos, útiles escolares y demás material para la educación y formación de los hijos de los afiliados.
- Becas, créditos y demás mecanismos para la formación y capacitación de los afiliados y las personas a su cargo.
- Boletos de viaje, excursiones y demás aspectos relacionados con el establecimiento de la familia del afiliado o de las personas a cargo.
- Programas de recreación social

Excepto el subsidio en dinero que entregan las Cajas de Compensación y el pago de aportes de salud y pensiones que hacen parte del Mecanismo de protección al cesante.

b. Resolución 4544 de 2014, por la cual se fijan criterios para implementar el Decreto número 682 de 2014.

c. Resolución1481 de 2014, por la cual se establecen los requisitos que las agencias de servicios de gestión y colocación de empleo deben cumplir para reclutar o colocar oferentes de mano de obra en el extranjero. Esta

> norma resulta de gran trascendencia, ya que pretende generar un canal de legalidad a las ofertas de empleo que son ofrecidas a los colombianos en el extranjero.

Pero en materia de derechos laborales y de seguridad social de los extranjeros en Colombia, no han sido expedidas normas por esta cartera.

A pesar de ello, sí han adelantado diversos estudios sobre asuntos migratorios laborales. Los más recientes, corresponden a una serie de cuadernillos que buscan aportar elementos de análisis e insumos a la construcción de la política de migración laboral en Colombia. Dichos trabajos investigativos comprenden las siguientes sub-temáticas que resultan útiles para el debate que merece este tipo de compromisos: Comparativos de programas y acciones en materia de migración laboral a partir de experiencias internacionales; Estudios sobre las ventajas y desventajas de la Inserción laboral de los extranjeros en Colombia; Análisis del Impacto de la migración laboral en el sector petrolero y en el sistema educativo y laboral en el país; Diagnósticos de las migraciones laborales en las fronteras Colombia – Venezuela, Colombia – Ecuador y Colombia – Brasil; Revisiones del Impacto de la eliminación de la proporcionalidad en Colombia; y, el diseño del Sistema Estadístico de Migraciones Laborales Internacionales– SEMILI. (D'Anglejan S. , 2014)

Dentro de estos documentos resulta destacable el realizado por Suzanne D'Anglejan S., titulado "Impacto de la eliminación de la proporcionalidad entre trabajadores colombianos y extranjeros", dada la pertinencia del mismo al presente trabajo. Dicho estudio ha sido referido en múltiples apartes de este documento.

También resulta necesario resaltar que todos los estudios, se enfocan en analizar el fenómeno migratorio laboral del trabajo formal y no se refieren a las demás modalidades de trabajo, desconociendo de esta manera una gran variedad de trabajadores. Situación que en consecuencia, genera una falta de información y regulación para la protección del derecho constitucional al trabajo y a la seguridad social de esta población.

1.5. Marco normativo sobre las migraciones internacionales en Colombia

En nuestro artículo 9 constitucional, se refiere que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan 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 igual manera, que la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe. De esta manera, al abordar el análisis del régimen migratorio internacional colombiano, debe referirse que dentro de la rama administrativa del poder público el fenómeno de las migraciones internacionales cuenta con un encargado general, cual es el Ministerio de Relaciones Exteriores, también conocido como Cancillería.

En tal sentido, la política pública de migración internacional que ha impulsado la Cancillería brinda un andamiaje normativo de acción que combina elementos de poder público y de experiencia para intentar erigir un orden local (Reyes Rodríguez, 2006), es decir, ha proporcionado determinaciones gubernamentales para guiar la regulación de las migraciones internacionales. Y es que cada estado, en ejercicio del principio de soberanía, cuenta con la facultad para autorizar el ingreso, permanencia y salida de los extranjeros en el territorio nacional. Para Colombia, el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan este proceso se encuentra Decreto 834 de 2013, hoy compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores, Decreto 1067 de 2015.

En dicha norma se establecen todos los requisitos necesarios para que un extranjero sea autorizado para que ingrese y permanezca al territorio de la República. Para el caso concreto, son de relevancia los artículos 40 y 41 del Decreto mencionado, que se transcriben a continuación:

> *"Artículo 40. De las actividades que generen beneficio. Toda persona, natural o jurídica que vincule, contrate, emplee o admita un extranjero mediante cualquier modalidad, en especial, relación laboral, cooperativa o civil que genere un beneficio, deberá exigirle la presentación de la visa que le permita desarrollar la actividad, ocupación u oficio declarado en la solicitud de la visa. Así mismo, deberá solicitarle al extranjero la presentación de la Cédula de Extranjería cuando se esté en la obligación de tramitarla en cumplimiento de los requisitos migratorios (visas con vigencia superior a tres (3) meses con excepción de los titulares de Visa Preferencial, titulares de Visa de Negocios NE-1 que permanezcan por termino inferior a tres (3) meses dentro del territorio nacional, titulares y beneficiarios de Visas de Negocios NE-2 y NE-4 que permanezcan por término inferior a tres (3) meses dentro del territorio nacional, titulares de las Visas TP-11 yTP-12).*
>
> *En el caso de presentarse una desvinculación antes del término previsto en la relación laboral, cooperativa o civil, que genere beneficio, deberá informar por escrito o por los medios electrónicos establecidos para tal fin a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia acerca de dicha terminación en un término de hasta quince (15) días calendario siguientes a la ocurrencia del hecho.*
>
> *Toda persona natural o jurídica que vincule, contrate, emplee o admita un extranjero mediante cualquier modalidad, en especial, relación laboral, cooperativa o civil que genere un beneficio, deberá suministrar la información que le solicite la autoridad de control migratorio.*
>
> *Parágrafo Transitorio. Hasta tanto se establezca la comunicación de bases de datos del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, toda persona, natural o jurídica que vincule, contrate, emplee o admita a un extranjero mediante cualquier modalidad o relación que genere un beneficio, en especial laboral, cooperativa o civil, deberá informar por escrito o por los medios establecidos para tal fin a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, sobre su vinculación, contratación o admisión, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la iniciación o terminación de labores.*
>
> *Artículo 41. De las actividades académicas. Los establecimientos educativos deberán exigir a los estudiantes extranjeros de cursos regulares la visa que los faculte para*

> *realizar sus estudios antes de la iniciación de clases e informar por escrito o por los medios electrónicos establecidos para tal fin a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, de la matrícula de estudiantes extranjeros y de la terminación definitiva de sus estudios dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la ocurrencia de los mismos."*

En relación con el registro de visa y la cédula de extranjería, el mismo es obligatorio; pues los titulares y sus familiares beneficiarios deben adelantar el trámite, en el caso de que la vigencia de la visa sea superior a tres (3) meses. El registro del visado es adelantado ante la Unidad Administrativa de Migración Colombia en el plazo de quince (15) días calendarios contados a partir de su ingreso al país o del otorgamiento de la visa, si esta se obtuvo en Colombia.

Pero, resalta (Gutiérrez Sáenz & Valencia Murillo, 2013)*"No se encuentran obligados a registrar su visa ni solicitar cédula de extranjería los siguientes casos: titulares y en ciertos casos beneficiarios de visa NE-1, NE-2 y NE-4, que permanezcan por término inferior a tres (3) meses dentro del territorio nacional. Los titulares de visa TP-11, TP-12 y los titulares y beneficiarios de visa preferencial"*

Ahora bien, y focalizando el asunto hacia los trabajadores migrantes, en la legislación colombiana contamos con una norma principal de obligatoria referencia al respecto, cual es el *"Convenio sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familiares"* suscrito en Nueva York el 18 de diciembre de 1990, y que se encuentra ratificado por el Congreso de la República a través de la Ley 146 de 1994, vale decirlo, que se encuentra incorporada al sistema jurídico colombiano.

En el artículo 27 el Convenio, se señala que los trabajadores migrantes y sus familias deben gozar del empleo en el Estado. En relación con la seguridad social, dicta que deberán tener el mismo trato que a los nacionales, en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales vigentes.

A su paso, el artículo 43 consagra la igualdad de trato que debe garantizarse a los trabajadores migrantes en el Estado de empleo respecto del acceso a los servicios sociales y de salud, entre otros.

Norma que reafirma los presupuestos constitucionales sobre el particular asunto de la prohibición de discriminación por razones de nacionalidad, expresados en los artículos 13 y 100 de la Carta Política de 1991.

Ahora bien, existen algunas normas que mantienen restricciones en el ejercicio laboral a razón del título que se ostenta o el empleo que se desempeña, como pasa a explicarse.

Como se ha abordado anteriormente, son dos los sentidos en los que se presenta la migración internacional. La condición de migrante, bien sea inmigrante o emigrante, es un objeto de la lucha entre los espacios nacionales

y transnacionales; en el sentido que al inmigrante se le califica según los "beneficios" que ofrece y los "costos" que genera al estar en el territorio. El ejemplo del supuesto "costo" que presenta el inmigrante es el desempleo de los trabajadores nacionales que frecuentemente es evocado en la normativa laboral para regular la inmigración de trabajadores (Castro, Hernández, & Herrera , 2013).

Para el caso colombiano, dicha normativa restrictiva existió durante algún tiempo en el Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 74 y 75, que regulaban la denominada "proporción e igualdad de condiciones" al disponer que:

> *"Artículo 74. Todo empleador que tenga a su servicio más de diez (10) trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al noventa por ciento (90%) del personal de trabajadores ordinarios y no menos del ochenta por ciento (80%) del personal calificado o de especialistas o de dirección o confianza.*
>
> *Los trabajadores nacionales que desempeñen iguales funciones que los extranjeros, en una misma empresa o establecimiento, tienen derecho a exigir remuneración y condiciones iguales.*
>
> *Artículo 75.*
> *1. El Ministerio del Trabajo puede disminuir la proporción anterior:*
>
> *a) Cuando se trate de personal estrictamente técnico e indispensable, y sólo por el tiempo necesario para preparar personal colombiano; y*
>
> *b) Cuando se trate de inmigraciones promovidas o fomentadas por el gobierno.*
>
> *2. Los empleadores que necesiten ocupar trabajadores extranjeros en una proporción mayor a la autorizada por el artículo anterior, acompañarán a su solicitud los documentos en que la funden. El Ministerio la dará a conocer con el fin de que el público, y en especial el personal colombiano del empleador peticionario, pueda ofrecer sus servicios.*
>
> *3. La autorización solo se concederá por el tiempo necesario, a juicio del Ministerio, para preparar personal colombiano y mediante la obligación del peticionario de dar la enseñanza completa que se requiera con tal fin."*

Estos artículos fueron derogados por el parágrafo 3° del artículo 65 de la Ley 1429 de 2010. A pesar de lo anterior, en el ordenamiento jurídico colombiano siguen existiendo normas que disponen una limitación al número de extranjeros que puede laborar en una actividad en específico. Es el caso de la Ley 842 de 2003, que en sus disposiciones consagra:

> *"Artículo 22. En las construcciones, consultorías, estudios, proyectos, cálculos, diseños, instalaciones, montajes, interventorías, asesorías y demás trabajos relacionados con el ejercicio de las profesiones a las que se refiere la presente ley, la participación de los profesionales extranjeros no podrá ser superior a un veinte por ciento (20%) de su personal de ingenieros o profesionales auxiliares o afines colombianos, sin perjuicio de la aplicación de las normas laborales vigentes.*

> *Parágrafo. Cuando previa autorización del Ministerio de Trabajo y tratándose de personal estrictamente técnico o científico indispensable, fuere necesaria una mayor participación de profesionales extranjeros que la establecida anteriormente, el patrono o la firma o entidad que requiera tal labor, dispondrá de un (1) año contado a partir de la fecha de la iniciación de labores, para suministrar adecuada capacitación a los profesionales nacionales, con el fin de reemplazar a los extranjeros, hasta completar el mínimo de ochenta por ciento (80%) de nacionales."*

Entonces, si la Ley 1429 de 2010 terminó con la proporcionalidad y la Ley 842 de 2003 la consagra, ¿aplicaría la derogatoria de la del 2003? Es un asunto que no ha sido resuelto suficientemente.

En los países andinos[15], se han creado cuerpos especializados en el control de la inmigración y se ha impulsado la implementación de políticas tendientes a la producción de disposiciones legales y administrativas de la migración. Estas acciones develan la tradicional posición de los estados andinos como "sociedad de acogida". Al efecto, se ha dispuesto la Decisión 545 de la Comunidad Andina de Naciones, dando al ciudadano andino el mismo trato que a un trabajador nacional. Este, el Instrumento Andino de Migración Laboral, tiene como objetivo el establecimiento de normas que permitan de manera progresiva y gradual la libre circulación y permanencia de los nacionales andinos en la Subregión con fines laborales bajo relación de dependencia (Comunidad Andina de Naciones, 2003). En el artículo 10 del Instrumento se expresa claramente:

> *"Artículo 10.- Se reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario. En ningún caso se les sujetará a discriminación por razones de nacionalidad, raza, sexo, credo, condición social u orientación sexual."*

Luego, en el capítulo de "Programa de Liberalización" se dicta:

> *"Artículo 20.- Los Países Miembros se comprometen a:*
> *a) Reconocer la libertad de circulación de los trabajadores migrantes andinos dentro de la Subregión, sin perjuicio de lo dispuesto por la Decisión 503 y otras normas comunitarias; y,*
> *b) No adoptar nuevas medidas que restrinjan el derecho a la libre circulación y permanencia para los trabajadores migrantes andinos."*

Todo lo anterior significa que el trabajador andino no está sujeto a las restricciones o limitaciones que aplican para trabajadores de otras nacionalidades en el país andino de destino.

También se encuentra la Decisión 583 de la CAN, que sustituye la Decisión 546 como Instrumento Andino de Seguridad Social, y cuyo propósito es "Buscar garantizar a los migrantes laborales, así como a sus beneficiarios, la plena aplicación del principio de igualdad de trato nacional dentro de la Subregión, y la eliminación de toda forma de discriminación; garantizar el derecho de los migrantes laborales y sus beneficiarios a percibir las prestaciones de seguridad social durante su residencia en otro País Miembro; garantizar a los migrantes

15 Los miembros actuales de la Comunidad Andina de Naciones son Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú

laborales la conservación de los derechos adquiridos y la continuidad entre las afiliaciones a los sistemas de seguridad social de los Países Miembros; y reconocer el derecho a percibir las prestaciones sanitarias y económicas que correspondan, durante la residencia o estada del migrante laboral y sus beneficiarios en el territorio de otro País Miembro, de conformidad con la legislación del país receptor." (Consejo Nacional de Política Económica y Social , 2009)

Con la finalidad de poner a andar esta norma, a través del Decreto 46 de 2013, Colombia adoptó la Guía para la Implementación de la Decisión 545 de la Comunidad Andina (CAN), *"Instrumento Andino de Migración Laboral"*.

En conclusión, todo extranjero que desee ejercer una actividad o profesión regulada por la Ley en los términos del artículo 26 constitucional colombiano, debe contar con:

a. Un pasaporte debidamente otorgado: Por tratarse del documento que identifica al extranjero en los países diferentes del suyo, permitiéndole igualmente acreditar la autorización legal para salir o ingresar al mismo.

b. Visa: Se trata de una expresión más de la soberanía estatal y es el documento a través del cual el Estado autoriza el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional. Vale mencionar que el 24 de abril del 2013 fue expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores el Decreto 834, que rige desde el 25 de julio del 2013 el régimen de visas, entrada y permanencia de extranjeros en Colombia. (Cf. Gutiérrez Sáenz & Valencia Murillo, 2013).

c. Cédula de extranjería. Es el documento existente en Colombia con fines específicos y exclusivos de identificación de los extranjeros en el territorio nacional y su utilización deberá estar acorde con la visa otorgada al extranjero, como lo plantea el artículo 33 y subsiguientes del Decreto 834 de 2013. Su trámite debe adelantarse por extranjeros mayores y menores de edad titulares de visas con vigencia superior a tres meses[16].

d. Licencia profesional. Los Consejos Profesionales son entidades creadas por Ley para ejercer la función de inspección y vigilancia del ejercicio de ciertas profesiones y por ello, son los encargados de llegar registro de las personas que ostentan el título y son autorizadas a ejercer la profesión con la expedición de una licencia profesional. Al respecto resulta pertinente resaltar que con el Decreto 834 de 2013, sobre el

16 Pero, como lo dicta el mismo artículo 33 del Decreto 834 dicta, tal cédula no aplica para: a) Los titulares y beneficiarios de Visa Preferencial, b) Los titulares de visa de negocios NE-1 que permanezcan por término inferior a tres (3) meses dentro del territorio nacional, c) Los titulares y beneficiarios de las visas NE-2 y NE-4 que permanezcan por término inferior a tres (3) meses dentro del territorio nacional, d) Los titulares de Visas TP-11 y TP-12.

régimen migratorio colombiano, se mantuvo la vigencia de la actuación de los Consejos Profesionales para la expedición de licencias profesionales que habilitan a trabajadores extranjeros para ejercer una profesión regulada. Sobre éste tema, apuntan Gutiérrez Sáenz y Valencia Murillo:

"La reforma dejó vigente la actuación de los consejos profesionales para la expedición de las licencias o permisos que habilitan a ejercer la profesión regulada a trabajadores extranjeros. No obstante, por la redacción de la norma, dicho trámite no sería previo a la expedición de la visa, sino que será una obligación que deba cumplir la compañía que vincula al extranjero y el extranjero mismo, antes de ejercer su profesión. Este será un tema que la resolución pendiente de ser publicada podrá dar claridad" (Gutiérrez Sáenz & Valencia Murillo, 2013)

Por otro lado, existen otras normas internas que se refieren al fenómeno migratorio y paso a reseñarlas a continuación[17].

- La Ley 146 de 1994, "Por medio de la cual se aprueba la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares", hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990".

- Ley 599 de 2000. Código Penal, tipifica el tráfico de Migrantes (Art. 188), la trata de personas (Art. 188A), tráfico de niñas, niños y adolescentes (Art. 188C), uso de menores de edad en la comisión de delitos (Art. 188D) y de la explotación sexual (Capítulo IV).

- Ley 1465 de 2011, "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior".

- Decreto 4062 de 2011 crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, con el objetivo de ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado colombiano.

- El Decreto 4976 de 2011, "Por medio del cual se reglamenta el "Fondo Especial para las Migraciones" del Sistema Nacional de Migraciones y se dictan otras disposiciones."

- Decreto 834 de 2013. Por el cual se establecen disposiciones en materia migratoria de la República de Colombia.

[17] Como se mencionó atrás, en el primer pie de página, para la totalidad del trabajo final de maestría, dada la compleja numeración del articulado de los decretos únicos expedidos por el Gobierno Nacional en el año 2015, para todos los sectores administrativos, en el presente estudio me referiré a la numeración original de los decretos compilados en el Decreto Único correspondiente. Lo anterior simplemente a efectos didácticos, pero entendiendo que los decretos únicos derogaron aquellos que se compilaron.

- Resolución 4130 de 2013. Por la cual se adoptan los requisitos para todas y cada una de las clases de visas contempladas en el Decreto 834 del 24 de abril de 2013, y se dictan otras disposiciones sobre su expedición.

- Decreto 682 del 4 de abril de 2014. Por el cual se establecen mecanismos de protección social para los colombianos migrantes y sus familias en Colombia.

- Resolución 4544 de 2014. Por la cual se fijan criterios para implementar el Decreto 682 de 2014.

- Ley 1565 de 2012. Por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero

- Resolución 1481 de 2014. Por la cual se establecen los requisitos que las agencias de servicios de gestión y colocación de empleo deben cumplir para reclutar o colocar oferentes de mano de obra en el extranjero

1.6. El derecho a la seguridad social de los trabajadores extranjeros en Colombia. Visión actual

A través de la Ley 100 de 1993, se crea el Sistema General de Seguridad Social Integral, con el cual se pretende amparar a toda la población de un conjunto de contingencias propias del paso de la vida. Así, el Estado debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social, por cuanto así lo dictan los artículos 44, 46 y 48 de la Constitución Política de 1991.

Frente al derecho de la seguridad social y la situación migratoria del extranjero en Colombia, vale la pena ser enfática desde ahora, en señalar que para una persona en situación migratoria regular o irregular, "en ningún caso el legislador está habilitado para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país" (Sentencia T-215, 1996).

A su paso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expuesto lo siguiente:

> *"la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus* ***derechos humanos****,* ***entre ellos los de carácter laboral.*** *El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados,*

> *independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003) (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

De igual manera, el Congreso de la República aprobó mediante Ley 516 de 1999 y la Corte Constitucional declaró exequible en sentencia C- 125 de 2000, el Código Iberoamericano de Seguridad Social de 1995. Norma que reconoce la seguridad social *"como un derecho inalienable del ser humano"*, asumiendo los Estados un compromiso de progresividad al respecto.

En cuanto a la estructura del sistema, el mismo se basa en tres columnas esenciales[18]: salud, pensiones y riesgos laborales. Ahora bien, vale mencionarlo, a partir de la reforma implantada con la Ley 789 de 2002, se presenta un verdadero sistema de seguridad social prestacional, en el que a pesar de denominarse "integral" no tuvo en cuenta la protección respecto de las cargas familiares. Razón por la cual considero que el Sistema General de Seguridad Social Integral se edifica con cuatro componentes principales, cuales son pensiones, salud, riesgos laborales y el subsidio familiar[19].

Pasaré a estudiar brevemente la protección que los subsistemas de salud, pensiones, para luego dedicar un espacio específico para la protección en riesgos laborales que se otorga al extranjero trabajador en Colombia.

Para el caso específico de los trabajadores extranjeros que migran a Colombia, nos vamos a encontrar con que son afiliados cotizantes obligatorios al sistema de salud, pues así lo menciona claramente el artículo 26 del Decreto 806 de 1998, relativo a la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

> *"Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.*
>
> *Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:*
>
> *Como cotizantes:*
>
> *a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país*
> *(…)*
> *d) Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean*

18 A las cuales añadiré una cuarta, el Sistema de Subsidio Familiar. Pero esta no será abordada en este documento.
19 También conocido como las asignaciones familiares. Tema que no se abordará en este estudio.

> *iguales o superiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes;" (subrayado fuera de texto).*

De tal manera que en lo tocante a la relación jurídica de afiliación, puede decirse que basta con que el extranjero habite en Colombia, cuente con una condición migratoria regular y tenga capacidad de pago para que sea afiliado obligatorio al régimen contributivo como cotizante.

No interesa si su vínculo laboral en Colombia es de carácter dependiente, independiente con contrato o independiente sin contrato. Basta que el migrante tenga capacidad económica para cotizar al sistema y, de esta manera, estará en el Régimen Contributivo en Salud.

En pensiones, dice el doctrinante y Consejero de Estado, Gerardo Arenas Monsalve (Arenas Monsalve, 2011), que el acto que promueve el inicio o inclusión en el sistema de pensiones y determina el ámbito de aplicación es la afiliación. Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la relación jurídica de afiliación *"puede definirse como el vínculo que se establece entre la entidad administradora y el afiliado; que constituye la fuente de derechos y obligaciones en el sistema"*

Su naturaleza jurídica es la de un vínculo **contractual**, sin embargo, no está determinado por la autonomía de la voluntad de las partes, sino que los efectos de la afiliación y las reglas aplicables son de carácter legal. (Arenas Monsalve, 2011)

Ahora bien, el marco normativo de la afiliación al Sistema General de Pensiones se encuentra, de manera general, en la Ley 100 de 1993, artículo 15 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, que consagra:

> *"Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:*
>
> *1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*
>
> *También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.*
>
> *Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en*

> *cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.*
>
> *(...)*
>
> *2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la 4calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.*
> *Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.*
>
> *PARÁGRAFO <sic>. Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley." (Subraya mía)*

En cuanto a la regla de afiliación obligatoria, no existe ninguna razón para entender que la nacionalidad constituya una limitante en la afiliación. Ello atendiendo a lo dispuesto por el artículo 2 del CST relativo al principio de territorialidad de la Ley Laboral.

A su paso, el Decreto 692 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, en su artículo 9 dicta:

> *"(…) Artículo 9°. Afiliaciones obligatorias y voluntarias. A partir del 1° de abril de 1994, serán afiliados al sistema general de pensiones:*
>
> *1. En forma obligatoria:*
>
> *a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas;*
>
> *b) Todas aquellas personas colombianas con residencia en el exterior, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, salvo cuando demuestren estar afiliado a otro sistema de pensiones en el respectivo país;*
>
> *c) Los servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones;*
>
> *d) Los beneficiarios de subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional.*
>
> *2. En forma voluntaria:*
>
> *a) Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la Ley 100 de 1993;*
>
> *b) Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro."*

De tal manera que los extranjeros serán afiliados obligatorios al Sistema de Pensiones de Colombia en tanto se encuentren vinculados a través de contrato de trabajo[20], celebren contrato de prestación de servicios en entidades públicas

20 Regido por la Ley laboral colombiana.

y privadas[21] o sean trabajadores independientes. En relación con este asunto debe hacerse la claridad de que por conformidad de lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994, artículo 9, los extranjeros que tengan un contrato de trabajo que se rija por la ley colombiana son, en principio, afiliados obligatorios al sistema. Pero para buscar integrar y armonizar la norma legal con la reglamentaria, puede deducirse que ellos pueden solicitar la exoneración de la afiliación obligatoria demostrando su condición de extranjeros que permanecen en el país en virtud de ese contrato. Y si en su país no están cubiertos por un régimen pensional, pueden afiliarse en forma voluntaria al régimen colombiano (Arenas Monsalve, 2011)**[22].**

En asuntos de protección de los trabajadores migrantes a través de la seguridad social, se ha dado un mayor desarrollo normativo en pensiones. Nuestro país ha celebrado dos Convenios de Seguridad Social relativos al tema, uno con España y otro con Chile. El celebrado con España fue aprobado mediante la Ley 1112 de 2006 y su Acuerdo Administrativo es del 28 de enero de 2008. La norma permite reconocer a los trabajadores colombianos y españoles los tiempos cotizados para pensión en sus respectivos países, mediante la sumatoria de los mismos en ambos Estados. Por otra parte, está el Convenio de Seguridad Social con Chile (aprobado mediante la Ley 1139 del 25 de junio de 2007 y con Acuerdo Administrativo del 18 de mayo de 2009), que permite reconocer a los trabajadores colombianos y chilenos los tiempos cotizados para pensión en sus respectivos países, mediante la sumatoria de los mismos en ambos Estados, pero que no ha entrado en funcionamiento.

Derivado de los procesos de afiliación y cotización, el extranjero entraría a la relación de protección en el Régimen Pensional colombiano en condiciones de igualdad de todos los otros habitantes del territorio.

1.6.1. El derecho a la seguridad social en riesgos laborales de los trabajadores extranjeros en Colombia

El Sistema General de Riesgos Laborales se encuentra regulado en la actualidad por la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012. (García, 2008)

La normatividad en Riesgos Laborales es sumamente amplia y ha estado creciendo de manera importante, la cual en la actualidad se encuentra compilada en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Trabajo, Decreto 1072 de 2015.

21 Art. 282 de la Ley 100 de 1993. Contrato de Prestación de Servicios. <Artículo subrogado por el artículo 114 del Decreto 2150 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas naturales que contraten con el Estado en la modalidad de prestación de servicios no están obligadas a acreditar afiliación a los sistemas de salud y pensiones previstos en esta ley, siempre y cuando la duración de su contrato sea igual o inferior a 3 meses. Valga señalar que a partir de la Ley 797 de 2003 son afiliados obligatorios.
22 Tomado de ARENAS MONSALVE. Op cit. P. 261.

Sobre los afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales, se encuentra el artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994, que ha sido modificado por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012 y dispone:

> *"Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:*
>
> *a) En forma obligatoria:*
>
> *1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.*
>
> *2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados. Para tales efectos le son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes y de igual forma le son aplicables las obligaciones en materia de salud ocupacional, incluyendo la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso).*
>
> *3. Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.*
>
> *4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley por parte de los Ministerio de Salud y Protección Social.*
>
> *5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante.*
>
> *6. Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución.*
>
> *7. Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente.*
>
> *b) En forma voluntaria:*
>
> *Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo, podrán cotizar al Sistema de Riegos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población.*
>
> *(…)."*

La norma dicta que tanto nacionales y extranjeros vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación, son afiliados obligatorios al Sistema General de Riesgos Laborales. En este sentido, la norma se dicta de tal manera que las diferentes formas de trabajo, con y sin vínculo laboral dependiente, e incluso los estudiantes, accedan a la protección en riesgos laborales y que su nacionalidad no sea un criterio de exclusión del mismo.

Y es que no debe perderse de vista que el Sistema de Riesgos Laborales, gira en torno a un solo fenómeno, el **trabajo**. Y para que un extranjero pueda ejercer esta actividad en Colombia, debe contar con la autorización del Estado para ello.
A diferencia de los Sistemas de Salud y Pensiones, en los Riesgos Laborales existe una relación directa de control de riesgos y protección a las contingencias que ocurren con causa o con ocasión del trabajo. Así es como existe una inmediata referencia o análisis a la labor que lleva a cabo el trabajador.

De tal forma que para el Sistema de Riesgos Laborales, será de alta importancia el trabajo que el extranjero llevará a cabo en Colombia.

En este sentido, los trabajadores extranjeros con situación migratoria regular, habrán de acceder a la protección en riesgos laborales, con el mismo amparo de los trabajadores colombianos, por así disponerlo la Constitución y la normatividad en riesgos laborales.

Efectivamente, los trabajadores extranjeros con una migración regular, tienen el permiso del estado para trabajar, lo que implica que tienen un contrato de trabajo, un contrato formal de prestación de servicios, o vienen a ejercer cualquier otra modalidad de trabajo en nuestro país, con el cumplimiento de las normas aplicables al caso, pues por esta razón han obtenido una visa que así lo acredita.

Diferente es que deban adelantar un conjunto de trámites tendientes a tal acceso, que se establecen precisamente para lograr su protección en diversas circunstancias, como pasa a explicarse.

Primero y para ejercer actividades de carácter laboral, el trabajador extranjero deberá contar un tipo de visado que así lo permita. Solo luego de que ya está en el país, habrá de contar con una tarjeta o licencia profesional, para lo cual habrá de homologar sus títulos extranjeros. Y solo habiendo agotado estos procedimientos, podrá solicitar su afiliación en riesgos laborales; así pasa a explicarse.

Cuando un trabajador es extranjero va a ser afiliado a Riesgos Laborales, se le solicita señalar su ocupación o cargo actual. Y la ocupación puede ser de aquellas cuyo ejercicio, está regulado por un Consejo Profesional.

Cuando el extranjero no cuenta con esta autorización o inscripción ante el Consejo Profesional, y como sucede con cualquier colombiano, la afiliación no se lleva a cabo hasta tanto realice tal procedimiento.

En el desarrollo de este proceso ante el Consejo Profesional, se le solicita la homologación de los títulos del extranjero. Otro procedimiento que pone en suspenso la afiliación del trabajador, misma situación aplicable al colombiano con títulos obtenidos en el exterior.

Para el caso específico de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares se viene una discusión con la aplicación de la denominada proporcionalidad consagrada en el artículo 22 de la Ley 842 de 2003, en el sentido de si ello aplica o no teniendo en cuenta que la proporcionalidad del Código Sustantivo del Trabajo fue derogada por la Ley 1429 de 2010.

Otro escenario es el que ocurre cuando una empresa extranjera que viene a establecerse en Colombia envía a un trabajador, también extranjero, para que adelante los trámites necesarios para crear una sede en el país. En ese momento, el trabajador activo que adelantará sus labores en Colombia, que reside en el país, no tiene un empleador establecido en nuestro territorio y por lo mismo su afiliación a Riesgos Laborales habrá de ser posterior al del establecimiento de la empresa en Colombia, pues para el mundo jurídico no hay un empleador.

Teniendo presente que contar con una visa de trabajo será un requisito que las Administradoras de Riesgos Laborales y los Consejos Profesionales solicitan presentar al trabajador extranjero, a la situación migratoria regular se suma al conjunto de requerimientos propios de la afiliación en Riesgos Laborales, dada la actividad que el extranjero realizará en el país.

Entonces, a pesar de que existen diversos trámites relacionados al ejercicio del trabajo en Colombia, los trabajadores extranjeros con situación migratoria regular, tienen amparo en riesgos laborales en las mismas condiciones de un colombiano, pues luego de agotados estos trámites, las normas de la afiliación, cotización y prestaciones del Sistema, se aplican de manera idéntica a un colombiano.

Otra muy diferente es la situación del trabajador irregular frente al sistema general de riesgos laborales.

El Protocolo de San Salvador, el cual fue declarado exequible por la Corte en sentencia C- 251 de 1997, consagra sobre el derecho a la seguridad social:

> *"Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.*
>
> *2.* ***Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional*** *y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto." (Negrilla y subraya fuera del texto original).*

A pesar de lo descrito, el artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, en todos sus numerales se dirige a vinculaciones laborales y no laborales, que exigen la situación migratoria regular como condición directa de acceso, así:

- ✓ Trabajadores dependientes nacionales o extranjeros: para poder ingresar al territorio colombiano a ejercer una actividad laboral siendo extranjero, se debe contar con una visa de trabajo, además de la autorización de Consejos Profesionales para el caso de profesiones reguladas y la homologación de títulos. Así que si se es irregular, en estricto sentido, simplemente no se puede trabajar.

- ✓ Servidores públicos: para poder ejercer un empleo público, aplica el mismo principio general señalado en el punto anterior. De tal manera que se debe contar con una visa de trabajo, autorización del Consejo Profesional y la homologación de títulos.

- ✓ Trabajadores vinculados a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación. Misma historia, para que un extranjero pueda ejercer una actividad laboral en Colombia, sea de manera subordinada o no, debe tener una visa de trabajo visa de trabajo, autorización del Consejo Profesional y la homologación de títulos.

- ✓ Trabajadores en Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Teniendo en cuenta que les son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes y de igual forma le son aplicables las obligaciones en materia de salud ocupacional, incluyendo la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso), también se necesita de la visa de trabajo, autorización del Consejo Profesional y la homologación de títulos.

- ✓ Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. En este caso, la jubilación o pensión será la que le han otorgado en Colombia o en el país de origen, pero en todo caso habrán de ejercer una actividad laboral en Colombia, y en este sentido, deben contar con visa de trabajo, autorización del Consejo Profesional y la homologación de títulos.

- ✓ Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional. Para que un estudiante ingrese a Colombia, habrá de contar con una visa que así lo autorice. Por lo mismo, a pesar de no ejercer una actividad laboral, en el caso de los estudiantes extranjeros que deban adelantar una práctica laboral en Colombia, deberán contar con la visa respectiva.

Y lo mismo se repite en las demás causales de afiliación obligatoria y voluntaria al sistema general de riesgos laborales, pues estamos ante un sistema destinado al amparo de las contingencias propias del ejercicio de una actividad laboral, el accidente de trabajo y la enfermedad laboral. En cada ocasión, estamos ante personas que habrán de ejercer una actividad laboral en Colombia y que para ello deben contar con un permiso del Estado colombiano para el efecto, sin importar si lo hacen con o sin vínculo laboral. Es por ello que toda la normatividad de riesgos laborales de Colombia, se encuentra destinada a los trabajadores con situación migratoria regular. Olvidan de manera directa los trabajadores irregulares; es un vacío normativo que lastimosamente existe.

Así las cosas, las limitaciones que tienen los trabajadores extranjeros irregulares en Colombia, para ser protegidos en riesgos laborales, surgen de la falta de disposiciones de carácter legal y reglamentario, que traduzcan el amparo constitucional establecido a su favor.

2. Marco Teórico

2.1. El Estado mundial cosmopolita de Immanuel Kant y la teoría de la transnacionalización del campo jurídico de Boaventura de Sousa Santos

2.1.1. El estado mundial cosmopolita de Kant

En la cultura jurídica de los siglos XIX y XX se han presentado dos grandes concepciones de organizar el estado, el derecho, la nacionalidad y la ciudadanía. Son el estado nacional y el estado cosmopolita. Mismas que datan de siglos atrás, pero siguen vigentes (Real Alcalá, 2007).

La teoría del estado nacional, que ha sido estudiada por Friedrich Meinecke (Meinecke, 1908), ya ha sido desarrollada ampliamente en el mundo; sin embargo, la del estado cosmopolita, es una tarea pendiente que se ha abierto espacio a raíz del fenómeno de la globalización.

La teoría del Estado cosmopolita ha sido presentada por Immanuel Kant a lo largo de su obra, pero con especial dedicación en *"Sobre la Paz perpetua"* (Kant, Sobre la paz perpetua [1795] (Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf), 1989). La precoz visión de Kant, que desde 1795 presentaba, refería como su base que las diferencias entre los seres humanos son del todo secundarias (Kant, Determinación del concepto de una raza humana [1785], 1999). Esta es la denominada filosofía cosmopolita de Kant se reconoce por su justificación contractualista y por el contenido de su contrato social cosmopolita, al decir del autor J. Alberto del Real Alcalá (Real Alcalá, 2007).

Es con la argumentación contractualista que Kant, construida sobre la teoría del contrato social que sembró Rousseau (Carracedo, 1989), valida su cosmopolitanismo. Y, en específico, lo hace con dos ideas esenciales (Real Alcalá, 2007):

1) Estado naturaleza y estado civil lícito:

Dice Kant:

> *"El estado de paz entre los hombres que viven juntos no es un estado naturaleza (status naturalis), que es más bien un estado de guerra (…) en el que si bien las hostilidades no se han declarado, sí existe una constante amenaza. El estado de paz debe, por tanto, ser restaurado" (Kant, Sobre la paz perpetua [1795] (Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf), 1989)*

Para Kant, el estado de naturaleza significa ausencia de derecho, y esa es una situación de injusticia. (Kant, La metafísica de las costumbres [1797], 1999). Y el estado de naturaleza es un estado a superar; la naturaleza misma impulsa a través de la razón y genera en el hombre la necesidad de construir un estado civil-legal, donde el Estado ha de ser el garante de la paz.

2) El contrato social originario:

Para Kant, es a través del contrato social que el Estado y el derecho son instaurados en la sociedad, tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Al respecto escribió:

> *"El acto por el que el pueblo se constituye como estado (…) es el contrato originario, según el cual todos (omni et singuli) en el pueblo renuncian a su libertad exterior, para recobrarla enseguida como miembros de una comunidad, es decir, como miembros del pueblo considerado como estado (universi)" (Kant, La metafísica de las costumbres [1797], 1999)*

Es esta teoría del contrato originario, la que Kant traslada al plano de los Estados. Este es el contrato social cosmopolita, que es el medio a través del cual los estados superan el estado naturaleza a nivel internacional a modo de tratado de la paz perpetua que, por una exigencia imperativa racional implica la instauración de una Constitución de ámbito mundial (Real Alcalá, 2007).

Como una de las principales características del contrato social cosmopolita esta la íntima relación que existe entre el concepto de estado y de derecho, dado que en analogía con lo que sucede con el contrato social originario, es una condición para la superación del estado de naturaleza en el ámbito internacional la suscripción de un derecho cosmopolita a través de un tratado. Tal es la garantía efectiva de la paz perpetua.

Pero el proyecto cosmopolita de Kant, como la misma experiencia y esencia humana han demostrado, es el más difícil de realizar; debido a que implica la instauración de una sociedad civil que administre universalmente el derecho. (Kant, Ideas para una historia universal en clave cosmopolita [1784], 1994)
Y es que la propuesta de Kant no es meramente ideológica, sino que busca la creación de una constitución cosmopolita y de toda su institucionalidad, necesarios para evitar o superar una guerra futura o presente. Al efecto, propone los siguientes elementos (Real Alcalá, 2007):

1) Condiciones preliminares: Son situaciones que implican voluntad política y son:

   a) Principio de buena fe entre los estados contratantes
   b) Inalienabilidad de los estados
   c) Desaparición progresiva de los ejércitos permanentes

d) Control presupuestario en relación a los asuntos de política exterior
e) Principio de no injerencia en los asuntos del estado
f) Exclusión de estratagemas mezquinas en caso de guerra

2) Condiciones definitivas:

a) Institucionalización del contrato social cosmopolita, que se rija por los siguientes principios:

i) Institucionalización del ideal de la paz perpetua con la instauración de una constitución global. Al respecto señala Kant:

"los pueblos pueden considerarse, en cuanto Estados, como individuos que en su estado de naturaleza (es decir, independiente de leyes externas) se perjudican unos a otros por su mera coexistencia y cada uno, en aras de su seguridad, puede y debe exigir del otro que entre con él en una Constitución semejante a la Constitución civil, en la que se pueda garantizar a cada uno su derecho" (Kant, Sobre la paz perpetua [1795] (Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf), 1989)

Esta Constitución Mundial permitirá superar el estado naturaleza del orden internacional, de las relaciones entre los estados.

ii) Institucionalización del ideal de la paz perpetua. Implica que exista una República Mundial. Al respecto sentencia Kant:

"como los hombres en estado de naturaleza [los estados no tienen más remedio que consentir] someterse a leyes públicas y a su coacción" (Kant, Sobre la paz perpetua [1795] (Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf), 1989) constituyendo una República de nivel global o, al menor, una federación permanente de estados que alcance la escala mundial.

En este punto, de manera importante, Kant recalca que no debe perderse de vista que un derecho cosmopolita está relacionado con los conceptos de ciudadanía y extranjería (por la relación jurídica del ciudadano con su patria y con el extranjero). Sobre este punto dice el autor estudiado:

"El territorio cuyos habitantes son conciudadanos de la misma comunidad en virtud de la constitución misma, es decir, sin necesidad de realizar un acto jurídico especial (por tanto, por nacimiento), es la patria; el territorio en el que se encuentran sin que se cumpla esa condición, es el extranjero" (Kant, Ideas para una historia universal en clave cosmopolita [1784], 1994)

En lo que a este asunto respecta, resulta necesario que aplique el principio de hospitalidad universal, que sustentará la ciudadanía mundial. Y reitera Kant:

> *"se trata (…) de derecho y no de filantropía y hospitalidad significa aquí que el derecho de un extranjero a no ser tratado hostilmente por el hecho de haber llegado al territorio de otro (…) mientras el extranjero se comporte amistosamente (…) no puede el otro combatirlo hostilmente (…)*
> *[Es] un derecho de visita, derecho a presentarse a la sociedad, que tienen todos los hombres en virtud del derecho de propiedad común de la superficie de la tierra (…) no teniendo nadie originariamente más derecho que otro a estar en un determinado lugar de la tierra" (Kant, Sobre la paz perpetua [1795] (Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf), 1989)*

Puede encontrarse que Kant se preocupó por el establecimiento de un vínculo entre derechos humanos y derechos ciudadanos. En sus escritos, las políticas relativas al reconocimiento de los derechos humanos no deben verse como deberes o prerrogativas de cada estado, sino como decisiones de consecuencias que influyen sobre otros estados de la comunidad mundial. Pues el lugar y las circunstancias del nacimiento de un individuo son mera casualidad y cada uno hubiera podido nacer en cualquier otro país y en cualquier clase de circunstancias que dificulten o promuevan sus posibilidades de vida. Se debe, por eso, reconocer la humanidad donde quiera que encontremos a un ser humano. (Carrillo Carrillo, 2010)

Es por esta razón, que la hospitalidad derivada del sentido de humanidad mismo, según explica Seyla Benhabib, implica el espacio incierto entre los derechos humanos y los derechos civiles, entre el derecho de humanidad en nuestra persona y los derechos que nos corresponden en la medida en que somos miembros de repúblicas específicas. Por lo que Kant no explica si tales relaciones entre estados y pueblos involucran actos realizados sobre o además de los términos de la obligación. Es decir, Kant no zanja la discusión acerca de si los derechos son un conjunto de obligaciones que, por mera y mutua humanidad, deben ser cumplidas; o si son derechos susceptibles de ser exigidos en el sentido jurídico de la expresión, por tratarse de normas de conducta, cuyo cumplimiento pueda ser forzado a las naciones (Benhabib, 2004)

Así las cosas, podría señalarse que la idea de Kant acerca del derecho cosmopolita, es su solución a las dificultades que plantea la cuestión del derecho a tener derechos. La soberanía de cada estado no debe encarnar la autoridad última del derecho. (Carrillo Carrillo, 2010)

La posibilidad global del acceso a los derechos, se deriva del propio reconocimiento de la condición humana y se funda en tres condiciones: (i) Que

todo estado se dé a sí mismo una constitución republicana. (ii) Que el derecho internacional se funde en una federación de estados libres. (iii) Que el derecho de todo individuo a una ciudadanía cosmopolita – ser miembro de una comunidad mundial de repúblicas - se funde en la hospitalidad universal (Kant, Sobre la paz perpetua [1795] (Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf), 1989) Se trata de condiciones consustanciales, ya que si todo estado tiene una constitución republicana, se generaría la posibilidad de que los principios planteados en las constituciones, fuesen compartidos por la mayoría de los individuos. A su paso, la existencia de una supranacionalidad, implicaría la igualdad formal de los estados y a su vez, la mutua confesión de valores y principios; donde el derecho a la hospitalidad, sería definitorio del ciudadano cosmopolita.

2.1.2. Transnacionalización del campo jurídico de Boaventura de Sousa Santos

Otra de las vertientes del cosmopolitismo, es la abordada por Boaventura de Sousa Santos en el capítulo 3 su obra *"La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación"* (De Sousa Santos, La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación, 1998). El maestro Boaventura aborda el fenómeno que denomina "transnacionalización del campo jurídico". Menciona el autor que si bien es cierto la transnacionalización de la producción y de las relaciones comerciales es un factor clave en los cambios recientes del campo jurídico, no es el único o absoluto. Precisa que concentrarse de manera exclusiva en la anterior idea, puede menoscabar el estudio de otros desarrollos de igual importancia. Dice que hay casos de cambios jurídicos en los que los cuatro patrones de la globalización (localismo globalizado, globalismo localizado, cosmopolitismo y herencia común de la humanidad) están presentes a raíz de complejas combinaciones.

Considera Boaventura que los procesos de toma de decisiones de los Estados en la actualidad, obedece a los estándares fijados por la democracia liberal occidental a través de los mecanismos democráticos establecidos formalmente: elecciones libres y periódicas, autoridad electoral independiente, pluralidad de partidos políticos, mecanismos de impugnación de las decisiones político electorales, etc. Y la decisión democrática expresada en los derechos fundamentales contiene un conjunto de reglas y principios indiscutibles que deben ser cumplidos; así como los fines políticos que cumple el estado se justifican en tanto sirvan para alcanzar los derechos fundamentales que la democracia sustancial ha postulado (Ramírez Gómez, 2013)

Pero ¿cómo es que se toman las decisiones en el mundo actual? Pues a través de los mecanismos de la democracia liberal y representativa. Pero en este aspecto Boaventura (De Sousa Santos, Globalización y democracia, 2008) repara al decir:

> *"(…) ¿Dónde están los problemas de la democracia representativa? El primer problema es que la democracia representativa liberal surge con el capitalismo y se basa en la idea de dos mercados: el mercado económico, donde se cambian valores que tienen precio; y hay un mercado político de las ideas y las ideologías, donde se cambian valores que no tienen precio económico, y la democracia es de alguna manera esta tensión entre el mercado económico y lo político, en lo económico y el político, en el económico los empresarios luchan por controlar los trabajadores como ciudadanos y como consumidores; en el mercado político es el control de la vida ciudadana por las ideas.*

> *[Segundo problema] (…) esta idea de mercado económico es muy importante porque hay una segunda idea: que los ciudadanos en la democracia representativa no hacen decisiones políticas sino que eligen los decisores políticos (…)*
>
> *[Tercer problema] (…) esta democracia es una razón política formal, de procedimientos*
>
> *[Cuarto problema] (…) que es monocultural, es decir, no acepta criterios multiculturales de democracia."*

Es en este panorama, que el cosmopolitismo impulsa el reconocimiento y la adopción de otras formas de democracia: aquellas pluriculturales de alta intensidad por la calidad de sus decisiones las cuales no solo amplían la gama de electores sino que abarcan el abanico en la toma de decisiones fundamentales. (Ramírez Gómez, 2013)

Así es que en el cosmopolitismo se plantea en dos sentidos (De Souza Santos & Rodríguez Garavito, 2007):

i) Concepto renovado de representatividad
j) Reconocimiento de la multiculturalidad de las sociedades.

Entonces, la propuesta contra hegemónica de Boaventura (De Souza Santos & Rodríguez Garavito, 2007) se erige en las siguientes columnas:

a. La globalización neoliberal ha impuesto nuevas formas de fronteras interestatales excluyendo a los inmigrantes del estatus de ciudadano, impulsando intercambios comerciales ventajosos y no equitativos para una de las partes. Precisamente, el cosmopolitismo pretende superar estas limitaciones a través de los derechos fundamentales, del anticolonialismo y de los movimientos sociales transnacionales (Ramírez Gómez, 2013). Se pretende, esencialmente, de que los ciudadanos vayan donde quieran, sin que las fronteras territoriales los desnuden de sus derechos.

b. La hegemonía ha promovido subrepticiamente, es decir de manera oculta o escondida, versiones absolutas propias del liberalismo noroccidental. Vale señalar, propone como válidas de manera incondicional la política y economía liberales. A través del cosmopolitismo se busca revertir ello mediante interpretaciones contestatarias. (Ramírez Gómez, 2013)

c. La gobernanza neoliberal ha sido creada desde arriba, ha sido creada en criterios de poder que, por lo mismo, son dirigidas a la intolerancia, discriminación, explotación económica y miseria; no en ciudadanía. Con el cosmopolitismo se busca la inclusión social, adaptando una visión desde la perspectiva de la víctima. (Ramírez Gómez, 2013)

Pero, en el mismo sentido que lo clarificó Kant, el cosmopolitismo en Boaventura no se queda solo en el papel, y requiere un accionar político decisivo, basado en los siguientes elementos (Ramírez Gómez, 2013):

a. La construcción del derecho se realiza a través de la movilización política, el uso de vías legales, e incluso ilegales, ya que se reconoce y entiende que la evolución jurídica no solamente puede llevarse a cabo mediante los mecanismos institucionales.

b. La nueva creación jurídica no puede mantenerse cerrada a los derechos individuales, a la autonomía individual, sino que debe girar y erigirse sobre los derechos colectivos o derechos sociales. Por este mismo motivo, su construcción debe involucrar a muchos más actores. Conjunto que se consigue a través de la movilización política y social; que orille al poder hegemónico a respetar y reconocer tales potestades.

c. El alcance de la operación contrahegemónica se debe dar en las escalas local, regional y nacional. Debe llegar a todas las partes donde esté el poder hegemónico.

Culturalmente, Boaventura presenta este fenómeno como la sociología de lo emergente. En ella se identificarán las acciones que enfrenten la hegemonía. Con el cosmopolitismo contrahegemónico se habrá de impulsar la construcción de una economía global basada en la solidaridad y la sostenibilidad ambiental, reformas jurídicas multiculturales construidas desde abajo, y mediante el establecimiento de fórmulas participativas. (De Souza Santos & Rodríguez Garavito, 2007)

De manera específica, en el aspecto jurídico, las raíces las establecerá un Sistema Internacional de Derechos Humanos que reconozca y adopte la multiculturalidad. Es decir, la oposición en que los estados nacionales sean los únicos actores de los procesos de aplicación y construcción de derechos fundamentales. (De Souza Santos & Rodríguez Garavito, 2007)

A manera de cierre de este aparte, me permito acudir a las palabras del autor Boaventura:

> *"Mi tesis es que en las condiciones objetivas de nuestro tiempo es posible crear una democracia de alta intensidad, combinando y articulando en una complementariedad confrontacional y creativa, la democracia representativa y la democracia participativa. (...) cuál es la distinción entre democracia participativa y democracia representativa. En la democracia representativa los ciudadanos eligen los decisores políticos, en la democracia participativa los ciudadanos deciden las decisiones políticas. Pero no se debe polarizar demasiado esta distinción (...) Primero: En la democracia representativa también hay representación (...) Segundo, los*

> *partidos son en muchos países una forma importante de asociación. Pero no son la única (...) Entonces, lo más importante es ampliar la agenda política, y esto no puede venir desde dentro del Estado, porque el Estado está atrapado en su propia estructura, hay que traerlo desde afuera, y ese afuera, a mi juicio, es el de la democracia participativa." (De Sousa Santos, Globalización y democracia, 2008)*

En una publicación posterior, *"Crítica de la razón indolente"* (De Sousa Santos, Crítica de la razón indolente: contra el desprecio de la experiencia, 2015), De Sousa Santos señala con gran contundencia al inicio de su texto *"los paradigmas socio-culturales nacen, se desarrollan y mueren. Al contrario de lo que pasa con la muerte de los individuos, la muerte de un determinado paradigma trae dentro de sí el paradigma que ha de sucederle. Este pasaje de la muerte a la vida no dispone de pilares firmes para ser recorrido con seguridad. Lo que nace es inconmensurable con lo que muere, no habiendo, pues, ni resurrecciones ni reencarnaciones. El problema es que no hay paso sino entre pensamientos conmensurables. Por otro lado, también al contrario de lo que sucede con los individuos, solo muchos años, sino incluso siglos, después de la muerte de un paradigma socio-cultural, es posible afirmar con seguridad que murió y determinar la fecha, siempre aproximada, de su muerte. El pasaje entre paradigmas –transición pragmática- es, así, semiciego y semiinvisible. Sólo puede ser recorrida por un pensamiento construido, él mismo, con economía de pilares y habituado a transformar silencios, susurros, resaltos insignificantes en preciosas señales de orientación."*

Esta precisa reflexión, presenta un marco conceptual para lograr presentar el fenómeno del cambio de paradigma social en el mundo, provocado principalmente por la modernidad occidental de los siglos XVI y XVII; y más adelante, con consolidación de la modernidad y el capitalismo del siglo XIX. Desde entonces, con variaciones en la fortaleza de las posturas en choque, se encuentran en constantes tensiones la regulación y la emancipación. Es este dilema el que analiza De Sousa en su texto, y nos recuerda que vivimos en un tiempo de transición paradigmática.

Y en este proceso de transición paradigmática, se analizan por Boaventura tres grandes campos analíticos: la ciencia, el derecho y el poder. Dice también que el paradigma de la modernidad es entendida como la modernidad occidental y que esta no es un paradigma sociocultural global, sino un paradigma local que se globalizó con éxito, un localismo globalizado. Se trata de un paradigma que se ha basado, en sus raíces más profundas, en convenciones canónicas; el cual debe ser revisado en su interior histórico, para que de esta manera se defina, a grandes rasgos, el paradigma emergente. Así es que de esta tarea de excavación, emergen posibilidades del derecho más allá del derecho moderno y emergen también perspectivas de transformar formas poder en formas de autoridad compartida.

Sobre el estudio de la globalización, el tercer volumen de esta obra (De Sousa Santos, La crítica de la razón indolente: los trabajos de atlas, 2015), se dedica

a analizar el paradigma de la modernidad, respecto del fenómeno donde el espacio-tiempo privilegiado, es la globalidad y las luchas en que el mismo se traduce.

Allí señala que en contra de las concepciones convencionales, lo global no se opone a lo local, sino que es su otra cara; y que no hay globalización, sino globalizaciones. Que existen diferentes modos de producción globalizados constituidos por diferentes constelaciones de derechos, conocimientos y poderes. Las luchas subpragmáticas se dan precisamente, entre formas de globalización contradictorias: la globalización hegemónica, llegaba a cabo por los grupos sociales y clases dominantes, y la globalización contra-hegemónica, cual es la realizada por grupos sociales y clases dominadas o subordinadas.

3.Validación de hipótesis

A partir del principio de soberanía, los Estados modernos generan categorías propias de ciudadanía, a través de las cuales pretenden someter a la migración a un molde determinado a las realidades políticas, que no siempre son consecuentes con las realidades humanas. De esta manera, los límites territoriales que dividen los Estados, afectan a los migrantes y agravan su situación de vulnerabilidad, generando las situaciones propias para la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y la seguridad social.

No son pocas las crisis de migraciones que hoy en día, hacen evidente la necesidad de repensar las limitaciones que las fronteras territoriales generan para la garantía de los derechos humanos. Los casos de los colombianos deportados de Venezuela y los sirios que buscan refugio fuera de su país, son solo dos verdades de a puño que ponen en el lente mediático, situaciones infrahumanas que vienen sucediendo de tiempo atrás, de mucho tiempo atrás.

Y es que Colombia no resulta una excepción a esta problemática. Aunque históricamente ha sido un país de emigración, la inmigración es un fenómeno creciente que apenas ha empezado a ser visibilizado por la institucionalidad. Lo que ha resultado evidente en la situación de los colombianos deportados por el gobierno venezolano.

Entonces, la hipótesis concreta que se pretende validar es que el status migratorio es un factor que agrava la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores migrantes extranjeros en Colombia; aspecto que trae como consecuencia, la afectación a los derechos constitucionales al trabajo y la seguridad social, específicamente, los deja desprotegidos frente a las contingencias generadas por causa o con ocasión del trabajo que desempeñan.

En el caso de los trabajadores migrantes con situación migratoria regular, el ordenamiento jurídico establece acceso en condiciones de igualdad al sistema general de seguridad social en riesgos laborales. Las limitantes de trámites administrativos que pueden presentarse, son muy concretas y superables, relacionadas con el ejercicio de profesiones reguladas y en algunos casos, de la proporcionalidad.

La otra cara de la moneda se muestra a los trabajadores con situación migratoria irregular, que no acceden al sistema general de seguridad social en riesgos laborales colombiano. La falta de regulación en cuanto a la protección frente a los accidentes de trabajo o la enfermedad laboral, se constituye en un escenario propicio para la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de esta población. Su tránsito entre sistemas de derechos, sin cumplimiento de las normas migratorias, dado el vacío normativo infraconstitucional (legal y reglamentario) existente para su amparo en riesgos laborales, los hace

proclives a la afectación de sus derechos constitucionales laborales y de la seguridad social.

La forma de validación utilizada, fue un recuento y análisis de la normatividad internacional y nacional que rige la seguridad social en riesgos laborales de los trabajadores migrantes, desde la perspectiva de los derechos constitucionales laborales, de la dignidad humana y el principio de universalidad.

En cuanto al derecho a la protección social para los trabajadores migrantes, la OIT ha manifestado que:

"de los 232 millones de migrantes internacionales que hay en el mundo, 105 millones son trabajadores migrantes. Pese a que contribuyen plenamente a las economías de sus países de origen y de acogida, ***estas personas se encuentran entre las más excluidas de la cobertura básica concedida por los instrumentos y sistemas de cobertura de protección social****,* ***en especial los trabajadores migrantes indocumentados.*** *Por estar en el extranjero, corren el riesgo de perder el derecho a las prestaciones de seguridad social del país de origen, y al mismo tiempo, en el país de acogida pueden estar sujetos a condiciones restrictivas del sistema de seguridad social.*

Tal vez puedan cotizar a este sistema, ya sea al del país de origen o al de destino, pero puede que no perciban ninguna prestación de correspondencia. Es posible que haya restricciones a la transferibilidad de estos derechos. Hay regímenes que requieren un plazo prolongado de residencia; así, a los migrantes temporales les resulta difícil reclamar sus prestaciones, de modo tal que quien tiene un trabajo temporal o informal queda desprovisto de toda forma de protección social." (Organización Internacional del Trabajo, 2015)

En los Convenios y Recomendaciones de la OIT que prevén disposiciones sobre los derechos de seguridad social de los trabajadores migrantes y sus familias, se estipulan los principios fundamentales de la siguiente manera:

- ✓ Igualdad de trato y no discriminación, incluida la igualdad de trato en materia de seguridad social entre los nacionales y los no nacionales;
- ✓ Preservación de los derechos adquiridos;
- ✓ Preservación de derechos en proceso de adquisición; y
- ✓ Pago de prestaciones a los beneficiarios residentes en el extranjero.

Como se mencionó anteriormente, el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales (2006), llama a concertar convenios de seguridad social en beneficio de los trabajadores migrantes (Directriz 9.9., pág. 20). Esto con el propósito de generar cierta coordinación para que los sistemas de la seguridad social de los diferentes países garanticen los principios antes mencionados y, específicamente, la transferibilidad de derechos.

Pero esta tarea de coordinación no es fácil. La Organización Internacional del Trabajo ha identificado un conjunto de falencias que la dificultan (Organización Internacional del Trabajo, 2015):

- ✓ En algunos países de origen, los regímenes de seguridad social podrían no estar suficientemente desarrollados; ello plantea un problema en el caso de acuerdos que se aplican sobre una base de reciprocidad;
- ✓ Puede también haber diferencias considerables entre los regímenes de seguridad social; por ejemplo, puede haber disparidades en el diseño y el nivel de las prestaciones (o sea, entre los fondos de previsión y/o entre los sistemas del seguro social);
- ✓ La capacidad administrativa puede ser insuficiente;
- ✓ Puede haber falta de voluntad de algunos países para suscribir convenios.

Otro instrumento internacional de la Organización Internacional del Trabajo que se dedica al tema de las migraciones y la protección social, es la Recomendación sobre los Pisos de Protección Social, núm. 202, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2012 y que complementa los Convenios y Recomendaciones de la OIT ya señalados.

Dice sobre ella la Organización Internacional del Trabajo *"conforme a la Recomendación, los miembros deberían establecer y mantener pisos nacionales de protección social que incluyan garantías básicas de seguridad social para garantizar que todos los miembros de la sociedad gocen durante toda la vida de, al menos, un nivel básico de seguridad social. Estas garantías deberían concederse a todos los residentes y sus hijos, tal y como se defina en las leyes y reglamentos nacionales y con sujeción a las obligaciones internacionales existentes. Así, los migrantes y sus familias deberían poder gozar de dichas garantías básicas de seguridad social en el Estado en el que residen y en su país de origen. Cuando exista un acuerdo bilateral o multilateral vigente que prevea niveles mayores de protección, o en caso de que los países en cuestión sean parte de convenios internacionales o regionales que contengan disposiciones más favorables respecto a los derechos de seguridad social para migrantes (por ejemplo, Convenios de la OIT núms. 118 y 157), estos prevalecerán."* (Organización Internacional del Trabajo, 2015)

Finalmente, la misma Organización Internacional del Trabajo propone las medidas necesarias para mejorar la protección social de los trabajadores migrantes:

- ✓ *"Promover la ratificación y aplicación de las normas de la OIT previstas en sus Convenios y Recomendaciones aplicables a los trabajadores migrantes y a su protección social.*

- ✓ *Respaldar la concertación de acuerdos de seguridad social (bilaterales y/o multilaterales): tratados que coordinan los regímenes de seguridad social de dos o más países, para garantizar la igualdad de trato en relación con la seguridad social, así como el acceso a la misma, y el mantenimiento y/o la transferibilidad de las prestaciones de seguridad social (CIT de 2011, Conclusiones), utilizando el Anexo de la Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1983 (núm.167) como modelo de acuerdo para la coordinación de instrumentos bilaterales o multilaterales sobre seguridad social.*

- ✓ *Apoyar las medidas unilaterales: los países de empleo podrán prever la igualdad de trato entre nacionales y no nacionales en relación con la cobertura de la seguridad social y el pago de prestaciones en el extranjero. Además, los países de origen podrán, mediante un seguro voluntario, proporcionar un nivel básico de protección de sus nacionales que trabajen en el extranjero.*

- ✓ *Abogar por la inclusión de disposiciones de seguridad social en los programas de migración laboral temporal o los acuerdos bilaterales de migración laboral, utilizando como modelo de convenio el Anexo de la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisada), 1949 (núm. 86).*

- ✓ *Apoyar el establecimiento de pisos de protección social nacionales, para conceder garantías de seguridad social básicas a los migrantes y sus familias y paliar la falta de acuerdos de coordinación entre países respecto de cualquier rama de la seguridad social."* (Organización Internacional del Trabajo, 2015)

Si los anteriores son los principios mínimos fundamentales para de la protección social para los trabajadores migrantes, a continuación analizaré lo que sucede con la seguridad social en riesgos laborales para los trabajadores migratorios en Colombia.

Está claro que el mandato del artículo 100 constitucional establece que "los extranjeros disfrutan en Colombia de los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los nacionales, con las limitaciones que fijen la Constitución y la Ley. Para ello la norma indica que "por razones de orden público" la Ley puede "subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros". En cuanto a los derechos políticos, se reservan a los nacionales aun cuando se faculta al Legislador para conceder de forma restringida el derecho al voto" (Corte Constitucional de Colombia, 2011)

Los derechos de los extranjeros, son abordados por la Constitución Política en diversos apartes. En primera medida, se encuentra el artículo 4º que dispone "*Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la*

Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Más adelante, en el artículo 40, dispone que le corresponde al legislador reglamentar en qué casos los colombianos, por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Luego, al referirse a temas de nacionalidad, el artículo 96 establece que serán colombianos por adopción, aquellos extranjeros que "*soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción*" al igual que "*Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieren*".

Llega como base general del principio de igualdad, el artículo 100 constitucional, que da apertura al Capítulo III para consagrar los derechos de los extranjeros y dicta:

> *"Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.*
>
> *Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.*
>
> *Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital."*

Precisamente, el artículo 13 de la carta magna señala vehementemente el derecho a la igualdad, que implica que "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, **origen nacional** o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

También está el artículo 36 constitucional, que establece el derecho de asilo "en los términos previstos en la ley".

Y el artículo 48 Superior dispone que "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social".

El artículo 49 de la Carta Política consagra a su vez que "La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria", refiriéndose al derecho a la atención de la salud y el saneamiento ambiental.

Finalmente, el artículo 53 dicta que el Congreso expedirá el estatuto del trabajo y tendrá en cuenta por lo menos un conjunto de principios mínimos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra la igualdad de oportunidades para los trabajadores y la garantía a la seguridad social.

No podría ser más clara la norma constitucional. El derecho constitucional al trabajo y a la seguridad social de los extranjeros en Colombia, es gobernado por el derecho a la igualdad, con el propósito esencial de atacar la discriminación por razones de nacionalidad.

Evidentemente, todas estas normas, funciones y acciones resultan de absoluta pertinencia frente al fenómeno migratorio, pero todas ellas son referidas a los trabajadores extranjeros en Colombia que migran de manera regular, es decir, quienes llegan al país en cumplimiento de las normas migratorias.

Ante esto enfatiza la pregunta de investigación, en el sentido de si se requiere o no una legislación especial para los extranjeros que ingresan al país en condición migratoria regular o si en este caso, su incorporación al sistema jurídico colombiano, les brinda la misma protección que a los trabajadores colombianos; y si sucede lo mismo con los trabajadores que ingresan de manera irregular al territorio.

Pues la respuesta del aparato estatal al fenómeno migratorio laboral, es formulada hacia la **futura** formulación de una política pública integral. Efectivamente al revisar la normatividad migratoria laboral en Colombia, se concluye que:

- ✓ Existen normas laborales que rigen y protegen a los trabajadores extranjeros con situación migratoria regular en Colombia.
- ✓ Los extranjeros en Colombia, con una situación migratoria regular, son protegidos en sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo y la seguridad social en riesgos laborales, en condiciones de igualdad con los colombianos.
- ✓ La migración laboral en Colombia, no cuenta con una política pública formulada.
- ✓ No existen normas supraconstitucionales que se dirijan a la protección de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo y la seguridad social, de los trabajadores migrantes extranjeros con situación migratoria irregular. Y en consecuencia, no existen normas que amparen los riesgos laborales de los trabajadores extranjeros con situación migratoria irregular en Colombia

Como trabajadores documentados, es decir, con situación migratoria regular, los migrantes tienen acceso a la seguridad social en riesgos laborales en los términos de igualdad del artículo 100 de la Constitución Política; a pesar de ello, se enfrentan a dificultades de cobertura y acceso a las prestaciones, ya que como se ha insistido a lo largo del documento, el principio de

territorialidad, confina la aplicación de la legislación de seguridad social en el territorio del país en el que se ha promulgado.

La movilidad humana implica que los trabajadores migrantes pueden perder la cobertura de su país de origen y se enfrentan al riesgo de tener una cobertura limitada o nula en el país donde se emplean.

Otro muy distinto, es el escenario de los trabajadores en situación migratoria irregular, quienes a raíz de su estatus migratorio, enfatizan las causales de vulnerabilidad que los afectan y en la protección de riesgos laborales, están directamente expuestos a la vulneración de sus derechos constitucionales laborales y de la seguridad social, ya que toda falta de normatividad legal y reglamentaria que se refiera a su caso, se dedica a los trabajadores extranjeros regulares.

Por esta misma razón, el status migratorio es una causal de propensión a la vulneración del derecho a la seguridad social en riesgos laborales de los trabajadores extranjeros en Colombia, puesto que no existe normatividad de carácter legal o reglamentario, que se dedique a regular las relaciones laborales dependientes o independientes, de los trabajadores extranjeros con situación migratoria irregular.

Esto sucede en nuestro país, a pesar de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado: "el migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

Por su parte, en lo que se refiere a riesgos laborales, no existe una efectiva coordinación de las normatividades nacionales, que busquen transversalidad territorial de amparos. Más allá de la consagración del principio de igualdad una y otra vez en las normas de rango supranacional, dictadas por Organismos Internacionales, e incluso en las normas nacionales, es en la protección de riesgos laborales de Colombia, cuando se denota con mayor énfasis el carácter territorial para acceder al sistema, sumado por supuesto a la condición ex ante de la situación migratoria regular.

Así las cosas, la situación demuestra y reclama la necesidad de que los países emisores y receptores de migrantes, coordinen su legislación y generen reciprocidad en temas de migración laboral en riesgos laborales. Con la coordinación, se deberá buscar que ambos sistemas de derecho, del emisor del migrante y el receptor, trabajen de manera conjunta para facilitar el establecimiento de prestaciones de los trabajadores migrantes en ambos territorios. Se mantendría de esta manera la territorialidad de cada prestación, pero su financiamiento sería compartido según el espacio de tiempo en que el migrante haya cotizado en cada territorio. Por otro lado, la reciprocidad

aseguraría que cada parte firmante del acuerdo, establezca un conjunto de circunstancias necesarias para garantizar equivalencias en puntos cruciales del sistema de seguridad social en riesgos laborales, que permitan la coordinación antes descrita.

Solo de esta manera, se garantizaran los principios mínimos fundamentales de la seguridad social para los trabajadores migrantes, vale reiterar, la igualdad de trato y no discriminación la preservación de los derechos adquiridos, la preservación de derechos en proceso de adquisición y el pago de prestaciones a los beneficiarios residentes en el extranjero.

4. Conclusión

He presentado una visión general del fenómeno migratorio laboral en Colombia y en el mundo, desde lo cuantitativo y cualitativo; acudiendo a estudios de diferentes entidades internacionales y nacionales y a las teorías de Kant y Boaventura de Sousa Santos.

Al entender el tratamiento que el ordenamiento jurídico colombiano brinda a los trabajadores extranjeros, en su ámbito legal y supralegal, he encontrado que el principio de igualdad está claro e indica que los trabajadores extranjeros accederán a la seguridad social en riesgos laborales sin que su origen nacional, constituya una causal de discriminación.

A pesar de ello, la normatividad en riesgos laborales de carácter infraconstitucional, se aplica a los trabajadores extranjeros con situación migratoria regular, en los términos que acabo de definir; olvidando a aquellos trabajadores con situación migratoria irregular.

Se ha encontrado que Colombia ha sido históricamente, un país expulsor de migrantes; pero también que existe un crecimiento de la inmigración al país. Las condiciones económicas, sociales, jurídicas y de seguridad, han brindado un ambiente atractivo para la inversión extranjera y de su mano, la llegada de trabajadores extranjeros al país.

Es así que como lo señala un estudio conjunto de Migración Colombia y la OIM (Organización Internacional para las Migraciones y Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, 2013), un análisis general de los flujos migratorios internacionales de trabajadores temporales extranjeros en Colombia para el periodo 2007-2011, "Las cifras generales sobre flujos de ingreso de extranjeros en Colombia muestran que en los últimos cinco años se concentraron principalmente en la categoría de turismo y solo una mínima porción corresponde a extranjeros que arriban al territorio con fines laborales. No obstante, se observó una mayor incidencia de los flujos de extranjeros, en particular los flujos de TT que presentaron un aumento del 102 % en el periodo 2007-2011 pasando de 29.662 a 59.857, lo que indica una mayor afluencia migratoria de extranjeros con fines laborales en Colombia."

Por otro lado, la tensión social relacionada a los trabajadores extranjeros en Colombia, es palpable. Diferentes medios de comunicación, así lo registran:

"¿Cómo será con la llegada de otros profesionales que pueden tener más años de experiencia y cobrar menos que un egresado? (…) Más adelante, la disminución de empleos, el desempleo para nacionales va a ser la constante." (Agencia de noticias de la Universidad Nacional de Colombia, 2013)

"De esta manera, los extranjeros vienen, cobran y se van, no se gastan el dinero acá. Así que el país no obtiene ninguna ganancia", puntualizó. "Sin los permisos previos, afirman los expertos, cualquier extranjero puede venir a Colombia, solicitar un trabajo, ganar en dólares y gastárselos en otro país." (Agencia de noticias de la Universidad Nacional de Colombia, 2013)

Por otro lado, con la emergencia migratoria generada por la crisis con Venezuela o en Europa con los migrantes sirios, se ha presentado una visión humana del tema, aunque de muy corta recordación. Se ha reconocido algo evidente: los extranjeros no solamente están llegando a Colombia y los colombianos también son migrantes en muchas partes del mundo.

El asunto es de grandes proporciones, por su tendencia al alza y la complejidad en su tratamiento.

Lo que sucede con los trabajadores migrantes, es que se mueven entre los sistemas de derecho de cada país en el que se ubiquen. Es por ello que según la tradición jurídica de cada nación, los aspectos normativos de la migración laboral reciben un tratamiento diferente. Siendo el territorio una de las partes integrantes del Estado, donde este ejerce su soberanía, para que un extranjero pueda adelantar un trabajo en algún país diferente al de su origen, debe cumplir con toda la normatividad aplicable al caso y que para el asunto concreto, agrupé en dos, así: (i) normas laborales, (ii) normas migratorias.

En cuanto al derecho migratorio, históricamente se encontraba a la migración como un asunto de resorte nacional. Pero con el incremento exponencial de las migraciones internacionales, los Estados han entendido que este es un tema que por sus magnitudes, no permite un manejo interno. Es por esta razón que el tema ha escalado a niveles regionales e internacionales.

Desde el punto de vista laboral y en nuestra región, dentro de los esfuerzos que los Estados han intentado para el caso de Colombia, se encuentra lo dispuesto por la Comunidad Andina de Naciones y por el Mercosur. En la CAN, se han generado normas comunitarias como la Decisión Nº 545, Instrumento Andino de Migración Laboral, que en cuanto a los derechos laborales y de la seguridad social, se brinda al trabajador migrante andino derechos como (Comunidad Andina de Naciones, 2011):

- En ningún caso la situación migratoria de un nacional andino ni la posible repatriación del mismo menoscabará sus derechos laborales frente a su empleador. Estos derechos serán los determinados en la legislación nacional del País de Inmigración.
- Derecho a la sindicalización y negociación colectiva, de conformidad con la legislación nacional vigente en la materia y los Convenios Internacionales de Trabajo ratificados en el País de Inmigración
- La libertad de transferencia de los fondos provenientes de su trabajo, con la observancia de las disposiciones legales pertinentes en materia de obligaciones fiscales o de órdenes judiciales.

- La libertad de transferencia de las sumas adeudadas a título de una obligación alimentaria, no pudiendo ser esta en ningún caso objeto de impedimentos.
- Que las rentas provenientes de su trabajo solo sean gravadas en el país en el cual las obtuvo.
- El libre acceso ante las instancias administrativas y judiciales competentes para ejercer y defender sus derechos.
- El acceso a los sistemas de seguridad social.
- El pago de las prestaciones sociales de conformidad con la legislación del País de Inmigración.

Dentro de todas estas premisas normativas, en temas de seguridad social, se puede encontrar un gran énfasis en la posibilidad de traslado de las cotizaciones pensionales, pero no hay gran referencia a temas de riesgos laborales o salud. Lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que para estos dos temas, los trabajadores migrantes acceden condiciones de universalidad e igualdad, tal como lo estaría para los nacionales. Al menos así lo prescriben las normas.

En el caso de Mercosur, existen diferentes espacios orgánicos que tratan la materia de las migraciones y la movilidad laboral desde sus diferentes perspectivas y con diversos niveles de desarrollo son: a) el Subgrupo Nº 10 de Asuntos Laborales, Empleo y Seguridad Social; b) la Comisión Socio laboral del Mercosur; c) el Grupo de Liberalización del Comercio de Servicios; d) el Foro Consultivo Económico y Social; e) la Reunión de Ministros del Interior; y f) el recientemente creado Grupo "ad hoc" sobre Integración Fronteriza.

Al referirse al plano laboral, el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur[23], establece el "derecho a acceder a cualquier actividad, por cuenta propia o ajena en igualdad de condiciones con los nativos y de acuerdo a las normas legales de cada país (art. 8, 2) y el trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del país de recepción en lo que concierne a la aplicación de la legislación laboral (art. 9, 3)." (Texidó, Baer, Pérez Vichich, Santestevan, & Gomes, 2003)

Y "entre las medidas destinadas a combatir la clandestinidad e irregularidad del empleo de los migrantes que se comprometen a promover, se encuentran:

a) los mecanismos de cooperación entre los organismos de inspección migratoria y laboral;
b) las sanciones a los empleadores que empleen nacionales de las partes en condiciones irregulares, sin que sean afectados los derechos que pudieran

[23] Vale la pena mencionar que mediante la Decisión CMC número 44 de diciembre 16 de 2004, el Mercosur atribuyó a la República de Colombia la condición de Estado Asociado. Y mediante la Decisión CMC número 20 de junio 29 de 2012 el Mercosur aprobó la adhesión de la República de Colombia al "Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile" suscrito en diciembre 6 de 2002 en la ciudad de Brasilia, República Federativa de Brasil.

corresponder a los trabajadores en consecuencia de los trabajos realizados en esas condiciones;
c) los mecanismos de detección y penalización de las personas u organizaciones que lucren con los movimientos clandestinos de trabajadores inmigrantes y las condiciones abusivas de su trabajo;
d) mecanismos de difusión e información pública sobre los derechos de los trabajadores migrantes." (Texidó, Baer, Pérez Vichich, Santestevan, & Gomes, 2003)

Nuevamente, las normas de Mercosur predican el principio de igualdad a los trabajadores migrantes.

Es así como la hipótesis se confirma, al establecer que efectivamente los trabajadores que cumplan con las normas migratorias en Colombia, acceden al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales, como lo habría cualquier colombiano, vale decirlo, en condiciones de igualdad. Pero ¿qué sucede entonces con los trabajadores con situación migratoria irregular?

A pesar de ser tan clara la aplicación del principio de igualdad y la garantía de los derechos constitucionales al trabajo y a la seguridad social, la normatividad de riesgos laborales en Colombia, solamente se refiere a los trabajadores migrantes en situación migratoria regular, dejando a un lado la referencia de los trabadores extranjeros irregulares.

Todas las normas del sistema de seguridad social en riesgos laborales, se dirigen a regular las relaciones laborales en cuanto a la protección de las contingencias que suceden con causa y con ocasión al **trabajo,** lo que explica la diferencia en el tratamiento de los extranjeros con situación migratoria regular y aquellos que no la tienen; y es que enfatizo la palabra trabajo, porque sin importar la modalidad que se utilice para prestar servicios personales de carácter remunerado, los trabajadores extranjeros afiliados a riesgos laborales, acceden al sistema por contar con la expresa autorización del Estado para ejercer esta actividad. Todo el sistema jurídico de riesgos laborales se dirige a ello.

Pero ninguna referencia alcanza a los extranjeros que trabajan en Colombia, teniendo una situación migratoria irregular.

A mero título de ejemplo, los artículos 2.2.1.11.5.1., 2.2.1.11.5.7 y 2.2.1.13.1 del Decreto 1067 de 2015 o Decreto único del sector administrativo de relaciones exteriores, consagra las obligaciones y sanciones por incumplimiento de la normatividad migratoria, aplicables al empleador que contrate trabajadores extranjeros con situación migratoria irregular, que son de tipo económico. Pero las sanciones para el trabajador con situación migratoria irregular, son la deportación[24] e incluso la expulsión del territorio nacional.

[24] Cuyas causales se encuentran señaladas en el artículo 2.2.1.13.1.2 del Decreto 1067 de 2015

Y ante la situación de deportación, según lo señala el artículo 2.2.1.13.1.3 del Decreto 1067 de 2015, extranjero sólo podrá ingresar al territorio nacional una vez transcurrido el término de la sanción que establezca el acto administrativo respectivo, que no debe ser inferior a (6) meses ni superior a diez (10) años, previa expedición de la visa otorgada por las Oficinas Consulares de la República.

Cuando se revisa el asunto del acceso a la jurisdicción por los trabajadores migrantes, necesario para la protección efectiva del derecho a la seguridad social en riesgos laborales, se encuentra lo siguiente. En el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el trabajador extranjero se queda sin justiciabilidad, dada la ocurrencia del fenómeno de la caducidad durante la aplicación de la sanción de deportación o expulsión. Para la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, la justiciabilidad es relativa, dado que el término prescriptivo de la acción es más largo. Pero en todo caso, siempre queda la imposibilidad de alegar la existencia de una relación de trabajo, y los derechos de allí emanados, en tanto que una de las partes se encuentra inhabilitada para contratar, dada su situación migratoria irregular.

Todos los sistemas de derecho, nacionales y supranacionales, cuentan con una premisa de general aplicación sobre la migración laboral, que puede formularse de la siguiente manera: el trabajador migratorio tendrá los mismos derechos que los trabajadores nacionales. Y dentro de estos derechos, se encuentra la protección de la seguridad social en riesgos laborales. Pero esta igualdad en cuanto a los derechos sociales, depende en gran parte del cumplimiento previo de las normas migratorias y de las que rigen el ejercicio de una profesión, para el caso de las reguladas.

El derecho a la seguridad social en riesgos laborales de los trabajadores extranjeros, se ve directamente amparado a través del artículo 100 constitucional, que otorga a los extranjeros en Colombia los mismos derechos que los nacionales; y la Ley 100 de 1993 consagra como uno de sus principios la universalidad, según la cual la seguridad social "es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación". A pesar de todo ello, como se ha enfatizado en el presente documento, su acceso efectivo tiene las limitantes que le presentan la normatividad migratoria y el ejercicio de una profesión en Colombia.

Es en este sentido cuando se evidencia la falta de irrigación constitucional que existe en la normas de carácter legal y reglamentario, ya que los trabajadores con situación migratoria irregular no son sujetos de regulación en el sistema general de riesgos laborales, convirtiéndolos de esta forma, en población con alta tendencia a la vulneración de sus derechos constitucionales laborales y de la seguridad social.

La hipótesis propuesta se ha comprobado. En efecto y por ahora, la respuesta a la protección social en riesgos laborales del trabajador extranjero en Colombia es incompleta, ya que depende directamente del cumplimiento de normas accesorias a esta y los vacíos normativos enfatizan las fuentes de vulnerabilidad de esta población, enfatizando de esta manera la posibilidad de la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo y la seguridad social en riesgos laborales, por la falta de regulación. La migración laboral está creciendo a pasos agigantados, pero ni el ordenamiento jurídico internacional ni el colombiano, han logrado generar una respuesta integral que brinde garantías ciertas y específicas en riesgos laborales para los migrantes, en todas sus condiciones, fuera de los sistemas nacionales e incluso los supranacionales, que también tienen sus limitantes.

5. Bibliografía

Agencia de noticias de la Universidad Nacional de Colombia. (2 de enero de 2013). Nuevo estatuto migratorio, un riesgo para el empleo. Bogotá D.C.

Arenas Monsalve, G. (2011). *Derecho Colombiano de la Seguridad Social.* Bogotá D.C.: Legis Editores.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Artículos. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Legis Editores.

Benhabib, S. (01 de 01 de 2004). Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos. Barcelona, España.

Bernal Pulido, C. (22 de octubre de 2015). *El juicio de igualdad en la jurisprudencia constitucional colombiana.* Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/344/5.pdf

Cárdenas, M., & Mejía, C. (2006). *Migraciones internacionales en Colombia, ¿qué sabemos?* Bogotá D.C.: CEPAL.

Carracedo, J. R. (1989). Rousseau en Kant. En R. (. Muguerza J. y Rodríguez Aramayo, *Kant después de Kant. En el bicentenario de la crítica de a razón práctica* (pág. 349 a 368). Madrid: Tecnos.

Carrillo Carrillo, L. (17 de septiembre de 2010). El concepto kantiano de ciudadanía. Medellín, Antioquia, Colombia.

Castro, A., Hernández, C., & Herrera , W. (2013). *Migración y Estado en América Latina.* Bogotá D.C.: Editorial Códice Ltda.

Comunidad Andina de Naciones. (25 de Junio de 2003). Decisión 545. Instrumento Andino de Migración Laboral. *Instrumento Andino de Migración Laboral*. Medellín, Antioquia, Colombia: CAN.

Comunidad Andina de Naciones. (enero de 2011). Análisis Laboral. Trabajador migrante andino.

Congreso de la República de Colombia. (29 de Junio de 2011). Ley 1465 de 2011. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.

Consejo Nacional de Política Económica y Social . (02 de 08 de 2009). *Documentos CONPES.* Obtenido de Departamento Nacional de Planeación: http://www.ceecolombia.org/ckfinder/userfiles/files/CONPES%203603%20-%20Poltica%20Integral%20Migratoria.pdf

Consejo Nacional de Política Económica y Social "CONPES". (24 de agosto de 2009). *Documento CONPES 3603 de 2009.* Recuperado el 03 de 02 de 2015, de Departamento Nacional de Planeación: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/3603.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión consultiva núm. 18 "La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados", La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.* San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Courgeau, D. (1973). *Los migrantes y la migración - "Migrants et migrations".* Paris, Francia: Population 28, pp. 95-129.

D'Anglejan, S. (2009). Migraciones Internacionales, crisis económica mundial y políticas migratorias. ¿Llegó la hora de retornar? *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 31.

D'Anglejan, S. (2014). *Impacto de la eliminación de la proporcionalidad entre trabajadores colombianos y extranjeros.* Bogotá: Ministerio del Trabajo.

De Sousa Santos, B. (1998). *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación.* Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

De Sousa Santos, B. (15 de Junio de 2008). *Globalización y democracia.* Obtenido de Foro Social Mundial en Colombia: http://www.fsmt.org.co/ponencias2.htm?x=20509

De Sousa Santos, B. (20 de 09 de 2015). Crítica de la razón indolente: contra el desprecio de la experiencia. Biblao, España. Obtenido de www.boaventuradesousasantos.pt: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/critica_de_la_razon_indolente.pdf

De Sousa Santos, B. (20 de 09 de 2015). La crítica de la razón indolente: los trabajos de atlas. Balboa, España.

De Souza Santos, B., & Rodríguez Garavito, C. A. (2007). *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita (Trad.).* México D.C.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Departamento Nacional de Planeación. (02 de 02 de 2005). *Programa Visión Colombia 2019.* Recuperado el 03 de 02 de 2015, de Departamento Nacional de Planeación: https://pwh.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=G5qKFALu6Zw%3d&tabid=775

Departamento Nacional de Planeación. (2011 de junio de 2010). Bases del Plan Nacional de Desarrollo. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.

Departamento Nacional de Planeación. (2011). *¿Qué es el Plan Nacional de Desarrollo?* Recuperado el 03 de 02 de 2015, de Departamento Nacional de Planeación: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/PND2010-2014%20Tomo%20I%20CD.pdf

Departamento Nacional de Planeación. (12 de 2014). *¿Qué es el Plan Nacional de Desarrollo?* Recuperado el 03 de 02 de 2015, de Departamento Nacional de Planeación: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Bases%20Plan%20Nacional%20de%20Desarrollo%202014-2018.pdf

Departamento Nacional de Planeación. (26 de septiembre de 2015). Bases del Plan Nacional de Desarrolo 2014-2018. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.

Departamento Nacional de Planeación. (26 de septiembre de 2015). *Documento Visión Colombia 2019.* Obtenido de Ministerio de Educación Nacional: http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/article-95980.html

División de Estadística de la Organización de las Naciones Unidas. (1999). *Recomendaciones sobre Estadísticas de las Migraciones Internacionales.*

Revisión 1. Informes Estadísticos. Serie M, nº 58, Rev. 1. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.

Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo. (2007). *Informe Final. Impacto de la inversión extranjera en Colombia: situación actual y perspectivas.* Bogotá: PROEXPORT.

Garay Salamanca, L. (2009). Caracterización socioeconómica de la población migrante, papel e importancia de las remesas laborales. En A. González Gil, *Lugares, procesos y migrantes. Aspectos de la migración colombiana* (pág. 83 a 108). Bruselas: P.I.E. Peter Lang S.A.

García, A. C. (2008). *El Sistema General de Riesgos Profesionales vigente en Colombia –una visión interna y desde la Decisión 584, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.* Bogotá D.C.: Universidad Javeriana.

Guarnizo, L. (2004). *La migración transnacional colombiana: implicaciones teóricas y prácticas". Memorias del seminario Sobre migración internacional colombiana y la conformación de sociedades transnacionales, junio 18 y 19 de 2003.* Bogotá D.C.

Gutiérrez Sáenz, P., & Valencia Murillo, J. (2013). Reforma al Régimen Migratorio en Colombia. *Revista Actualidad Laboral N°:178, Julio – Agosto*, 25 y 26.

Iglesias Cabero, M. (05 de 09 de 2015). *Publicaciones electrónicas.* Obtenido de Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/44/Estudios03_44.pdf

Kant, I. (1989). *Sobre la paz perpetua [1795] (Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf).* Madrid: Tecnos.

Kant, I. (1994). *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita [1784].* Madrid: Tecnos.

Kant, I. (1999). *Determinación del concepto de una raza humana [1785].* Barcelona: Alba Editorial.

Kant, I. (1999). *La metafísica de las costumbres [1797].* Madrid: Tecnos.

Martínez García, J., Rivera Sepúlveda, V., Recaño Valverde, J., & Sánchez Barriga, C. (2014). *Una nueva base de datos para la estimación de los flujos migratorios internacionales de Colombia: Metodología y resultados comparativos.* Bogotá D.C.: Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

Meinecke, F. (1908). *Cosmopolitanism and the national state (Weltbürgertum und Nationalstaat).* New Jersey: Priceton University Press.

Migración Colombia y Organización Internacional para las Migraciones. (2013). *Caracterización sociodemográfica y laboral de los trabajadores temporales extranjeros en Colombia: una mirada retrospectiva.* Bogotá: Migración Colombia - OIM.

Migration Policy Institute. (26 de Septiembre de 2015). *Mapping the Destinations of International Migrants over Time.* Obtenido de Migration Policy Institute: http://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/international-migration-statistics

Migration Policy Institute. (26 de Septiembre de 2015). *Top 25 destination countries for global migrants over time.* Obtenido de Migration Policy Institute: http://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/international-migration-statistics

Migration Policy Institute. (26 de Septiembre de 2015). *Trends in International Migrant Stock: Migrants by Origin and Destination.* Obtenido de Migration Policy Institute: http://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/international-migration-statistics

Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España. (01 de septiembre de 2015). *Portal de Inmigración.* Obtenido de Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España: http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/index.html

Ministerio de Relaciones Exteriores. (24 de Agosto de 2009). *Documento Conpes 3603.* Obtenido de Cancillería: http://www.ceecolombia.org/ckfinder/userfiles/files/CONPES%203603%20-%20Poltica%20Integral%20Migratoria.pdf

Orellano Ortiz, P. (2014). Identificación de acciones y estrategias para mejorar la protección de los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familias mediante la seguridad social. *Perspectiva Laboral - OIT*, 54 a 83.

Organización de las Naciones Unidas. (1998). *Colombia: Un examen de la migración internacional en la Comunidad Andina usando datos censales.* Naciones Unidas.

Organización Internacional del Trabajo. (26 de Marzo de 2014). *Migración laboral: Datos y cifras*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/media-centre/issue-briefs/WCMS_248866/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. (05 de 09 de 2015). *Protección social para los trabajadores migrantes*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: http://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/policy-areas/social-protection/lang--es/index.htm

Organización Internacional para las Migraciones. (2007). *Los migrantes, sus derechos y legislación aplicable. Guía práctica.* Bogotá D.C.: Organización Internacional para las Migraciones. Obtenido de Organización Internacional para las Migraciones.

Organización Internacional para las Migraciones. (2013). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2013. El bienestar de los migrantes y el desarrollo.* Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones.

Organización Internacional para las Migraciones. (2013). *Perfil Migratorio de Colombia 2012.* Bogotá D.C.: OIM.

Organización Internacional para las Migraciones. (17 de 11 de 2014). *Fundamentos de gestión de la migración.* Obtenido de Conferencia Regional sobre Migración: http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S03_CM.pdf

Organización Internacional para las Migraciones. (01 de Marzo de 2015). *Derecho Migratorio Internacional.* Obtenido de Organización

Internacional para las Migraciones: http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S06_CM.pdf

Organización Internacional para las Migraciones. (21 de 09 de 2015). Migración e Historia. Ginebra.

Organización Internacional para las Migraciones y Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (01 de septiembre de 2013). Caracterización sociodemográfica y laboral de los trabajadores temporales extranjeros en Colombia: una mirada retrospectiva. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia.

Osorio García, S. N. (1 de junio de 2010). *John Rawls: Una teoría de justicia social. Su pretensión de validez para una sociedad como la nuestra.* Obtenido de http://www.scielo.org.co/: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1909-30632010000100008&script=sci_arttext

Presidencia de la República y Departamento Nacional de Planeación. (s.f.). Visión Colombia 2019. II Centenario.

Presidente de la República. (7 de Septiembre de 2009). Decreto 3355 de 2009. *Decreto 3355 de 2009. Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C.

Pumares Fernández, P., García Coll, A., & Asensio Hita, Á. (3 de octubre de 2006). La movilidad laboral y geográfica de la población extranjera en España. Madrid, España.

Ramírez Gómez, L. P. (2013). *La globalización de los derechos fundamentales: Entre la gobernanza neoliberal y el cosmopolitismo.* México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Rawls, J. (1990). *Justicia como imparcialidad: Política, no metafísica.* (E. G. Navarro, Trad.) México D.F.: Revista Diálogo Filosófico, No. 16.

Rawls, J. (1997). *Teoría de la Justicia.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Rawls, J. (1999). *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia.* Madrid: Tecnos.

Rawls, J. (1 de junio de 2010). *John Rawls: Una teoría de justicia social. Su pretensión de validez para una sociedad como la nuestra.* Obtenido de http://www.scielo.org.co/: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1909-30632010000100008&script=sci_arttext

Real Alcalá, J. (2007). Estado cosmopolita y Estado Nacional: I. Kant vs. F. Meinecke. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 165 a 203.

Reyes Rodríguez, C. (2006). Migración Internacional y Política Público. En G. Ardila, *Colombia. Migraciones, transnacionalismo y desplazamiento* (pág. 62). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Sentencia T-215, T-215 (Corte Constitucional de Colombia 1996).

Sentencia C-123 de 2011, D-8191 (Corte Constitucional de Colombia 1 de marzo de 2011).

Texidó, E., Baer, G., Pérez Vichich, N., Santestevan, A., & Gomes, C. (agosto de 2003). Migraciones laborales en Suramérica: el Mercosur ampliado. Ginebra, Suiza.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (2013). *Boletín Migratorio.* Bogotá D.C.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. (01 de agosto de 2015). Boletín Migratorio Agosto 2015. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

United Nations. Department of Economic and Social Affairs. (2009). *Trends in International Migrant Stock: The 2008 Revision, UN database,.* New York, NY: United Nations. Department of Economic and Social Affairs.

Universidad del Rosario. (01 de septiembre de 2015). *Apertura al capital Extranjero.* Obtenido de Universidad del Rosario: http://www.urosario.edu.co/Universidad-Ciencia-Desarrollo/ur/Fasciculos-Anteriores/Tomo-I---2006/Fasciculo-11/ur/Apertura-al-capital--extranjero/#.Vhlx5fmqqko