

Bogotá D.C., 20 de abril de 2020

Honorable Magistrado

**JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

E. S. D.

**REF.** Intervención ciudadana Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*

**Exp. RE-** 232

**REINALDO VILLALBA VARGAS**, Presidente de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo CAJAR; **JOMARY ORTEGÓN OSORIO**, **SORAYA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**, **ALIRIO URIBE MUÑOZ**, **JOSÉ JANS CARRETERO PARDO** y **JUAN DAVID ROMERO PRECIADO**, abogadas y abogados integrantes de la misma organización y **LINDA MARÍA CABRERA CIFUENTES**, Directora de la **CORPORACIÓN SISMA MUJER** y **LUISA FERNANDA MARTÍNEZ PABA**, abogada integrante de la misma organización, colombianas y colombianos mayores de edad, vecinos de Bogotá, identificadas e identificados como aparece al pie de nuestras respectivas firmas, de conformidad con el auto sobre el proceso de Referencia, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional intervención ciudadana sobre el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*.

Nuestra intervención se realizará bajo la siguiente estructura:

I. INTRODUCCIÓN: Exhortar a los poderes públicos a atender la pandemia con perspectiva de derechos humanos y salud pública a favor de las poblaciones en condición de mayor vulnerabilidad	2
II. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD	6
1. Requisitos del Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica	6
1.1. Cumplimiento de los requisitos de forma	6
1.2. Cumplimiento de los requisitos de fondo	9

1.2.1. Juicio fáctico	10
1.2.2. Juicio valorativo	13
1.2.3. Juicio de necesidad	16
1.3. Controles políticos y funcionamiento de la judicatura	18
2. Criterios de examen de las medidas adoptadas para responder a la crisis	20
2.1 Las medidas adoptadas no atienden el núcleo de la crisis	20
2.2. Balance negativo de los decretos expedidos	23
2.2.1 Programa Ingreso Solidario vs. Renta básica	24
2.2.2 Decreto 546 y las medidas insuficientes para solventar la emergencia carcelaria.	28
2.2.3 Decreto 444 y la debida destinación de los recursos para mitigar la emergencia	30
2.3 Criterios que deberían tomarse en cuenta al momento de examinar los decretos de desarrollo	33
2.3.1 Atención especial para grupos y poblaciones en condición de vulnerabilidad de manera interseccional como un problema de salud pública	34
2.3.2 Aplicación de un enfoque de género de manera integral y con medidas de igualdad material y no discriminación reales	35
2.3.3 Aplicación de un enfoque Étnico que reconozca los impactos diferenciados y la participación de estas poblaciones.	41
2.3.4 Aplicación de un enfoque de garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales	43
3. Sobre el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020	47
3.1 Sobre el aislamiento como medida de protección de la salud y vida y la obligación de no suspender derechos fundamentales bajo estados de excepción	48
3.2 Preocupaciones sobre el Decreto 457 de 2020: La criminalización del aislamiento obligatorio como medio de control social, no contribuye a la contención del virus, sino que profundiza la crisis social.	51
4. Conclusiones	56
III. SOLICITUDES	58

## **I. INTRODUCCIÓN: Exhortar a los poderes públicos a atender la pandemia con perspectiva de derechos humanos y salud pública a favor de las poblaciones en condición de mayor vulnerabilidad**

El 11 de marzo de 2020, Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que el contagio mundial por el virus SARS-CoV-2 correspondía a las características de una pandemia<sup>1</sup>, declaratoria que ha exigido la adopción de medidas gubernamentales por parte de los diferentes Estados para atender a la crisis. Los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han llamado la atención sobre la necesidad de que las acciones que se adopten respeten plenamente los derechos humanos y libertades fundamentales, tomen en cuenta la situación de los sectores más vulnerables de la sociedad, y respeten las instituciones esenciales del Estado de Derecho<sup>2</sup>.

La declaratoria de estados de excepción ha sido una constante de los Estados como acción para atender a la pandemia. Por ello, tanto la Organización de Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han insistido en que: i) cualquier respuesta de emergencia al coronavirus debe ser proporcionada, necesaria y no discriminatoria<sup>3</sup>; ii) el uso de poderes extraordinarios debe ser declarado públicamente y notificado a los órganos de tratado respectivos<sup>4</sup>; iii) la declaratoria de estado de excepción no debe ser utilizada para atacar a grupos particulares o minorías<sup>5</sup>, ni ser utilizado para silenciar el trabajo de las personas que defienden derechos humanos<sup>6</sup>; iv) las restricciones a derechos deben estar motivadas y no ser utilizadas para reprimir disensos<sup>7</sup>; v) los gobiernos deben informar públicamente el contenido de la emergencia y su duración; y cuando el contagio vaya en declive deben buscar volver a la normalidad, así como evitar el uso de los poderes otorgados durante la emergencia para regular la vida cotidiana<sup>8</sup>.

Igualmente, estos órganos han señalado que la salud es un derecho humano interdependiente de otros como el acceso a agua potable, a alimentación nutritiva, a medios de limpieza, vivienda adecuada, cooperación comunitaria, soporte en salud

<sup>1</sup> OMS. [Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020](#) (Consultada 06/04/20)

<sup>2</sup> CIDH. Resolución 1/2020. [Pandemia y Derechos Humanos en las Américas](#), 10 de abril de 2020 (Consultada 13/04/20); Naciones Unidas. [Directrices esenciales para incorporar la perspectiva de Derechos Humanos en la atención a la pandemia por COVID-19](#), 10 de abril de 2020 (Consultada 13/04/20).

<sup>3</sup> Naciones Unidas. Directrices esenciales, Op. Cit.

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Ibidem

<sup>6</sup> Ibidem

<sup>7</sup> Ibidem

<sup>8</sup> Ibidem

mental, e integración de servicios públicos de salud<sup>9</sup>. Medidas como el aislamiento social deben tomar en cuenta las personas con mayor vulnerabilidad social, así, “los paquetes de protección social y estímulo fiscal dirigidos a quienes menos pueden afrontar una crisis son esenciales para aliviar las terribles consecuencias de la pandemia. Las medidas inmediatas de alivio económico como bajas remuneradas por enfermedad garantizadas, prestaciones por desempleo extendidas, distribución de alimentos y la renta básica universal pueden ser una protección frente a los efectos de la crisis”<sup>10</sup>.

Desde el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, empero el Gobierno colombiano no se preparó, ni adoptó e implementó acciones eficaces para combatir el COVID-19. Sólo hasta 3 meses después puso en marcha algunas medidas de aislamiento de personas que arribaban desde países con altos índices de contagio. A la fecha, el manejo de la crisis sigue siendo motivo de preocupación por su enfoque de derechos humanos. Por lo cual, al momento de examinar cada una de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para responder a la pandemia, sea por la vía extraordinaria o excepcional, consideramos necesario que se verifique su adecuación a los principios y reglas de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 de la Carta Magna y el artículo 3 de la ley 137 de 1994 que regula los estados de excepción.

Si bien la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional resulta necesaria y proporcionada en atención a la contingencia generada por el brote pandémico del COVID-19, las medidas que se adopten en el marco de este estado de excepción deben tener: restricciones estrictas, un adecuado control político y constitucional de todos los poderes públicos, ser necesarias, proporcionales y tener relación estricta y directa con el estado de emergencia, al tiempo que deben adecuarse al contexto colombiano y atender a las condiciones de poblaciones históricamente vulneradas y excluidas, con políticas que den cuenta de un enfoque de salud pública y derechos humanos para responder de manera adecuada a la pandemia.

Después de realizar el análisis del Decreto 417 de 2020 y presentar un panorama general del contenido e implementación de los decretos de desarrollo expedidos a la fecha, los intervinientes consideramos que:

1. A pesar que desde el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, el Gobierno colombiano

<sup>9</sup>CIDH. Resolución 1/2020, cit., p. 9

<sup>10</sup> Naciones Unidas. [La protección de los derechos humanos durante la crisis del COVID-19 | Naciones Unidas](#), abril de 2020

**no se preparó, adoptó e implementó acciones eficaces** para combatir eficazmente el Covid – 19 en Colombia y 3 meses después se estableció el primer caso en el país y solo hasta el 10 de marzo se adoptaron algunas medidas preventivas de aislamiento y cuarentena de personas que arriban desde países con índices de contagio.

2. Si bien existen motivos reales, suficientes y necesarios para la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, **algunas de las motivaciones del Decreto 417 de 2020 tergiversan los hechos de la emergencia**, y en ese sentido dan lugar a medidas que se orientan a la salvaguarda de sectores económicos como el financiero y de grandes empresas en perjuicio de la población en condición de vulnerabilidad social y económica. Las medidas no pueden concentrarse únicamente en la atención a los efectos de la pandemia sobre la economía, sino que deben atenderse también las causas que han propiciado la profundización de la crisis, labor que puede desbordar incluso las competencias de la declaratoria de emergencia.

3. No puede el Gobierno invocar como motivos para declarar la emergencia decisiones de política pública que reflejan un manejo inadecuado de la política fiscal, la falta de previsión y organización del presupuesto nacional de acuerdo con la inflación y devaluación del peso, un modelo económico de desarrollo dependiente del extractivismo y del capital extranjero, aumento del desempleo y ausencia de reformas parlamentarias, políticas o administrativas necesarias para solventar estas problemáticas. Lastimosamente, así lo ha pretendido hacer, y de ahí que **varias de las medidas hasta ahora promulgadas están orientadas a paliar los efectos de la crisis económica sobre los grandes industriales, en lugar de establecer acciones orientadas estrictamente a hacer frente a la pandemia.**

4. De acuerdo con lo anterior, **los decretos de desarrollo si bien en su mayoría están relacionados con las motivaciones del Decreto 417 de 2020, no están orientados prioritariamente a atender los motivos y efectos de la crisis:** i) garantizar que la población afectada por el COVID-19 pueda acceder al sistema de salud y que el personal de salud cuente con protección laboral y de bioseguridad; ii) mantener los empleos y el funcionamiento del aparato productivo en el sector PYMES; iii) a atender a la población más vulnerable económicamente al aislamiento como madres cabeza de hogar, personas en situación de desempleo, subempleo o informalidad; iv) a proteger a grupos poblacionales en los que el impacto es diferenciado como mujeres y pueblos indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, rom, población migrante; v) ni a prevenir nuevos contagios en ciertos escenarios de riesgo como sería el caso de la población

carcelaria.

5. **Atender esta crisis como un problema de salud pública, con enfoque diferencial (género, étnico, etario y territorial) y de derechos humanos no es una opción para el Gobierno Nacional, esto es un deber de acuerdo con los principios y valores del Estado Social de Derecho** que propugna por la paz, la solidaridad, la igualdad, la dignidad humana y el avance en la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Es el mismo llamado que ha realizado la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6. Actualmente el balance de implementación de las medidas de política social es **totalmente negativo, no llega a los sectores más empobrecidos, es ineficiente y estimula la corrupción**, lo cual ha suscitado expresiones sociales de exigencia de una respuesta estatal oportuna frente a las cuales el deber ético del Estado es actuar con celeridad, transparencia y eficacia para apoyar a miles de familias en situación de precariedad económica. Frente a ello, deben igualmente extremarse los controles políticos y de órganos de control y de investigación para contrarrestar eventuales hechos de corrupción que pudiesen presentarse.

Por tales razones y en virtud de la constatable omisión de los poderes públicos en tomar medidas contundentes para conjurar la crisis, **solicitaremos a la Corte Constitucional que exhorte al Presidente y el Congreso de la República a que legislen con perspectiva de derechos humanos y salud pública en favor de las poblaciones en condición de mayor vulnerabilidad frente a la pandemia garantizando mínimamente:**

i) una **renta básica temporal o ingreso mínimo vital** por el término de seis (6) meses para personas en condición de pobreza, en pobreza extrema y desempleados; ii) garantía de auxilios económicos a pequeñas y medianas empresas PYMES que garanticen la sostenibilidad de los empleos; iii) provisión de los apoyos al sistema de salud directamente a las Instituciones Prestadoras de Salud sin intermediación de las Empresas Prestadoras de Salud EPS; para que se pueda garantizar un adecuado acceso al derecho a la salud; iv) adecuada protección laboral y de bioseguridad a los hombres y mujeres trabajadores de la salud; v) acceso sin discriminación a toda la población que requiera la atención en salud, ampliación de las pruebas y test de detección de Covid-19 para controlar la propagación de la enfermedad; vi) garantía de adopción de un enfoque de derechos, étnico, de género, etáreo, territorial, tomando en cuenta que regiones como la Orinoquía, la Amazonía, el Pacífico, la Guajira, Norte de Santander tienen

mayores índices de pobreza multidimensional (Dane, 2018); vii) garantías para que toda la población pueda tener acceso a agua potable, saneamiento básico y una alimentación adecuada; viii) garantías de auxilio al sector campesino a través de compras públicas para que puedan seguir sembrando y sin intermediarios distribuir los alimentos; infraestructura y transporte de los productos agrícolas, seguridad alimentaria para las familias campesinas en estado de extrema pobreza, fortalecimiento de su economía campesina; ix) medidas urgentes de sanidad en los 138 establecimientos penitenciarios del país y realización de pruebas de Covid-19 a la población carcelaria, ampliación de las medidas para deshacinar estos establecimiento e impulso de mesas o sesiones de trabajo virtual con las personas privadas de la libertad; x) reconocimiento como accidente o enfermedad laboral el contagio por COVID-19 en aquellos empleos que cumplen una labor social y que no pueden someterse a la medida obligatoria de aislamiento<sup>11</sup>.

## II. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD

### 1. Requisitos del Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica

El Estado de Emergencia Social, Económica y ecológica como tipo de estado de excepción reglado por el artículo 215 de la Constitución Política y la ley 137 de 1994, tiene unos requisitos formales y materiales que tienen que cumplirse para dar lugar a su declaratoria. Consideramos que dichos requisitos se han cumplido en la declaratoria del Decreto 417 de 2020 que declara el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* como se explicará a continuación.

#### 1.1. Cumplimiento de los requisitos de forma

Sobre los requisitos formales la H. Corte ha establecido que el decreto de declaratoria del estado de emergencia debe incluir: (i) la firma del Presidente de la República y de todos sus Ministros, (ii) una motivación que incluya una descripción pormenorizada de la ocurrencia de los hechos, la gravedad e impacto en el orden social, económico y ecológico, la insuficiencia de las facultades gubernamentales ordinarias y la

<sup>11</sup> Trabajadores administrativos, médico asistenciales y de vigilancia, alimentación y aseo del sector salud; periodistas, comunicadores sociales, y demás empleados de medios de comunicación; los que prestan servicios domiciliarios; los vigilantes y supervisores de empresas de seguridad privada; personal de sistemas de transporte; personal de control fronterizo, cuerpo de bomberos, Defensa Civil y Cruz Roja; empleados de supermercados, panaderías, minimercados, empresas de servicios públicos domiciliarios, droguerías y farmacias y empleados públicos entre otros, que no pueden someterse a la obligatoria medida de aislamiento social encauzada a impedir su contagio, por desempeñarse en actividades de las cuales no puede prescindir la sociedad y el Estado.

necesidad de medidas extraordinarias para conjurar la crisis; (iii) señalar el término dentro del cual se va a aplicar; y (iv) incorporar una convocatoria al Congreso de la República para que después de los diez días siguientes al vencimiento del término del estado de excepción, en un término de 30 días prorrogable examine el informe motivado presentado por el Gobierno sobre las causas de la declaratoria y las medidas presentadas para que se pronuncie sobre su conveniencia y oportunidad. Como un prerrequisito adicional se requiere que al día siguiente a la declaratoria del Estado de excepción, el gobierno envíe una comunicación al Secretario General de la OEA y al Secretario General de la ONU una comunicación que dé aviso a los Estados Partes de la declaratoria del Estado de excepción y los motivos.

Al tratarse de un estado de excepcionalidad, se conservan ciertas prohibiciones: i) que con el estado de excepción no se suspendan los derechos humanos ni las libertades fundamentales, ii) que no se interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni los órganos del Estado, y iii) que no se suspendan o modifiquen los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento<sup>12</sup>.

Frente a estos requisitos, los intervinientes consideramos que la declaratoria de Estado de Emergencia Social y Económica a través del Decreto 417 de 2020 cumple todos los requisitos de forma establecidos en la Constitución Política e interpretados por esta H. Corte Constitucional.

En primer lugar, se constata que el decreto tiene las firmas del presidente y de todos sus ministros en funciones<sup>13</sup>. También se cumple el requisito de una motivación adecuada y suficiente del Estado de Emergencia. La H. Corte Constitucional ha señalado que dicha regla se cumple en tanto se consignen a modo de considerandos las razones que dieron lugar a su declaratoria debido a que hay una necesidad perentoria de motivar adecuadamente los decretos que declaren la emergencia y acreditar por parte del Presidente la ocurrencia de las causales que se alegan para la misma<sup>14</sup>, por lo que a su

<sup>12</sup> Artículo 15, ley 137 de 1994. Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia.

<sup>13</sup> Como se evidencia en la sección final del documento las personas que firmaron son las siguientes, además del presidente: Alicia Victoria Arango - Ministra del Interior; Claudia Blum de Barberi - Ministra de Relaciones Exteriores; Alberto Carrasquilla Barrera - Ministro de Hacienda y Crédito Público; Margarita Leonor Cabello Blanco - Ministra de Justicia y del Derecho; Carlos Holmes Trujillo García - Ministro de Defensa Nacional; Rodolfo Enrique Zea Navarro - Ministro de Agricultura y Desarrollo Social; Fernando Ruiz Gómez - Ministro de Salud y Protección Social; Angel Custodio Cabrera Báez - Ministro de Trabajo; María Fernanda Suárez Londoño - Ministra de Minas y Energía; José Manuel Restrepo Abondano - Ministro de Comercio, Industria y Turismo; María Victoria Angulo - Ministra de Educación Nacional; Ricardo José Lozano Picón - Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Jonathan Malagón González - Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio; Sylvia Cristina Constaín Rengifo - Ministra de las TIC; Angela María Orozco Gómez - Ministra de Transporte; Carmen Ines Vasquez Camacho - Ministra de Cultura; Ernesto Lucena Barrero - Ministro del Deporte; Mabel Gisela Torres Torres . Ministra de Ciencia y Tecnología

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

vez, esta motivación no puede ser aparente<sup>15</sup>. Esta exigencia ha sido entendida a su vez como un requisito de orden sustancial porque dicha motivación hace que la Corte realice un control integral<sup>16</sup>.

El Decreto 417 en su motivación incluye un acápite fáctico sobre la salud pública, y los aspectos económicos a nivel nacional e internacional entre los que estima (i) las proyecciones de contagios de COVID 19 en el país, (ii) los costos que acarrearán para el sistema de salud, (iii) que la situación también confluye con la crisis del petróleo ocasionada en Rusia y Arabia Saudí, y (iv) que estas dos situaciones analizadas en conjunto han generado una situación de crisis económica que incluye a Colombia. Dicha descripción trae como consecuencia que hay una circunstancia de calamidad pública a la que los mecanismos jurídicos estatales ordinarios no pueden responder suficientemente<sup>17</sup>, y que se tienen que tomar unas medidas, que sin embargo, se advierte, no se anuncian en su totalidad en dicho decreto.

A su vez, el artículo 1 del Decreto 417 establece el límite temporal y territorial de la Declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que son por 30 días calendario y en todo el territorio nacional, por lo que también se entiende satisfecho el requisito de delimitación temporal y espacial.

Sobre el requisito de la convocatoria del Congreso de la República, el decreto no hace mención a la misma, ni en su parte motiva ni resolutive. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, dicho requisito se puede omitir cuando el Congreso esté en períodos de sesiones ordinarias y también da a entender que el Congreso puede reunirse por derecho propio en caso de que no esté en dicho periodo<sup>18</sup>, por lo que este requisito se encuentra satisfecho.

Sin embargo, sobre este punto es necesario enfatizar la importancia que tiene la convocatoria al desarrollo de sesiones del Congreso para resguardar el equilibrio de poderes, como insistiremos en la presente intervención. Es muy peligroso que uno de los entes que hace control material a las decisiones del Presidente de la República no se

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez

<sup>16</sup> Corte Constitucional Sentencia C-254 de 2009, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla

<sup>17</sup> P. 10 del Decreto “Que en ese orden de ideas, se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993 - Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la Ley 1122 de 2007 - Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto, recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación”.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

halle reunido de manera permanente y más cuando hay materias reguladas bajo el actual estado de Emergencia en el que pueden expedirse medidas que no superen el test de proporcionalidad y de necesidad. Por lo tanto, **se solicitará a la Corte a que inste al Congreso a cumplir con sus obligaciones regulares en virtud del principio democrático y de la separación de poderes pilares del ordenamiento constitucional colombiano.**

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y que el decreto expedido por el Presidente de la República es público toda vez fue promulgado en el Diario Oficial 51259 del martes 17 de marzo de 2019 y que se encuentra a su vez disponible en la página web correspondiente<sup>19</sup>, se puede concluir que el Decreto cumple con los requisitos de forma establecidos por la Corte Constitucional para tal fin.

## 1.2. Cumplimiento de los requisitos de fondo

Con relación a los requisitos materiales, la Corte Constitucional ha considerado que se tiene que realizar un juicio fáctico, un juicio valorativo y un juicio de necesidad. En primer lugar, se debe evaluar objetivamente que el motivo que origina la declaratoria se trate de una calamidad pública, esto es, se debe realizar un juicio fáctico que determine la existencia de los hechos, la sobreviniencia de estos y su análisis individual para determinar que se encuentren en circunstancias diferentes y autónomos de los elementos fácticos que dieron lugar al Estado de excepción del artículo 212 y 213 de la Constitución Política. En segundo lugar, se tiene que hacer un juicio valorativo que permita analizar la gravedad (potencial o actual), inminencia, intensidad e importancia de los hechos que justifican la declaratoria del Estado de Emergencia, que a su vez hagan. En tercer lugar, se debe realizar un juicio de necesidad donde se haga hincapié en la insuficiencia de las medidas ordinarias una vez que se hayan usado.

Frente a la generalidades del Estado de Emergencia Económica, Social, Ecológica y Grave Calamidad Pública, este Alto Tribunal ha expresado la variedad de sus modalidades. Ha dicho que esta declaratoria busca conjurar una grave crisis, para lo cual:

*“(…) puede adquirir distintas modalidades según los hechos que den lugar a su declaratoria. Así, puede ser declarado estado de emergencia económica cuando los hechos que dan lugar a la declaratoria guardan relación con la perturbación del orden económico; se recurrirá al estado de emergencia social cuando la crisis que origina la adopción de la medida excepcional se relaciona con el orden social; se declarará el estado de emergencia ecológica cuando la situación crítica invocada por*

<sup>19</sup>Decreto 417 de 2020, 20 de marzo de 2020. Se encuentra publicado en el siguiente enlace: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

*el gobierno tenga esta naturaleza y; finalmente, se acudirá al estado de emergencia por calamidad pública cuando sobrevenga una catástrofe de este tipo. **También se pueden combinar las modalidades anteriores cuando los hechos invocados como causantes de la declaratoria revistan la connotación de perturbar o amenazar de manera simultánea los distintos órdenes protegidos por el artículo 215 constitucional, en todo caso compete al Presidente de la República de conformidad con los hechos invocados declarar el estado de emergencia que corresponda a la situación.***<sup>20</sup>

Conforme a lo precitado, la declaratoria de emergencia que aquí nos ocupa, como lo ha podido evidenciar el Gobierno Nacional, reviste varias características, dada su denominación como Emergencia Social, Económica y Ecológica como se desarrollará a continuación.

### **1.2.1. Juicio fáctico**

El juicio fáctico, al ser un juicio objetivo pretende evaluar en primer lugar la sobreviniencia de los hechos y un juicio de identidad de los mismos en el que se determine que son hechos distintos a los que dan lugar a los estados de excepción de conmoción interior y de guerra exterior.

Estos requisitos se cumplen en su totalidad toda vez que en el decreto se determina que los hechos que llevaron a la declaratoria de excepción son **los relacionados a la aparición y expansión del COVID-19**. No obstante en este punto, quisiéramos señalar que **no todas las razones que invoca el Gobierno en el Decreto 417 son constitutivas de la crisis**, ya que en el mismo se hace referencia a una serie de situaciones económicas y sociales que son efecto de erróneas políticas gubernamentales, así como elementos del contexto económico internacional y no de la inminencia de la crisis. Un ejemplo de ello son las referencias a las contingencias de los precios del petróleo, las cuales no tienen una relación directa con el brote del COVID-19.

No puede el Gobierno invocar como motivos para declarar la emergencia decisiones de política pública que reflejan un manejo inadecuado de la política fiscal, la falta de previsión y organización del presupuesto nacional de acuerdo con la inflación y devaluación del peso, un modelo económico de desarrollo dependiente del extractivismo y del capital extranjero, aumento del desempleo y ausencia de reformas parlamentarias, políticas o administrativas necesarias para solventar estas problemáticas. Lastimosamente, así lo ha pretendido hacer, y de ahí que **varias de las medidas hasta ahora promulgadas están orientadas a paliar los efectos de la crisis económica sobre los grandes industriales, en lugar de establecer acciones orientadas**

<sup>20</sup> Corte Constitucional.Sentencia C-135 del 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

**estrictamente a hacer frente a la pandemia como lo veremos más adelante.**

Un ejemplo de ello se advierte en las consideraciones del Decreto en las que se menciona la necesidad de adoptar acciones frente a ciertos sectores de la economía:

*“ (...) se han venido usando los mecanismos ordinarios de los que disponen las instituciones económicas en tiempos normales, los cuales han sido adecuados, pero **insuficientes para contener el choque sorpresivo y profundo que ha sufrido la economía.** Así, el Banco de la República ha adoptado medidas extraordinarias en función de reforzar la liquidez del sistema de pagos y del mercado cambiario. Igualmente, siguiendo las directrices del Gobierno Nacional, la DIAN ha flexibilizado el calendario tributario para contribuir a la absorción del choque económico que está generando la llegada del COVID-19 al país. Dentro de estas medidas se encuentra **el aplazamiento de la segunda y tercera cuota de renta para los grandes contribuyentes, que se encuentren en sectores relacionados con el transporte aéreo comercial de pasajeros, hoteles, actividades teatrales, de espectáculos musicales y otros espectáculos en vivo.**”*

Más adelante, dentro del acápite de justificación, el Gobierno indica que

*“...se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y **por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos**, entre otros, en la Ley 100 de 1993 - Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social integral, la Ley 1122 de 2007 - Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996 Estatuto Orgánico del Presupuesto, **recurrir** a las facultades del Estado de Emergencia **con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19** debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.”*

En general, se mencionan medidas de carácter reactivo de los efectos económicos de la propagación del virus, enfocándose en la protección de los grandes capitales financieros y empresariales que absorben parte de la fuerza laboral del país, como también de los sectores económicos que más se verían afectados con las medidas que se han tomado.

Entonces si bien la estructura del Decreto es clara a la hora señalar situaciones de a) salud pública y b) aspectos económicos sobrevinientes que sucedieron en el mes de marzo, con relación a los segundos se debe analizar con especial atención si los mismos son consecuencia de la expansión del COVID-19 o de un mal manejo de la economía a través de los medios ordinarios.

Con relación a las situaciones de salud pública, estos hechos son de conocimiento público, por lo que no se pondrá en duda su existencia. Por un lado, el Ejecutivo reconoce no sólo la realidad de una propagación veloz del COVID-19 en el mundo, sino también **la inminencia** de una crisis que necesita ser conjurada a través de medidas de emergencia económica y social:

*“Que la misma Organización señaló que describir la situación como una pandemia no significaba que los países afectados pudieran darse por vencidos, pues esto significarla terminar enfrentándose a un problema mayor ya una carga más pesada para el sistema de salud, que a la postre requeriría medidas más severas de control y por tanto, **los países debían encontrar un delicado equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos y el respeto de los derechos humanos**, razón por la cual hizo un llamado a los países afectados para que **adopten una estrategia de contención**”.*

El juicio de identidad también se supera. Sobre esto es relevante mencionar que en el ordenamiento colombiano desde la reforma constitucional de 1968 se ha reconocido la existencia de un orden económico y social diferenciado del orden público. Este es el motivo de la existencia del Estado de Emergencia Social y Económica y por eso requiere un sustento fáctico diferenciado de los hechos que generan un Estado de Comoción Interior o un Estado de Guerra Exterior, pues es por medio de la declaratoria de emergencia que se suelen dictar medidas económicas, sociales y ecológicas que deben estar estrictamente limitadas a lo establecido en la Carta Política.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la dificultad de distinguir entre hechos que pueden necesitar un Estado de Comoción Interior y un Estado de Emergencia Social y Económica, precisamente por el vínculo que existe entre el orden público y el orden económico. Ante ese panorama la Corte ha aceptado que el Presidente de la República puede tomar la figura que mejor se ajusta a la situación concreta con base en el margen de apreciación<sup>21</sup>. En el caso que nos convoca, la declaratoria de emergencia tiene su base en las graves cifras de contagio que se venían presentando a la fecha en el mundo, y a las alarmas de la Organización Mundial de la Salud que no fueron lo suficientemente tenidas en cuenta a lo largo del mes de marzo del 2020.

Una pandemia y el aumento previsible de sus contagios en la población colombiana es uno de los elementos centrales para analizar medidas de conjuración de la crisis. En el Decreto 417 se resalta la exigencia de adoptar medidas de restricción de contacto que logren evitar el contagio y la rápida propagación del virus, debido a las alarmantes tasas epidemiológicas que son un reto inusual para el sistema de salud del

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

país. Allí se expresa la previsión de una calamidad pública que ponga en riesgo la salud como **derecho fundamental** de la población, en los que tiene que ver con la debida atención y prevención de la enfermedad; y como **servicio** a cargo del Estado, en referencia a la infraestructura del sistema que es insuficiente a la posible demanda de atención por la rápida propagación del COVID-19. De allí que los impactos que ha tenido el COVID-19 pueden ser calificados como novedosos, imprevisibles, impredecibles e irresistibles<sup>22</sup> debido a su carácter anormal y extraordinario<sup>23</sup>.

Sin embargo, no podemos los intervinientes dejar de anotar que a pesar que desde el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo SARS-CoV-2 y declaró el brote de la enfermedad COVID-19 como emergencia de salud pública de importancia internacional, el Gobierno colombiano **no se preparó, adoptó e implementó acciones eficaces** para combatir eficazmente el Covid – 19 en Colombia. Tres meses después se estableció el primer caso en el país y solo hasta el 10 de marzo se adoptaron algunas medidas preventivas de aislamiento y cuarentena de personas que arribaban desde países con índices de contagio. Su rápida expansión exigía una mejor preparación lo cual ha hecho que las medidas decretadas en el territorio nacional hasta el momento, sean insuficientes.

La elección del Gobierno Nacional resulta acertada por cuanto los hechos encarnan un indeleble problema sanitario y epidemiológico, del cual se derivan efectos económicos de diversa índole, que exigen la declaratoria de emergencia social y económica, más allá de una situación de grave alteración del orden público o la convivencia ciudadana que altere la institucionalidad democrática. La propagación del COVID-19 no resulta en una grave amenaza al orden público, sino a los derechos fundamentales de grandes sectores de la población colombiana sin un acceso efectivo al sistema de salud - como comunidades rurales, víctimas del conflicto armado interno, migrantes, mujeres cabeza de hogar y trabajadores informales - y sin la garantía de un mínimo vital, como se expresará en el juicio de necesidad de las medidas.

A pesar de que el elemento del juicio fáctico, como requisito de fondo para la declaratoria del Estado de Excepción se cumple, los aquí intervinientes reconocen con preocupación el enfoque con el cual el Gobierno Nacional ha analizado los hechos en mención, como se verá en el siguiente acápite.

### 1.2.2. Juicio valorativo

El juicio valorativo o “juicio de gravedad” se enfoca en la perturbación del orden

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2010. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

económico social, sea esta presente o futura, o en la propia calamidad pública. Las características que importan sobre este juicio valorativo son la gravedad, la inminencia, la intensidad y la importancia de la Emergencia para determinar si puede trastornar el Orden Económico, Social y Ecológico y no puede atenderse por las vías institucionales tradicionales. En este juicio también se evalúa que la declaratoria del gobierno no tuvo una motivación errónea o arbitraria con base en su margen de apreciación<sup>24</sup>.

El modo como la Corte ha entendido la gravedad de la situación es por su capacidad de afectar significativamente los **derechos a la vida, la integridad física, la subsistencia digna, el trabajo, la propiedad, la salud, la educación, la movilidad y circulación, el ambiente sano** y los demás derechos de los habitantes del país<sup>25</sup>. A su vez dentro del margen de apreciación, se requiere que la declaratoria tenga en cuenta (i) un concepto establecido de orden económico, social y ecológico y (ii) unas valoraciones históricas sobre el criterio de normalidad.

El decreto 417 ha justificado cuáles serían los efectos que tendrán en el país la Emergencia, situaciones que sin duda propasarán y trastornarán el Orden Económico, Social y Ecológico, en los siguientes términos:

- Crecimiento exponencial de la propagación que *desborde* el Sistema Nacional de Salud.
- *Alteración a diferentes actividades económicas*, haciendo énfasis en los comerciantes y empresarios.
- Alteración a los ingresos de los habitantes y posibilidad de incumplimiento de compromisos previamente adquiridos.
- Alteración del abastecimiento de bienes básicos.
- Otras posibles alteraciones que no se prevén en el decreto.

En específico, se resalta una de las valoraciones realizadas por el Gobierno, donde explícitamente expresa:

*“Que **el posible aumento de casos de contagio** del nuevo Coronavirus COVID-19 constituye un reto de dimensiones inusuales para el Sistema Nacional de Salud, quien no sólo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la responsabilidad de impedir la extensión de los efectos hacía todos los habitantes del país, **lo cual exige** la disposición de ingentes recursos económicos y la **adopción de parte de todas las entidades del Estado y de los particulares de las acciones necesarias para restringir el contacto** de los habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, **evitar el***

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

### ***contagio de la enfermedad y su propagación”.***

De lo anterior se extrae la gravedad de no adoptar medidas suficientes para evitar el contagio por parte de toda la población, al expresar que la tasa de propagación de 2,68 podría afectar al 34% de la población. Resulta necesario, de esta manera, que **el Estado adopte las medidas necesarias para controlar el contacto y evitar el contagio**. La previsión de este tipo de restricciones a la circulación de las personas, también supone para el Gobierno Nacional una preocupación en lo que tiene que ver con varios intereses:

*“ha quedado ampliamente justificado que la situación a la que está expuesta actualmente la población colombiana **es tan grave e inminente que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional** por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación”.*

La preocupación por la salud, el empleo, el abastecimiento y el bienestar de todos los habitantes del país tiene que ver con las medidas de confinamiento que contempla la declaratoria, con base en las recomendaciones internacionales que buscan reducir el alarmante crecimiento del contagio. Estas restricciones, aun cuando pueden ser consideradas ajustadas a la situación de emergencia en particular, implica también reconocer que **un inminente cambio en las condiciones de vida de poblaciones vulnerables**, que no tienen la garantía de un ingreso regular, lo que les impide a su vez garantizar su existencia digna; **es una situación de suficiente gravedad** que exige la actuación del Estado, en su obligación constitucional de promover la igualdad material.

Aún cuando los efectos económicos resultan graves y de necesaria intervención del Estado, como lo establece el Decreto en lo atinente al desequilibrio en las finanzas del Estado, la reducción de flujos de capital entre personas y empresas que provoquen el incumplimiento de obligaciones y pagos, la afectación al mercado internacional, la alteración a las actividades económicas de comerciantes y empresarios que afecten el mercado laboral; también resulta cierto, como se explicará en acápite subsiguientes, que la situación en que se encuentran poblaciones sin acceso a crédito público o un trabajo formal con el que quede garantizado su acceso al circuito económico, exige una preocupación preferencial del Estado.

Los anteriores efectos tienen una capacidad de afectación de los derechos al trabajo, la salud, la subsistencia digna, la vida, la dignidad humana, la alimentación entre otros derechos fundamentales consagrados en la Carta Política del que son titulares colombianos y colombianas, en especial aquellos en condiciones de vulnerabilidad que los hace sujetos de especial protección.

Aún cuando el juicio de gravedad resulta explícito en reconocer las afectaciones a la actividad de comerciantes y empresarios, no es claro en reconocer la existencia de poblaciones vulnerables que exigen la obligación del Estado de promover acciones en favor de las poblaciones históricamente marginadas, en procura de garantizar una igualdad real en el acceso a los bienes y servicios necesarios para la existencia en condiciones de dignidad, como se desprende de las facetas del derecho a la igualdad en el ordenamiento jurídico colombiano. Más allá de la mera declaración de igualdad por el Derecho:

*“Una segunda faceta, reconoce las condiciones diferenciales de existencia entre distintos grupos sociales, se manifiesta a través de la denominada “igualdad material”. Como lo prescriben los incisos segundo y tercero del artículo 13 superior, **el Estado colombiano debe adoptar medidas promocionales y dar un trato especial –de carácter favorable–, a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta.** Esta visión social del Estado, refleja una organización política comprometida con la satisfacción de ciertas condiciones y derechos materiales, que reconoce las desigualdades que se presentan en la realidad, y frente a las cuales es necesario adoptar medidas especiales para su superación con el fin de garantizar un punto de partida equitativo entre los ciudadanos”<sup>26</sup>.*

En ese sentido, la gravedad de la situación también debe pasar por el análisis de la situación de las poblaciones en condición de vulnerabilidad manifiesta, que puede agravarse como efecto de la crisis económica, en mayor medida que la de comerciantes, empresarios y sectores como el turismo y la aviación. Resulta necesario llamar la atención sobre el hecho de que el Gobierno Nacional no ha sido lo suficientemente juicioso en tomar como prioridad la protección de derechos fundamentales, como sí lo ha hecho al momento de revisar cuestiones de política económica y fiscal.

Aun cuando el Presidente de la República tiene un margen de apreciación de los efectos de la crisis y sus maneras de conjurarla, también es cierto que el Estado tiene unas obligaciones constitucionales claras enmarcados en sus fines, y que la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica y reiterada al afirmar que el enfoque diferencial es una exigencia de actuación de todas las autoridades del Estado, más aún en situaciones de calamidad pública, lo que exige adoptar medidas necesarias para conjurar los efectos de la crisis, como se tratará a continuación.

### **1.2.3. Juicio de necesidad**

El juicio de necesidad o de insuficiencia de las medidas ordinarias parte de la regla

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 2017. Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda.

de que solo se pueden usar los estados de emergencia cuando las herramienta jurídicas que tienen las autoridades no permiten conjurar por sí solas la grave calamidad pública o la grave perturbación del orden económico social y ecológico<sup>27</sup>. Es decir, el Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica solo se puede usar **subsidiariamente** con la condición de que los mecanismos ordinarios no sean suficientes para hacer frente a la emergencia<sup>28</sup>. Frente a ello, el Alto Tribunal ha determinado que

*“(...) según la redacción del texto constitucional, **las facultades excepcionales del Gobierno se limitan a aquellas estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.** Si bien, esta fórmula permite cierto margen de maniobra para que el Ejecutivo determine cuales son las atribuciones de las cuales hará uso, en todo caso **tiene una finalidad claramente restrictiva al menos en un doble sentido:** por un lado impedir un uso excesivo de las atribuciones excepcionales –lo que guarda relación con el principio de proporcionalidad de las medidas adoptadas bajo los estados de excepción-, en segundo lugar **proscribir el empleo de atribuciones que no sean necesarias para conjurar la crisis** –lo que a su vez se relaciona con el principio de necesidad”.*<sup>29</sup>

Este juicio implica tres fases: i) se debe determinar la existencia de medidas ordinarias, 2) se tiene que determinar que dichas medidas fueron usadas o no por el Estado y 3) se tiene que analizar si las medidas ordinarias para superar la crisis eran insuficientes para afrontarla. De la misma manera, como se extrae del párrafo citado, extraído de una providencia que analiza la constitucionalidad del Decreto 4333 de 2008, por medio de la cual el Gobierno declaró la Emergencia Económica y Social; exige del juicio de necesidad un 4) **análisis sobre la relación intrínseca entre las medidas el objetivo de conjurar la crisis.**

En primer lugar, las medidas a usarse en este caso para contener la crisis eran las previstas en la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007 para el aspecto en salud, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Si bien no se tiene prueba de que el contenido material de estas leyes haya sido usado, es de conocimiento público que el Ministerio de Salud y Protección Social decretó las resoluciones No. 380 del 10 de marzo de 2020 en las que adoptó acciones preventivas de cuarentena respecto de las personas que llegaran de China, Francia, Italia y España, y la resolución 385 del 12 de marzo donde haciendo uso de la ley 1753 de 2015 declaró la emergencia sanitaria hasta el 30 de mayo y tomó algunas medidas entre las que destacaban suspender los eventos con aforo de 500 personas y prohibir el atraque,

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-254 de 2009, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla; y C-252 de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-135 del 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

desembarque, cargue y descargue de pasajeros y mercancías en lo relativo a tráfico marítimo internacional.

Estas medidas fueron insuficientes para evitar la propagación del virus en el país, que hasta la fecha del decreto contaba con 75 casos. Si bien es cierto como ya señalamos que se hubieran podido tomar más medidas desde los meses de diciembre y enero que se conoció del brote del COVID-19 en China, los mecanismos jurídicos existentes al momento de la declaratoria no alcanzaban para hacer una planificación de la materia económica que también se ha visto afectada por la pandemia, ni podía capacitar al Sistema Nacional de Salud para atender la magnitud de personas contagiadas, toda vez que como se ha constatado, el COVID-19 es una enfermedad altamente infecciosa. Las medidas se necesitaban tomar de un modo eficiente y eficaz, por lo que no admitían demora alguna debido a que había que tomar medidas para frenar la propagación, tener un diagnóstico real sobre la tasa de contagios y generar un plan de choque en materia económica dado que la principal forma de detener el contagio es a través del aislamiento, decisión que tiene altas implicaciones económicas particularmente para los hogares en condición de vulnerabilidad.

En tal sentido, hubo un desbordamiento de la capacidad institucional para enfrentar la contingencia, lo que hacía que las medidas fueran insuficientes, con lo que se posibilitaba que el Gobierno decretara el Estado de Emergencia, Social, Económica y Ecológica. Por las razones expuestas, es claro que también se pasa el Test de Necesidad. No obstante, sobre el enfoque de las medidas anunciadas por el decreto es necesario dar unas reflexiones adicionales, pues consideramos problemáticos ciertos aspectos sobre dichas medidas.

En suma, los intervinientes consideramos que el Decreto 417 de 2020 satisface en su expedición los requisitos de forma y fondo establecidos en la Carta Política, la ley 137 de 1994 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y así debe ser declarado por esta Corte. No obstante, **se advierte que varios de los fundamentos invocados en el Decreto 417 podrían no ser consecuencia de la crisis**, sino del manejo de la política económica y fiscal por lo que no deberían considerarse como motivos válidos para la expedición de decretos de desarrollo, en tanto ello podría constituir una superación de los límites constitucionales que exigen que no se utilice el mecanismo de excepción para la adopción de medidas que pueden desarrollarse por vías ordinarias.

### 1.3. Controles políticos y funcionamiento de la judicatura

A pesar de que formalmente las sesiones del Congreso de la República iniciaron un día antes de la declaratoria de emergencia económica y social, es decir, el 16 de marzo del 2020, en la práctica el Legislativo no ha podido reunirse normalmente con

ocasión de la grave calamidad pública que implica la propagación del COVID-19, debido al grave riesgo de contagio que elevan las aglomeraciones de público complejas como las plenarias de esta rama del poder público. No obstante, el 13 de abril se realizó la primera sesión plenaria virtual de esta legislatura, lo que evidencia que con las obvias limitaciones si es posible garantizar el funcionamiento del poder legislativo.

La garantía de que el Congreso de la República ejerza sus funciones de manera regular y normal es una de los elementos principales en la regulación de los Estados de Excepción en Colombia. Dentro del marco normativo general para todas las categorías, la Ley 137 de 1994 estableció lo siguiente:

**“ARTÍCULO 15. PROHIBICIONES.** *Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los Estados de Excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá:*

(...)

**b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”**

Aquellas prohibiciones suponen la necesidad de encauzar la excepcionalidad dentro de los márgenes de un Estado Social y Democrático de Derecho, del que ya se ha venido hablando en términos sociales. Ahora bien, la exigencia democrática dentro del Estado implica que no se restrinjan los espacios mínimos de deliberación, en lo que tiene que ver con el ejercicio de la democracia representativa. En el Congreso de la República confluyen diversas representaciones políticas a los que se le impone el control político del Ejecutivo en situaciones de emergencia económica, social y ecológica.

Por su parte, la Rama Judicial, a través del Consejo Superior de la Judicatura, ha suspendido los términos judiciales consecuentemente<sup>30</sup>, en virtud de las medidas de prevención del COVID-19. A pesar de que las medidas contemplan la habilitación del trabajo no presencial para las autoridades del Estado, no es claro de qué manera la infraestructura tecnológica va a ser adecuada para el funcionamiento de la Rama Legislativa y la Judicial, debido a la complejidad de sus funciones, como las que cumplen funcionarios de la administración pública del Ejecutivo y de organismos autónomos del Estado. Defensores de Familia, Procuradores y Personeros Municipales, cuyas funciones de vigilancia y control son de gran importancia en estas situaciones de excepcionalidad, verán también afectada su labor de garantía de derechos fundamentales en el país, por lo cual es necesario que las medidas tomadas sean tomadas en el entendido de garantizar el ejercicio de estos poderes públicos, más aún si se tiene en cuenta que las garantías judiciales son de aquellos derechos no suspendibles en estados de excepción

<sup>30</sup> Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 PCSJA20-11519 y PCSJA20-11521 de marzo del 2020, suscrita por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

tal como lo establece el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y lo reitera el artículo 4 de la Ley 137 de 1994.

El control del Ministerio Público también es vital en esta situación de excepcionalidad, tanto así que la Ley 137 de 1994 contempló de manera expresa su actuación, de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 54. CONTROL DEL MINISTERIO PÚBLICO.** *Cuando los decretos expedidos durante los Estados de Excepción establezcan limitaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos, se deberán también consagrar controles expeditos y precisos que deberá realizar el Ministerio Público para garantizar que la aplicación de las restricciones establecidas no excedan de los límites previstos en las normas correspondientes.*

*Durante los Estados de Excepción, el Procurador General de la Nación, podrá sugerir a las autoridades administrativas correspondientes que las medidas que a su juicio sean abiertamente contrarias a la Constitución, o afecten el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sean revocadas o modificadas en forma inmediata.*

En este sentido, los aquí intervinientes consideramos necesario que esta Corte, conforme lo aquí planteado sobre la necesidad de la protección a las instituciones del Estado y de su actuación regular, **inste al Consejo Superior de la Judicatura y al Congreso de la República a garantizar de manera real y concreta el funcionamiento de las ramas del poder público legislativo y judicial, así como exhortar al Procurador General de la Nación, en caso de que no lo haya hecho, a que contribuya al control de las medidas que se adopten bajo el estado de excepción decretado.**

## **2. Criterios de examen de las medidas adoptadas para responder a la crisis**

### **2.1 Las medidas adoptadas no atienden el núcleo de la crisis**

A continuación, se encuentran resumidos todos los aspectos que el Gobierno Nacional consideró necesarios dentro de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica del decreto aquí estudiado, para que sea reglamentado por a través de Decretos Legislativos de desarrollo:

*i. Autoriza al Gobierno disponer de recursos de FAE y FONPET - Regulado finalmente por el Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020.*

*ii. Crear FOME (Fondo de Mitigación de Emergencias) - Regulado finalmente por el Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020.*

- iii. Adoptar medidas de **reducción** y optimización **de capital** de entidades financieras del Estado - Regulado por los Decretos Legislativos 468 del 23 de marzo de 2020 y 492 del 28 de marzo de 2020.
- iv. Fortalecer Fondo Nacional de Garantías - Regulado por los Decretos Legislativos 466 del 23 de marzo de 2020 y 492 del 28 de marzo de 2020
- v. Crear patrimonio autónomo para financiar proyectos para atender, mitigar y superar efectos adversos
- vi. Autorizar **descapitalizar entidades** financieras del Estado - Regulado por el Decreto Legislativo 492 del 28 de marzo de 2020.
- vii. Analizar **medidas tributarias para reducir movilidad** - Regulado por los Decretos Legislativos 438 del 19 de marzo de 2020 y 482 del 26 de marzo de 2020.
- viii. Analizar **beneficios tributarios** - Regulado entre otros por los Decretos Legislativos 530 del 8 de abril de 2020 y 535 del 10 de abril de 2020.
- ix. Atención para aliviar obligaciones tributarias o financieras de todos los habitantes - Regulado por los Decretos Legislativos 441 del 20 de marzo de 2020, 458 del 22 de marzo de 2020, 464 del 23 de marzo de 2020, 467 del 23 de marzo de 2020, entre otros.
- x. Reorganizar insolvencia empresarial
- xi. Atención para **aliviar obligaciones tributarias** o financieras de las EPS y la Industria y Comercio - Regulado parcialmente por el Decreto 538 del 12 de abril de 2020
- xii. Flexibilizar atención personalizada de autoridades del Estado. Regulado por el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020
- xiii. Habilitar actuaciones judiciales y administrativas de manera tecnológica. Regulado por el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020
- xiv. Simplificar Proceso Administrativo Sancionatorio de la Ley 9 de 1979
- xv. Garantizar prestación continua y efectiva de servicios públicos, con “posibilidad de **flexibilizar los criterios de calidad**, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos y flexibilizar criterios de selección de trabajadores” Regulado entre otros por el Decreto 517 del 4 de abril de 2020
- xvi. Acudir a **Contratación Directa para entidades del sector Salud, Prosperidad Social, Educación, Defensa** y quienes lo requieran para atender población afectada, suministrar bienes, prestar servicios y obras para prevenir, contener y mitigar efectos de la pandemia -Regulado entre otros por el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020

xvii. *Entregar transferencias adicionales o extraordinarias de subsidios estatales (Familias en Acción, Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, Devolución de IVA)-* Regulado por el Decreto 518 del 4 de abril de 2020.

xviii. *Modificar Sistema de Regalías para atender requerimientos de Promoción, Protección y Recuperación en Salud.* - Regulado parcialmente por el Decreto 444 del 21 de marzo de 2020.

xix. *Garantizar permanente funcionamiento de Sistema de Abastecimiento y Seguridad Alimentaria* -Regulado por el Decreto 486 del 27 de marzo de 2020.

xx. *Todos los demás que el Gobierno crea que son necesarios”*

Una primera consideración que motiva esta intervención es que en general las medidas adoptadas hasta ahora, se refieren a ofrecer alivios tributarios, movimientos presupuestales y simplificación de procedimientos administrativos, en lugar de centrarse en lo importante: **conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos**, como lo expresa el artículo 11 de la Ley 137 de 1994.

La segunda es que las medidas adoptadas en favor de poblaciones vulnerables económicamente son insuficientes para garantizar asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia como lo ha establecido la CIDH<sup>31</sup>, por lo que se solicita a la Corte valorar en su conjunto estos decretos y su impacto, en contraste con propuestas como una **renta básica temporal o ingreso mínimo vital** que podrían tener reales efectos sobre la población en condición de pobreza, pobreza extrema y población en condición de desempleo y del sector informal de la economía.

La tercera se relaciona con el hecho de que **las medidas adoptadas en favor del sector salud han tenido bajo impacto**, no llegan a los centros hospitalarios y beneficiarios y son incapaces de aliviar las problemáticas estructurales de un sistema de salud precario, de baja calidad y excluyente. Tampoco se advierte que las acciones adoptadas estén orientadas a favorecer la detección temprana del contagio a través del aumento de pruebas, la mejora de condiciones laborales y de bioseguridad, insumos y suplementos médicos esenciales de uso del personal de salud<sup>32</sup>, y el apoyo a la investigación científica.

En cuarto lugar, **no se advierte un enfoque de derechos humanos, étnico, de género y territorial en la adopción de las medidas**, y mecanismos especiales como el

<sup>31</sup> CIDH. Resolución 1/2020, cit., p. 10

<sup>32</sup> CIDH. Resolución 1/2020, cit., p. 10

Decreto 546 de 2020 para favorecer la descongestión de establecimientos penitenciarios y carcelarios resulta insuficiente<sup>33</sup>, en contraste con las directivas de la OMS y los sistemas internacionales de protección.

En los párrafos sucesivos se hace una descripción de los decretos legislativos que se han expedido a partir de la declaratoria, que desarrollan las medidas anteriormente enunciadas.

## 2.2. Balance negativo de los decretos expedidos

A la fecha se han expedido alrededor de 50 Decretos Legislativos y 20 Decretos Reglamentarios sobre temas tan variados como las medidas económicas para la población en general o para el sector financiero y comercial<sup>34</sup>, como las medidas que se han tomado para que las diversas instituciones del Estado sigan operando<sup>35</sup>.

Es de anotar que si bien se han adoptado una serie de medidas económicas dirigidas hacia la población generadas de distintas formas<sup>36</sup>, estas hasta la fecha han sido insuficientes por el número de beneficiados<sup>37</sup>, por los criterios a tomar en cuenta para determinar que una persona está en condición de pobreza, que a su vez omiten los fenómenos de riqueza aparente en los que se encuentran inmersos muchas personas de clase media, por el monto de los diversos subsidios<sup>38</sup> y porque omiten mecanismos de inclusión de los sectores más vulnerados, sectores de personas que se deben entender como de especial protección constitucional.

<sup>33</sup> Comité de Solidaridad con Presos Políticos. El decreto que otorgaría detención y prisión domiciliaria transitoria es insuficiente, 15 de abril de 2020. Disponible en: <http://www.comitedesolidaridad.com/es/content/el-decreto-que-otorgar%C3%ADa-detenci%C3%B3n-y-prisi%C3%B3n-domiciliaria-transitoria-es-insuficiente>

<sup>34</sup> El Decreto 468 autoriza a FINDETER otorgar créditos para financiar proyectos que ayuden a conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos; el Decreto 492 del 28 de marzo establece medidas para fortalecer el Fondo Nacional de Garantías y se ordena el fortalecimiento patrimonial del Grupo Bicentenario, el Decreto 535 del 10 de abril establece un procedimiento abreviado para devolución y compensación de saldos a favor en Impuestos a Renta e IVA.

<sup>35</sup> El decreto 460 del 22 de marzo toma medidas para mantener el funcionamiento de las Comisarías de Familia; el Decreto 491 del 28 de marzo adopta medidas para garantizar la prestación de servicios por parte de autoridades públicas y particulares que cumplan funciones públicas.

<sup>36</sup> Temas tan variados como la protección a trabajadores del sector privado, personas con créditos bancarios, personas en condición de pobreza que no están cobijados por subsidios del Estado, adultos mayores, entre otros.

<sup>37</sup> El ingreso solidario en Colombia, creado a través del Decreto Legislativo 18 de 2020 tiene un valor de \$160.000, valor que llega a ser una sexta parte del salario mínimo legal vigente.

<sup>38</sup> A través del Decreto 458 del 22 de marzo, se adoptan medidas de entregas adicionales extraordinaria a los beneficiarios de los programas de subsidios del Estado y la devolución del IVA para las personas en condición de vulnerabilidad, los Decretos 470 del 24 de marzo y 533 del 9 de abril establecen herramientas para ejecutar el Programa de Alimentación Escolar; el Decreto 518 del 4 de abril crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de hogares en condición de vulnerabilidad económica, que autoriza transferencias no condicionadas a cargo del FOME.

Este efecto era de esperar desde la expedición del mismo decreto, en tanto al hacer referencia a los efectos económicos que podían tener la emergencia ponía su énfasis en salvaguardar a los comerciantes y al sector empresarial<sup>39</sup>. En efecto, los intereses de muchos de estos sectores si han sido respaldados. Por ejemplo, el Decreto Legislativo 444 por el cual se crea el FOME, en su artículo 4 establece que el uso de los recursos que acumule este fondo puede ser usado para rescatar empresas privadas y entidades financieras, entre otras necesidades entre las que no se cuentan la atención de personas en condición de vulnerabilidad<sup>40</sup>.

Aun así, la preocupación queda para los sectores más vulnerables del país en diversas áreas. Por ejemplo, se prevé que el Ingreso Solidario llegue a aproximadamente 3 millones de personas<sup>41</sup>. Si bien dicha cifra de habitantes es considerable, es preocupante su reducido alcance en un país en el que cerca de la tercera parte de sus habitantes es pobre, sobre este punto se profundizará más adelante. Otros ejemplo recaen, sobre el sector salud, y el sector carcelario, pues dichas medidas no sólo no son insuficientes, sino que se pueden juzgar como arbitrarias e innecesarias y en últimas muestran la improvisación en que ha operado el Estado tanto en su planeación como en su ejecución, entre otras razones por su profundo desconocimiento de las poblaciones del país, la falta de participación de la sociedad en la adopción de las medidas, la baja capacidad institucional de diagnóstico y la profunda burocracia en que está sumido que en últimas ha generado escándalos de corrupción.

A continuación expondremos el caso concreto de los Decretos 518 de 2020 que crea el Ingreso Solidario, 546 de 2020 sobre la población carcelaria y 444 que crea el FOME haciendo un análisis sobre la salud pública.

### **2.2.1 Programa Ingreso Solidario vs. Renta básica**

El Decreto 518 del 4 de abril de 2020, crea el **Programa Ingreso Solidario** para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional por el tiempo que duren las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia. El decreto excluye a las personas que tengan algún otro beneficio estatal, expresamente a las personas beneficiarias de programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor- Colombia Mayor, Jóvenes en Acción o de la compensación del impuesto sobre las ventas- IVA.

El monto para entregar a las familias que el DNP determinará mediante acto

<sup>39</sup> Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, P8. “Que como consecuencia del nuevo Coronavirus COVID-19 y su propagación es evidente la afectación al empleo que se genera por la alteración a diferentes actividades económicas, entre otros, **de los comerciantes y empresarios...**”

<sup>40</sup> Decreto 444 del 21 de marzo de 2020, artículo 4, numerales 3, 4 y 5.

<sup>41</sup> RCN Radio. [Inicia pago del Ingreso Solidario a familias vulnerables en Colombia.](#) (Consultada 15/04/17)

administrativo es \$160.000 por el mes de abril, que no generarán impuestos ni serán embargables<sup>42</sup>. El número de familias al cual pretende llegar este beneficio es de tres millones de personas que estén en situación de pobreza, pobreza extrema y vulnerabilidad según el registro del SISBEN que cumplan con el criterio de ordenamiento y usando otras fuentes adicionales de información subsidiariamente en la medida en que el DNP lo considere necesario<sup>43</sup>.

Esta medida es un avance ya que permite un ingreso mínimo mientras dure la contingencia. No obstante, dicha medida no resulta suficiente, pues ha tenido problemas tanto en su planteamiento como en su ejecución.

Una primera crítica que se puede hacer es sobre monto del apoyo. Este monto es irrisorio con la cantidad de gastos que tienen los diversos hogares en el país. Si se compara el precio de este monto con el del salario mínimo, podemos ver que es solo una sexta parte del mismo, que está lejos de satisfacer las necesidades de cualquier hogar.

Si bien los métodos de medición de pobreza en el país pueden ser discutibles, incluso bajo estos estándares laxos la suma es significativamente baja. Si consideramos los estándares de pobreza monetaria contemplados en el Conpes 150 de 2012<sup>44</sup>, teniendo en cuenta que hace dos años se fijó por el DANE que una persona en Colombia no era pobre si tenía un ingreso mensual de \$257.433<sup>45</sup>, una suma de \$160.000 por familia resulta insignificante.

Sobre el monto, también es criticable la destinación, pues está previsto que sean \$160.000 para cada familia, y en este sentido no se atienden las consideraciones sobre el número de personas que integra un núcleo familiar y las necesidades concretas que podrían ameritar la distribución de una cantidad mayor de dinero.

Otra crítica está sobre la forma en cómo el gobierno determina que las personas están en condición de pobreza. En efecto el modo elegido para hacerlo es por medio del SISBEN, y subsidiariamente los demás que el DNP considere pertinentes. Si se tiene en cuenta que únicamente se eligieron a 3 millones de personas como beneficiarias, se puede concluir válidamente que este subsidio únicamente está en cabeza de las personas que estén en condición de pobreza extrema acreditada por el SISBEN y que no todas las familias que sufren de pobreza extrema o de otros tipos de pobreza que

<sup>42</sup> PERIÓDICO EL TIEMPO, [Consultar beneficiarios ingreso solidario en Colombia DNP habilitó web - Sectores - Economía](#), Consultado el 16 de Abril de 2020.

<sup>43</sup> Decreto 518 del 4 de Abril de 2020, artículo 1.

<sup>44</sup> Se puede consultar en [Documento Conpes Social 150](#)

<sup>45</sup> [://www.elcolombiano.com/negocios/economia/que-es-ser-pobre-en-colombia-BD12446034-](#) Consultado el 16 de abril de 2020

tengan niveles de vulnerabilidad y que no están apoyadas por algún subsidio del Estado fueron escogidas.

Sobre esto también recordar las cifras del Estado sobre personas en condición de pobreza. En 2018 el DANE determinó que habían alrededor de 13 millones de personas en condición de pobreza monetaria y 3 millones de personas en condición de pobreza extrema. Si estos son los datos que se están usando para determinar quien es pobre en Colombia, al menos el gobierno lleva atrasado dos años en esta determinación. Si no es así, entonces se está dejando fuera a algunas personas en condición de pobreza extrema y muchas más personas en condición de pobreza monetaria quienes necesitan también la ayuda del Estado.

De otro lado, el apoyo no necesariamente abarca a las personas en condición de desempleo (11,8%) y en el sector informal (47%), quienes se ven seriamente afectados por el aislamiento preventivo obligatorio impuesto por el Gobierno Nacional. Tal como señala OACNUDH, “quienes trabajan en el sector informal, lo/as trabajadores/as autónomo/as, y quienes no pueden trabajar desde sus casas, necesitan incentivos económicos y fiscales para quedarse en sus hogares. En caso contrario, necesitarán ir a trabajar, poniendo así en riesgo su propia salud, la de sus familias y la de la comunidad<sup>46</sup>.”

Por todo lo anterior no es real que el Programa Ingreso Solidario esté destinado a atender las necesidades de los hogares pobres, pues no tiene la cobertura ni el impacto suficiente para decir que se va a ayudar a la población en condición de pobreza.

Los anteriores problemas son en relación a la planeación, pero, como si lo anterior no fuera suficiente, también ha habido problemas en la ejecución del mismo, generado con un problema de corrupción en la transferencia de dineros porque algunos beneficiados resultaban ser personas fallecidas, o con números de cédulas o nombres inexistentes<sup>47</sup>. El resultado son distintas personas a los que no llega ni ha llegado ninguna clase de beneficio, y que se sienten desamparadas por el Estado<sup>48</sup>.

Tal como lo señaló OACNUDH, “hay una fuerte necesidad de acciones gubernamentales que aseguren la seguridad del ingreso, la protección del sustento y el acceso a los servicios y bienes esenciales para los miembros más pobres de la sociedad”<sup>49</sup>. También la CIDH ha señalado que para garantizar los DESCA de la población debería procurarse “entre otros, el otorgamiento de subsidios, rentas básicas

<sup>46</sup> Naciones Unidas. Directrices esenciales, Op. Cit.

<sup>47</sup> PERIÓDICO EL TIEMPO. [Cédulas excluidas de Ingreso Solidario por la Registraduría - Política](#). Consultado el 16 de abril de 2020.

<sup>48</sup> Las Dos Orillas. [Trapo rojo en la ventana, el nuevo grito de hambre](#) Consultado el 16 de abril

<sup>49</sup> Naciones Unidas. Directrices esenciales, Op. Cit.

u otras medidas de apoyo económico”<sup>50</sup>.

Al respecto desde organizaciones sociales y la academia se ha hecho un llamado de atención sobre la necesidad de una **renta básica temporal o ingreso mínimo vital** que permita a los hogares puedan subsistir en condiciones de aislamiento, como una “política pública no solo conveniente sino necesaria en el marco de un Estado de bienestar como lo establece la Carta de 1991, además de ser no tan onerosa en términos fiscales y sí beneficiosa económica y socialmente”<sup>51</sup>.

Esta propuesta descansa en el principio de la dignidad humana, y consiste en el **aseguramiento de una renta básica temporal o ingreso mínimo vital por seis meses a aquellos hogares que se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad**, esto es, las personas en condición de pobreza, pobreza extrema y en situación de desempleo o informalidad. Se trataría de un apoyo directo con la finalidad de garantizar que los hogares con menores ingresos tengan la posibilidad de enfrentar el aislamiento y sus consecuencias. Con esta ayuda se podría llegar a la población nacional de una forma mucho más integral a un costo fiscal no tan alto, con un carácter temporal y con un objetivo específico de combatir la pobreza y el empobrecimiento que se ha profundizado en razón de la emergencia.

Esta acción debe tomar en cuenta consideraciones adicionales, que se pueden resumir en los siguientes puntos<sup>52</sup>:

- Debe haber un nivel de coordinación entre todas las instituciones del Estado, comenzando con un cruzamiento de las distintas bases de datos en poder del Estado (Familias en acción, jóvenes en acción, RUV, entre otros) para poder llegar a la población en condición de pobreza extrema en primer lugar, y luego a la población de pobreza.
- Se debe prever una transferencia temporal adicional a las personas que pierdan sus empleos y que no tengan un seguro para dicha situación.
- No se tiene que duplicar la ayuda existente sobre otros sectores del Estado.
- La ayuda debe durar el tiempo que dure la contingencia.

Con relación al origen de los recursos para soportar una acción de esta magnitud se han hecho diversas propuestas que incluyen: 1) la reorientación de los recursos que se han captado en virtud de la declaratoria de emergencia y que están llegando a otros

<sup>50</sup> CIDH. Resolución 1/2020, cit., p. 9

<sup>51</sup> Cfr. Luis Jorge Garay Salamanca y Jorge Enrique Espitia. Medidas de emergencia para mitigar los efectos socio-económicos de la propagación del virus SARS-CoV2 En Colombia. Una visión alternativa a la gubernamental.

<sup>52</sup> Ibidem

sectores, aún no se han distribuido o se están invirtiendo de modo ineficiente<sup>53</sup>; 2) del presupuesto destinado al pago de la deuda pública para lo cual podría decretarse suspensión de su pago por un año o su condonación<sup>54</sup>; 3) de la aprobación de un impuesto a las personas con mayores ingresos (0.02 %)<sup>55</sup>; 4) de la reorientación de los recursos de defensa y guerra, entre otras<sup>56</sup>. Es decir, esta propuesta descansa en la constatación de que existen recursos con los cuales puede apoyarse a las personas de menores ingresos de la población y quienes están asumiendo las mayores cargas en época de aislamiento.

### 2.2.2 Decreto 546 y las medidas insuficientes para solventar la emergencia carcelaria.

Los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han señalado que “es esencial que en los planes para afrontar la crisis los gobiernos aborden la situación de las personas reclusas, a fin de protegerlas y proteger también al personal de los centros, los visitantes y, por supuesto, al conjunto de la sociedad”<sup>57</sup>. Igualmente, han recomendado a las autoridades “poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los detenidos menos peligrosos”<sup>58</sup>, las mujeres embarazadas y lactantes<sup>59</sup>.

El Decreto 546 del 14 de abril de 2020 tiene como objetivos adoptar medidas para sustituir la pena de prisión y las medidas de aseguramiento de detención preventiva en distintos establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria. Es decir, con este decreto se pretende atender la emergencia carcelaria a la luz de la contingencia generada por el virus COVID 19.

Fue expedido tres semanas después del motín generado en distintas cárceles del país y luego de que se presentaran 2 muertes y al menos 15 casos de coronavirus en la Cárcel de Villavicencio<sup>60</sup>, es decir, su expedición es una evidencia de que no se adoptaron las medidas preventivas necesarias para evitar el contagio en los

<sup>53</sup> Ibidem

<sup>54</sup> Como lo manifestaron Wilson Arias y otros congresistas en una carta al presidente Ivan Duque. Esta carta se puede consultar en [twitter.com/wilsonariasc/status/1243139597200130048](https://twitter.com/wilsonariasc/status/1243139597200130048)

<sup>55</sup> Cfr. Luis Jorge Garay Salamanca y Jorge Enrique Espitia. Medidas de emergencia para mitigar los efectos socio-económicos de la propagación del virus SARS-CoV2 En Colombia. Una visión alternativa a la gubernamental. P 11

<sup>56</sup> Como lo ha propuesto el senador Iván Cepeda. <https://www.ivancepedacastro.com/recursos-de-compra-de-armas-seran-destinados-a-la-salud-mindefensa-acogio-proposicion-del-senador-ivan-cepeda/> Consultado el 18 de abril.

<sup>57</sup> Naciones Unidas. Directrices esenciales, Op. Cit.

<sup>58</sup> Naciones Unidas. Directrices esenciales, Op. Cit.

<sup>59</sup> CIDH. Resolución 1/2020, cit., p. 16

<sup>60</sup> PERIÓDICO EL TIEMPO. [Otros 15 contagiados de coronavirus en cárcel de Villavicencio - Investigación - Justicia](#). Consultado el 16 de abril

establecimientos carcelarios y penitenciarios.

Este decreto por una parte tiene un componente sustancial, referido a los beneficiarios, las excepciones y las exclusiones, y una parte procesal referida al procedimiento que tienen que seguir las personas interesadas en salir de prisión. Sin embargo hay bastantes problemáticas en la posible aplicación tanto en su componente sustancial, como en su componente procesal.

En primer lugar, una crítica constante que se ha hecho es la exclusión de demasiados delitos, por lo que no contribuye realmente con el hacinamiento carcelario. El artículo 6 que establece dichas excepciones maneja alrededor de 80 modalidades de delitos, entre los que se destacan los delitos políticos, los delitos que tengan que ver sobre estupefacientes, algunos tipos de homicidios, algunos tipos de lesiones y algunos tipos de hurtos. Es especialmente grave el caso de los delitos que tengan que ver sobre estupefacientes, pues su exclusión opera rotúndamente, sin tener en cuenta consideraciones especiales.

También se da la impresión de que el decreto es mucho más restrictivo que la propia ley al momento de determinar los beneficiados. Esto pues (i) hay delitos sobre los cuales no opera el beneficio de la prisión o detención domiciliaria que en el código penal sí<sup>61</sup> y (ii) parece que al momento las restricciones son menos laxas que las ya existen por ley<sup>62</sup>. Debido a que el Decreto establece una prevalencia de las medidas de ese decreto, sobre las medidas penales expedidas hasta la fecha, este problema adquiere más relevancia<sup>63</sup>.

Como si lo anterior no fuera suficiente, si contrastamos el número de personas a los que pretende cobijar esta medida con el nivel de hacinamiento carcelario, podemos concluir que la emergencia carcelaria va a continuar. Así, frente a las probablemente 4 mil personas beneficiadas que están en establecimientos carcelarios y penitenciarios<sup>64</sup>, nos encontramos con una población de carcelaria de aproximadamente 123 mil personas, sobre los cuales alrededor de 43 mil viven en condición de hacinamiento<sup>65</sup>. Estas cifras nos hacen ver como son de inútiles al momento de intentar si no solucionar, al menos aliviar un problema carcelario en el que llevamos más de 20 años de

<sup>61</sup> Si se analiza el compendio de delitos sobre los cuales no opera el beneficio de prisión domiciliaria, podemos notar como el listado que aparece en el artículo 68A del Código Penal es mucho menos amplio que el listado que aparece en el artículo 6 del Decreto 546.

<sup>62</sup> Por ejemplo, el artículo 38 B del Código Penal establece en su primer requisito que para acudir a este mecanismo la pena de prisión no debe ser mayor a 8 años, el literal f del artículo 2 del decreto dice que para acudir a este beneficio, la pena no puede ser mayor a 5 años.

<sup>63</sup> Artículo 12, Decreto 546

<sup>64</sup> Revista Semana. [Cerca de 4.000 presos saldrán de las cárceles para prevenir covid-19](#). Consultado el 16 de abril.

<sup>65</sup> RCN. [Hacinamiento en cárceles sobrepasa el 53% en Colombia](#). Consultado el 16 de abril.

reconocido.

Sin embargo, sobre el componente procesal también hay problemas de rango operativo. Al no estar acompañado de medidas que paren o solventen de cierta manera la congestión judicial en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas, este problema se profundizará con las nuevas peticiones que lleguen, lo cual desembocará en que ni siquiera para las presuntas 4 mil personas que vayan a ser beneficiadas con las medidas, haya alguna solución al problema. Misma conclusión podemos llegar respecto de la atención administrativa del INPEC responsable de hacer esta labor donde hay una tendencia clara a la demora burocrática.

Un problema adicional sobre este decreto es su falta de componente étnico y de género al solo consagrar medidas especiales para los pueblos indígenas, y por no tomar consagrar medidas especiales o de priorización cuando se trate de mujeres.

En conclusión, este decreto resulta inconveniente en tanto atiende al principal objetivo cual es reducir la congestión carcelaria para hacer viable el aislamiento y la distancia, principales medidas para evitar la propagación del virus.

### [2.2.3 Decreto 444 y la debida destinación de los recursos para mitigar la emergencia](#)

Como se mencionó en párrafos precedentes, una de las medidas que contempló el Gobierno Nacional fue la creación de un Fondo de Mitigación de Emergencias, que se ejecutó mediante el Decreto en mención. En sus consideraciones, el Ejecutivo reconoció la necesidad de recursos adicionales para fortalecer el sistema de salud en lo atinente a la atención y prevención del COVID-19, contrarrestar la afectación a la estabilidad económica, productiva y social que esto conlleva, y la necesidad de que la economía continúe brindando empleo y crecimiento, objetos que dirigen la acción de este fondo, como establece también su artículo 2.

Sin embargo, una visión panorámica del articulado del decreto, se percibe su insuficiencia en lo que tiene que ver con la mitigación de la emergencia frente a la garantía de derechos fundamentales, como de la salud, por ejemplo. Aún cuando se expresa como una de las finalidades del fondo, en ninguna parte del resto del articulado se contemplan medidas presupuestales que signifiquen el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social de Salud en todas sus dimensiones institucionales. El artículo 4, por ejemplo, consagra las destinaciones particulares del fondo, que se enfocan en contratación del Fondo, generar liquidez transitoria al sector financiero, invertir en empresas privadas, mixtas o públicas a través de créditos o financiamiento directo, que desarrollen **actividades de interés nacional**. El decreto, en los artículos subsiguientes, se destina a regular la financiación del Fondo su administración y la facultad del Ministerio

de Hacienda para **fortalecer patrimonialmente empresas que presten servicios de interés nacional.**

Se dispone la creación del Fondo de Mitigación de emergencia (FOME) cuyos recursos provienen entre otros del presupuesto nacional, y de las entidades territoriales a través del Fondo de Ahorro y Estabilización FAE del Sistema General de Regalías y el Fondo de pensiones territoriales FONPET a título de préstamo o cualquier otro que se requiera para enfrentar la situación de crisis. Esto no solo deja abierta la posibilidad que estos fondos no sean devueltos a las entidades territoriales, sino que el Gobierno centraliza recursos de fondos que son esenciales para que los departamentos y alcaldías puedan acondicionar el sistema hospitalario, equipos y atender a la población mas vulnerable.

EL FAE es un fondo que “promueve la estabilidad fiscal y macroeconómica a través de los principios de ahorro y estabilización, contribuyendo con la distribución equitativa de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables” Cada departamento cuenta un % para el gasto social departamental y local. Los Departamentos con mayores porcentajes de ahorro son Meta (8,6%), Córdoba y Antioquia (5,8%), Casanare (5,5%), conforme se evidencia en el saldo de ahorro para diciembre del 2019. Por su parte el FONPET, es un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda que tiene por objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de los entes territoriales y administrar los recursos a través de los patrimonios autónomos que se constituyan exclusivamente en las administradoras de fondos de pensiones y cesantías privadas o publicas.

Es decir, en lugar de que el Gobierno transfiera del Sistema General de participaciones (SGP) recursos a las entidades territoriales y resguardos indígenas, para la financiación de los servicios de salud, educación, agua potable y saneamiento básico conforme lo establece la Constitución, son estos con menor capacidad para conjurar la crisis a quienes se les quitan los recursos en este difícil momento, y como si fuera poco el 21 de marzo se expidió el decreto 444 que establece que los recursos del FOME pueden ser usados para efectuar operaciones de apoyo de liquidez al sector financiero a través de la transferencia temporal de valores, deposito a plazos entre otras y proveer directamente financiamiento a empresas privadas, publicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional.

Los recursos del FOME provienen entre otros del presupuesto nacional, y de las entidades territoriales a través del Fondo de Ahorro y Estabilización FAE del Sistema General de Regalías y el Fondo de pensiones territoriales FONPET a título de préstamo **o cualquier otro que se requiera** para enfrentar la situación de crisis. Esto no solo deja

abierta la posibilidad que estos fondos no sean devueltos a las entidades territoriales, sino que el Gobierno centraliza recursos de fondos que son esenciales para que los departamentos y alcaldías puedan acondicionar el sistema hospitalario, equipos y atender a la población más vulnerable.

EL FAE es un fondo que “promueve la estabilidad fiscal y macroeconómica a través de los principios de ahorro y estabilización, contribuyendo con la distribución equitativa de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables”<sup>66</sup> Cada departamento cuenta un porcentaje para el gasto social departamental y local. Los Departamentos con mayores porcentajes de ahorro son Meta (8,6%), Córdoba y Antioquia (5,8%), Casanare (5,5%), conforme se evidencia en el saldo de ahorro para diciembre del 2019. Por su parte el FONPET, es un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda que tiene por objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de los entes territoriales y administrar los recursos a través de los patrimonios autónomos que se constituyan exclusivamente en las administradoras de fondos de pensiones y cesantías privadas o públicas.

Es decir, en lugar de que el Gobierno transfiera del Sistema General de participaciones (SGP) recursos a las entidades territoriales y resguardos indígenas, para la financiación de los servicios de salud, educación, agua potable y saneamiento básico conforme lo establece la Constitución, son estas entidades que cuentan con menor capacidad para conjurar la crisis a las que se les quitan los recursos en este difícil momento. Como si fuera poco con este Decreto se dicta que los recursos del FOME pueden ser usados para efectuar operaciones de apoyo de liquidez al sector financiero a través de la transferencia temporal de valores, depósito a plazos entre otras y proveer directamente financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional. Con lo cual se abre la posibilidad de financiación de grandes industriales y sectores de la economía del país que venimos denunciando, sin que se atienda efectivamente a los más vulnerables.

Las medidas deben ser eficaces para contener la afectación de la pandemia que alcanzaría al 34,2% de la población colombiana según los datos que da la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social o el promedio calculado con base en los contagios de otros países, y que en Colombia podría llegar a los 13.097 casos de contagio. Al 15 de abril alcanza la cifra de 3.105 casos confirmados y 131 muertos. Ello implica financiar: la atención en salud teniendo en cuenta el modelo de contagio lo que se estima con un costo de \$4.631.085.235.141; costear las incapacidades que se estiman en \$ 94.800.716.459, incrementar la oferta de las unidades

<sup>66</sup> Ver en: [http://www.irc.gov.co/webcenter/portal/SGR/pages\\_fae](http://www.irc.gov.co/webcenter/portal/SGR/pages_fae)

de cuidado intensivo de adultos en cerca del 10% de la capacidad actual que se estima en \$ 200.000.000.000; vigilar las cifras de inversión por \$36.000.000.000 que se usarían para expandir el área de aislamiento a través de la habitación de capacidad hotelera. A lo cual hay que adicionar: 1) las comorbilidades, las cuales pueden corresponder a un 44% de costo adicional entre los pacientes críticos, ii) la atención a pacientes crónicos en casa para evitar la exposición al riesgo, iii) la compensación económica temporal por aislamiento preventivo, y iv) las intervenciones o estrategias para modificar el comportamiento de los residentes en Colombia que no están proyectadas en el decreto.

¿Las medidas adoptadas están destinadas a atender las necesidades de los afectados, y de impedir la extensión de los efectos hacia la demás ciudadanía según sus particularidades? ¿Las medidas de aislamiento social y confinamiento han estado dirigidos a preparar condiciones para la atención en salud, aumentar las pruebas covid-19 para evitar el contagio y propagación?

Resulta preocupante que este Decreto explicita el fortalecimiento explícito de empresas, y deje en el aire, aún cuando lo considera necesario, el fortalecimiento del Sistema General de Salud colombiano, no sólo en lo que tiene que ver con la garantía universal de la salud, por lo menos en tiempos de crisis - dada la extensión de los efectos de la declaratoria de emergencia a todo el territorio nacional - sino también en lo que se refiere a la protección diferencial de comunidades y poblaciones en condición de vulnerabilidad en razón de su género, etnia, identidad sexual, acceso a flujos de capital, entre otras. Teniendo en cuenta que su finalidad es fortalecer el sistema de salud, el decreto debió haber impartido instrucciones específicas que dieran luces acerca de cómo se invertirán los recursos del Fondo en las instituciones que hacen parte de él. El articulado de este decreto le otorga la totalidad de su atención a crear medidas de financiación a empresas, bancos y, de manera genérica, a entidades públicas que requieran presupuesto adicional.

### **2.3 Criterios que deberían tomarse en cuenta al momento de examinar los decretos de desarrollo**

De conformidad con la ley 137 de 1994 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al momento de analizar la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos bajo la emergencia debe atenderse a los criterios de identidad, gravedad y necesidad de las medidas de excepción. Igualmente, queremos llamar la atención sobre otros parámetros que deben tomarse en cuenta al examinar las medidas, tomando en cuenta las recomendaciones que han realizado al respecto los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

### 2.3.1 Atención especial para grupos y poblaciones en condición de vulnerabilidad de manera interseccional como un problema de salud pública

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“(…) al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: personas mayores y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas trabajadoras, y personas que viven en pobreza y pobreza extrema, especialmente personas trabajadoras informales y personas en situación de calle; así como en las defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud y periodistas<sup>67</sup>.”

En el caso de las poblaciones vulnerables, el desencadenamiento de los presupuestos fácticos expresados en el Decreto, en relación con la propagación del COVID-19, genera graves amenazas, tanto a su derecho a la salud (si las medidas de confinamiento no son tenidas en cuenta dentro de la excepcionalidad) como a su dignidad humana (si las medidas de confinamiento se aplican como estrategia óptima de prevención).

El aislamiento sin medidas adecuadas y eficaces de atención social están empezando a provocar hambre, dificultades económicas y protestas en los sectores más pobres y vulnerables de la sociedad, a lo que se suma la discriminación, violencia de género, represión policial y corrupción, entre otras. A pesar de que las medidas que se identificaron incluyen crear el FOME, un patrimonio autónomo para financiar proyectos que ayuden a superar la crisis, facilitar la contratación de recursos de las entidades de los sectores de Prosperidad Social, Salud, Educación y Defensa, principalmente, con el fin de conjurar la crisis, no es clara la forma como se desarrollará la atención a poblaciones vulnerables como sí lo es de manera profusa para la toma de medidas fiscales y presupuestales, por lo cual **resulta necesario** que los decretos que se expidan bajo la emergencia tenga en cuenta los enfoques que a continuación se enuncian, los cuales no son compartimentos aislados sino que dan lugar a la interseccionalidad de múltiples formas de violencia y marginación que profundizan los impactos de la pandemia sobre dichas poblaciones.

Por ejemplo, el índice de pobreza en el campo es de 41,1 % y medidas como las adoptadas en el decreto 523/2020 que baja al 0% el arancel para la importación de

<sup>67</sup> CIDH. Resolución 01/20, Op. Cit., p. 7

materias primas como el maíz amarillo duro, Sorga y otros productos, abre la puerta para que que Eu y terceros países puedan importar hasta 4 millones de toneladas de estos productos, lo que va afectar la producción nacional y el sector campesino , dado que el 13% de la producción nacional es de Maíz, en cifras de Fenalce. El argumento que justifica la medida es que con ella se pretende cubrir el déficit de producción en el país, lo cual no es cierto dado que el decreto no presenta un inventario de estos productos, y Colombia tiene la la capacidad para cultivar más de un millón de toneladas de maíz.

### **2.3.2 Aplicación de un enfoque de género de manera integral y con medidas de igualdad material y no discriminación reales**

En lo que respecta al enfoque diferencial de género, se precisa la adopción de medidas afirmativas, en clave de conjurar la crisis sanitaria y superar el impacto desproporcionado que se desprende de esta, ello por cuanto las mujeres, y la población LGBTI son una población históricamente discriminada por las normas sociales y los patrones culturales, de manera que, la actual emergencia sanitaria repercute en impactos diferenciados debido a los altos niveles de desigualdad, que se exacerban cuando convergen otras condiciones. Especialmente en lo que respecta a las mujeres, es menester manifestar que son una población altamente afectada por la pandemia debido a múltiples factores:

(I) De un lado, se encuentran masivamente en la primera línea de acción, en los centros salud, en los servicios, en las comunidades y en los hogares, es así como el 58,6 por ciento de las mujeres empleadas a nivel mundial trabajan en el sector de servicios si se compara al 45,4 por ciento de los hombres, no obstante, tienen menor acceso a la protección social y una carga desproporcionada en la economía del cuidado, en el caso de cierre de escuelas o cuidado<sup>68</sup>.

(II) De otro lado, las mujeres que se encuentran en situación de pobreza verán en aumento su trabajo de cuidado<sup>69</sup>, además de la pérdida de ingresos si desempeñan sus labores en la informalidad, consecuencia de las particulares condiciones materiales de infraestructura en sus hogares, barrios y comunidades. Igualmente, los impactos económicos de la pandemia pueden exacerbar violencias de tipo económico y patrimonial en contra de las mujeres, toda vez que una de las principales barreras para salir de una situación de violencia<sup>70</sup> se enmarca a la dependencia económica de este, sobre todo

<sup>68</sup> OIT. Panorama Laboral 2018. América Latina y el Caribe. OIT. 2018.

<sup>69</sup> CEPAL. La autonomía de las mujeres en escenarios económicos cambiantes. (LC/CRM.14/3), Santiago. 2019.

<sup>70</sup> ONU Mujeres: BRIEF v 1.1. 17.03.2020: COVID-19 En América Latina Y El Caribe: Cómo Incorporar A Las Mujeres Y La Igualdad De Género En La Gestión De La Respuesta A La Crisis. Consultado en abril de 2020

frente a las mujeres trabajadoras informales, que se ven afectadas al perder su sustento, lo que las deja expuestas a sufrir mayores violencias.

(III) Adicional a ello, las mujeres migrantes están expuestas a una situación especialmente precaria en esta crisis sanitaria, dada la xenofobia a la que se ven expuestas, que las convierte en objetivos de violencia y limita sus posibilidades de obtener de empleo justo<sup>71</sup>.

(IV) Finalmente, un punto que altamente preocupa de un lado, son las cifras violencia intrafamiliar, y en el marco de ella, la expedición del Decreto legislativo 460 de 2020 en desarrollo del Decreto que aquí se cuestiona, en el que como medidas para conjurar la crisis, se permite que las Comisarías de Familia, -entidades que por disposición legal son autoridades administrativas con funciones judiciales- le den privilegio a “la realización virtual y coordinar el uso de trabajo remoto, teletrabajo y otras herramientas de trabajo virtual, sin perjuicio de la prestación de servicios personalizados cuando ello sea necesario, por la gravedad de la situación”-.

En lo que respecta a las cifras de violencia intrafamiliar -VIF, se evidencia que éstas han aumentado ante el aislamiento obligatorio<sup>72</sup>, solo en época de confinamiento preventivo, se incrementó según información compartida por la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, pues de 2.301 llamadas 219 correspondían a casos de violencia intrafamiliar, que si se compara con el mismo periodo del año pasado, se refleja un incremento del 51%, al recibir 145 casos de esta índole, por lo que inminentemente se deben ejecutar operaciones de los servicios de salud, judicialización y protección para ayudar a las mujeres víctimas de la violencia, siendo indispensable su atención, que les permita abandonar sus hogares y buscar ayuda cuando sea necesario, más aún en la cuarentena. De lo contrario, se estaría ante un evidente quebranto de los principios constitucionales de vida libre de violencias, dignidad, mínimo vital, enfoque diferencial de género, protección especial, solidaridad y justicia social.

La ONU ha señalado que las medidas restrictivas adoptadas por varios países para luchar contra el COVID -19 intensifica el riesgo de violencia doméstica, por lo que es necesario al mismo tiempo la adopción de medidas que protejan los derechos de las poblaciones más vulnerables a estas violencias, como las mujeres, “[p]ara demasiadas mujeres y niños, el hogar puede ser un lugar de miedo y abuso. Esa situación empeora

<sup>71</sup>PNUD. Los impactos económicos del COVID-19 y las desigualdades de género. Recomendaciones y Lineamientos de Políticas Públicas. 2020.

<sup>72</sup>Presidencia de la República. Línea 155: Al servicio de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, durante Aislamiento Preventivo Obligatorio (26 de marzo de 2020) Disponible en: <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Linea-155-Al-servicio-de-mujeres-victimas-de-violencia-intrafamiliar-durante-Aislamiento-Preventivo-Obligatorio-200326.aspx> consultado en abril de 2020

considerablemente en casos de aislamiento, como los bloqueos impuestos durante la pandemia del COVID-19”<sup>73</sup>

En este mismo sentido, la oficina de ONU Mujeres para las Américas y el Caribe, ha señalado que en contextos de emergencia los riesgos de violencia en contra de mujeres y niñas se ven en aumento, violencias que pueden verse exacerbadas a raíz del aislamiento, lo que también representaría para las personas sobrevivientes de violencia un obstáculo adicional para huir de situaciones de violencias o para acceder a las medidas de protección, debido a las restricciones de circulación<sup>74</sup>

Asimismo, el riesgo se incrementa cuando no hay refugios o servicios disponibles, o “cuando es difícil acceder a aquellos que aún están abiertos; y cuando hay menos apoyo de la comunidad; menos intervenciones policiales y menos acceso a la justicia ya que muchos tribunales están cerrados”.<sup>75</sup> de cara a esta problemática, hace un llamado a los gobiernos para que la protección a las mujeres que se encuentran en un estado de indefensión no sea prorrogada.<sup>76</sup>

La preocupación de las medidas adoptadas a través del Decreto legislativo 460, en desarrollo del presente Decreto 417, se enmarca en que, sin desconocer que una de principales medidas recomendadas por la OMS es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de las y los ciudadanos, no menos cierto es que las mujeres en Colombia, en clave de la discriminación histórica, son víctimas de la brecha digital de género, es decir, que medidas como el Decreto otrora, crean una barrera para el acceso a la justicia y a la protección sus derechos humanos, cuando no se puede asegurar que todas las mujeres y niñas víctimas de violencias basada en género tengan acceso a los medios tecnológicos requeridos para acceder a los servicios de la Comisaría de Familia, lo que al mismo tiempo resultaría discriminatorio.

La brecha digital de género (BDG) es la distancia entre los niveles en el acceso, uso y creación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) de mujeres y hombres.<sup>77</sup> Se ha demostrado la desigualdad en el acceso a las tecnologías de la información a escala global, que limita acceso a ellas para las mujeres, y que se exagera

<sup>73</sup> Dubravka Simonovic Relatora especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer. *Los países deben combatir la violencia doméstica en el contexto de los confinamientos por COVID-19*. Ginebra, 2020.

<sup>74</sup> ONU Mujeres: COVID-19 En América Latina y el Caribe: Cómo incorporar a las mujeres y la igualdad de género en la gestión de la respuesta a la crisis. Marzo 2020.

<sup>75</sup> ONU. El coronavirus golpea tres veces a la mujeres: por la salud, por la violencia doméstica y por cuidar de los otros. Marzo 2020. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471872> consultado en abril de 2020.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Federación Mujeres Jóvenes. *Guía de Recursos para mujeres tecnológicas*. 2018

cuando se encuentran en una condición socioeconómica baja al detentar “un 50% menos de probabilidad de estar conectadas a internet que los hombres<sup>78</sup>. Para la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la BDG está empeorando,<sup>79</sup> las mujeres tienen la mitad de probabilidades que los hombres de hablar en línea, y un tercio menos de probabilidades de usar internet para buscar trabajo.

En ese sentido, medidas adoptadas como las del Decreto 460 de 2020, vulneran el derecho a la igualdad de las mujeres, al dar por hecho el acceso a las tecnologías de la comunicación en igualdad de condiciones, teniendo en cuenta que se trata de un territorio en donde el acceso por parte de la población a herramientas virtuales puede ser limitado por variaciones socioeconómicas, lo que complejiza la atención por parte de las Comisarías y expone a las mujeres y niñas (sujetos de especial protección para el Estado) a mayores violencias de las que ya se encuentran exacerbadas por la cuarentena.

Es preciso afirmar que las medidas de teletrabajo y trabajo remoto por parte de las Comisarías, al no estar definidas en cuanto a condiciones y forma de evaluación de casos urgentes, podría generar una negación a los derechos humanos de las mujeres y niñas, al tratarse de violencias que deben tener atención primaria y que esto sea valorado por un funcionario puede llevar a criterios subjetivos que pongan no solo a la mujer en un escenario de violencia institucional sino al mismo tiempo riesgo para su integridad física, psicológica o para su vida.

Por lo anterior, desde las manifestaciones de la ONU, las medidas para proteger a las niñas y mujeres víctimas deben permanecer disponibles o adaptadas a la crisis: toda vez que, “hacer llamadas telefónicas puede ser peligroso en un contexto de confinamiento en el hogar, las líneas de ayuda pueden facilitar el acceso al proporcionar chats en línea y servicios de mensajes de texto para las víctimas. Los Estados también deben encontrar soluciones nuevas y creativas para apoyarlos”.<sup>80</sup> De allí que la Relatora especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer instó a los Gobiernos a prevenir a que las circunstancias extraordinarias y las medidas restrictivas contra COVID-19 conduzcan a la violación del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> World Wide Web Foundation. Global Report. *Women’s Rights Online: Translating Access into Empowerment*- Reporte Global: Derechos de las mujeres en línea: Traduciendo acceso a empoderamiento. Octubre 2015.

<sup>79</sup> World Wide Web Foundation. *DERECHOS EN LÍNEA DE LA MUJER REPORTE DE CALIFICACIONES*. 2016. Disponible en: <https://webfoundation.org/research/digital-gender-gap-audit/>, consultado en abril de 2020

<sup>80</sup> Dubravka Simonovic Relatora especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer. *Los países deben combatir la violencia doméstica en el contexto de los confinamientos por COVID-19*. Ginebra, 2020.

<sup>81</sup> *Ibíd.*

El derecho de las mujeres a vivir una vida libre de todo tipo de violencias y discriminación puede verse desconocido con medidas como la del Decreto 460 que desarrolla el Decreto 417, este derecho ha sido consagrado ampliamente en instrumentos internacionales – ratificados por el Estado colombiano y que prevalecen sobre el ordenamiento jurídico interno como lo estipula el art. 93 de la Constitución Política- tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW (1981) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). El art. 3 de la Convención Belém do Pará establece “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado” y los Estados tienen la obligación de proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier ámbito de la vida social según lo ha caracterizado el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (ONU) en la Recomendación General 12, a partir del principio de igualdad y no discriminación, el reconocimiento de la afectación grave de esta violencia en el goce efectivo de sus derechos y anudado a los estándares de garantía y protección que han sido definidos internacionalmente (por ejemplo en el art. 7 de la Convención Belém do Pará).

En consecuencia, de los puntos anteriormente expuestos, es evidente que los efectos para este grupo poblacional profundizan las desigualdades existentes<sup>82</sup>, esto, producto del impacto agravado de los factores estructurales de violencia, discriminación y exclusión de género preexistentes en la sociedad colombiana sobre las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores. Se precisa, por tanto, una adopción de medidas género responsivas, esto es, un plan de contingencia específico que les permitan a las mujeres, y población LGBT estar en condiciones de protección durante esta pandemia para soportar el impacto desproporcionado y diferencial que sufren ante situaciones de calamidad pública.

Con base en lo anterior, las acciones que el gobierno colombiano despliegue para contener la pandemia deben atender a respuestas coordinadas e integrales en salud, cuidados y otras medidas que mitiguen los impactos sociales y económicos de la crisis en salud, pues son las mujeres quienes están desempeñando un papel clave para garantizar el bienestar, el cuidado y la resiliencia de las personas y grupos afectados, personas adultas mayores, niñas y niños y sus familias, en muchas ocasiones, sin remuneración.

<sup>82</sup> PNUD. Los impactos económicos del COVID-19 y las desigualdades de género. Recomendaciones y Lineamientos de Políticas Públicas. 2020.

Finalmente, en lo que respecta al análisis constitucional del Decreto 417 desde el enfoque diferencial de género, los derechos fundamentales de las mujeres y la perspectiva de género constitucional, como se anunció con antelación, sin perjuicio de los motivos reales, suficientes y necesarios para la Declaratoria de EESE, ciertas motivaciones aducidas en el Decreto otrora tergiversan los hechos de la emergencia, y de contera, a través del conjunto de medidas adoptadas en Decretos posteriores, dan lugar a medidas que se orientan a la salvaguarda de sectores económicos como el financiero y de grandes empresas, desconociendo la adopción de medidas de población en condición de vulnerabilidad social y económica, en este caso, se desconoció completamente la perspectiva de género constitucional que se deriva de enfoque diferencial de género y de derechos humanos.

Es preciso afirmar que la Constitución Política colombiana, no se limita a realizar un reconocimiento abstracto de la igualdad de género; ni lo consagra de manera implícita como otras Constituciones nacionales; sino lo integra explícitamente en su artículo 43, que consagra “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” que desarrolla la igualdad material del artículo 13 superior. De manera que se consagró bajo el reconocimiento de minorías y diferencias. La consagración de los derechos de las mujeres, constituye una reivindicación democrática actual<sup>83</sup>, se trata, por tanto, no solo de la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, sino de la construcción de una sociedad en la que las relaciones entre ambos sexos, en las diferentes actividades sociales, políticas, económicas, laborales, agrarias, etc., sean equitativas<sup>84</sup>. En este caso, las medidas que desconocen la perspectiva de género constitucional en época de cuarentena, distan de ser equitativas.

El enfoque de género, o la perspectiva de género constitucional no implica caer en una visión juricista de la discriminación social en función del sexo y género, contrario a ello, tiene su origen en raíces económicas, políticas y culturales que, históricamente, han configurado una relación de poder entre hombres y mujeres que -como toda relación de poder- implica inequidad entre unos y otras, razón por la cual, la Constitución en el marco del Estado Social de Derecho, promueve una “justicia social” que garantice la dignidad de las y los asociados, contrarrestando la diferencia a través de medidas afirmativas.

<sup>83</sup> La Constitución como fuente suprema y elemento regulador estatal, no solamente se encarga de establecer reglas jurídicas, además, le es inherente un carácter deontológico y axiológico, cargado de significado político al evocar los ideales de libertad y democracia, garantía de los derechos de la y el ciudadano y limitación del poder, un poder que no puede rayar con ser arbitrario, y desconocer las desigualdades históricas existentes como de grupos históricamente discriminados.

<sup>84</sup> CEPAL. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Unidad Mujer y Desarrollo Corte Nacional Electoral, Área de Educación Ciudadana. Seminario Internacional: “Reformas Constitucionales y Equidad de Género”. Santa Cruz de la Sierra, 21, 22 y 23 de febrero de 2005

Se reitera, frente al examen del juicio de gravedad el Decreto en conocimiento, no considera a las poblaciones históricamente marginadas. En las motivaciones del Decreto, se alude a proteger el sistema financiero y grandes empresas, omitiendo medidas que garanticen una igualdad real a luces del artículo 13 superior, que tenga en cuenta a las mujeres en condición de vulnerabilidad, o víctimas de violencia basada en género- que se exacerba por la declaración de emergencia-, madres cabeza de hogar, entre otras, población a la que les afecta de forma desproporcionada las medidas adoptadas. De manera que, no adopta medidas afirmativas en favor de los derechos fundamentales de las mujeres, ni la perspectiva constitucional de género, incluso, se observa desconocimiento absoluto de singularidades en el matiz lingüístico que en la actualidad la perspectiva de género, como reivindicación democrática, pone de relieve.

En tal medida, como lo ha referido la CIDH y se recogía en líneas anteriores, cualquier respuesta de emergencia al coronavirus debe ser proporcionada, necesaria y no discriminatoria, en este caso al no considerar las situaciones anteriormente enunciadas, se puede afirmar que las medidas de emergencias adoptadas por el Gobierno, si bien guardan estrictamente los requisitos de forma y fondo establecidos en la Ley 137 de 1994, desconoce el enfoque de derechos humanos y diferencial de género. Cuando lo propio, era haber interpretado el ordenamiento jurídico en favor de los derechos fundamentales y desigualdades sociales, para así superarlas, y no exacerbarlas. En consecuencia, la Corte Constitucional en el presente control constitucional debe analizar los aspectos mencionados, toda vez que, a causa del déficit deliberativo del Decreto 417 debe someterse al más estricto escrutinio constitucional con el fin de determinar si es una herramienta precisa para alentar al reconocimiento social antes que el financiero, o de grandes empresas, y así conjurar la crisis sanitaria y sus efectos, o de lo contrario, no obstante reunir los requisitos, desconoce las minorías y diferencias.

### [2.3.3 Aplicación de un enfoque Étnico que reconozca los impactos diferenciados y la participación de estas poblaciones.](#)

Las desigualdades históricas que atraviesan la existencia de las comunidades étnicas del país frente a otros sectores poblacionales, en toda su diversidad, debido a los efectos económicos que aquí se han tratado de hacer visibles y ha sido el enfoque tomado por el Gobierno Nacional, podrían ser acentuados a menos que se tenga en cuenta un enfoque diferencial en su favor, tal y como esta Honorable Corporación ha dejado claro en algunas providencias donde ha tratado las obligaciones constitucionales del Estado frente a la garantía de derechos étnicos.

La situación de anormalidad a la que se enfrentan todos los habitantes del territorio

colombiano, en la que sus relaciones sociales se ven trastocadas debido a la exigencia de un cambio en las dinámicas ordinarias, implica que las partes débiles dentro de esas relaciones, que pueden ser de orden económico-laboral, económico-comercial, jurídico, en inclusive de prestación de servicios en clave de garantía de derechos, los cuales pueden ser divergentes a una propuesta oficial de interpretación, en el caso específico que nos ocupa, de la salud, las condiciones de dignidad, que encarnan una relación simbólica también desigual. Estas situaciones de desigualdad y discriminación son vividas en situaciones de normalidad, como lo evidencia la Corte en su jurisprudencia al respecto, por lo cual resulta necesario enfatizar en estos puntos.

Frente a ello, diversos expertos de las Naciones Unidas se han referido a la creciente preocupación respecto a las condiciones sanitarias de las comunidades étnicas alrededor del mundo. El Grupo de Trabajo de Expertos de las Naciones Unidas sobre las personas de ascendencia africana, por ejemplo, emitió una Declaración el pasado 6 de abril respecto a la acción de los Estados frente a los efectos adversos del COVID-19 en las poblaciones étnicas:

Existen varias condiciones de salud subyacentes que aumentan el riesgo y la vulnerabilidad de manera desproporcionada entre las personas de ascendencia africana, incluidas la hipertensión, las enfermedades cardiovasculares, el lupus y los trastornos autoinmunes, y los efectos metabólicos documentados del estrés racial crónico. Las intersecciones de raza con género, discapacidad, clase y orientación sexual e identidad de género se suman a estas complejidades.

En algunos casos, las políticas de protección no tienen en cuenta los riesgos específicos de las condiciones de vida. Las personas de ascendencia africana, que tienden a vivir en espacios urbanos más densamente poblados, también enfrentan un mayor riesgo de salud pública a nivel mundial. A nivel mundial, las personas de ascendencia africana carecen desproporcionadamente de acceso a viviendas y agua adecuadas y experimentan inseguridad alimentaria, incluso en países desarrollados, lo que complica las necesidades de auto cuarentena, refugio en el lugar y distancia física<sup>85</sup>

Por su parte, el Mecanismo de Expertos de Protección de Derechos de las Personas Indígenas, también resaltó las condiciones de vulnerabilidad que serán uno de los puntos de mayor exigencia para los Estados, quienes deben responder a estas situaciones, no sólo para conjurar la crisis, sino para evitar desmejorar la situación de garantía de derechos de estas comunidades:

<sup>85</sup> Grupo de Trabajo de Expertos de las Naciones Unidas sobre las personas de ascendencia africana. Declaración sobre COVID-19: La equidad racial y la igualdad racial deben guiar la actuación de los Estado. Publicado el 6 de abril del 2020 en: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25768&LangID=E>

Muchos pueblos indígenas viven en regiones remotas de difícil acceso y a menudo inaccesibles. Incluso antes de esta crisis, experimentaban tasas más altas de riesgos para la salud, peor salud y mayores necesidades sanitarias insatisfechas que la población no indígena. Estos pueblos ya estaban en desventaja... además, la expropiación de sus tierras y recursos naturales y el aumento de los conflictos en sus territorios ya ponían a los pueblos indígenas en una situación particularmente precaria<sup>86</sup>

A pesar de que el Presidente de la República tiene potestades preferenciales en materia de orden público, también es necesario recordar que esta particular situación de excepcionalidad tiene que ver con la protección de un derecho que va más allá de aquel bien jurídico abstracto: la salud como un derecho autónomo y como una condición que garantiza la vida en condiciones de dignidad. En este sentido, las comunidades étnicas tienen el derecho a participar en las decisiones que les afecten de la manera más activa posible, como es el caso de las medidas sanitarias que se han tomado y que se deberían tomar para reducir la tasa de contagios, como de las medidas asistenciales que se promoverán para garantizar un mínimo vital para los miembros de estas poblaciones vulnerables.

La garantía de espacios de concertación con las autoridades propias de las comunidades étnicas, no solamente resulta en una medida que responda a su derecho a la participación y su autodeterminación, sino con la identidad propia dentro de la que piensan atender a esta crisis y sus efectos, respondiendo a prácticas, tradiciones y supuestos propios que la Constitución protege mediante el principio de diversidad étnica y cultural de la nación. De la misma manera, como se desarrolla en el siguiente acápite, un enfoque étnico también reconoce las desigualdades materiales en las que conviven estas poblaciones en el país, por lo cual resulta contemplar un enfoque diferencial interseccional.

#### [2.3.4 Aplicación de un enfoque de garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales](#)

De la experiencia de brotes epidemiológicos como el ébola EVD4, el Zika, el MERS, el SARS o el AH1N15 se ha evidenciado que impactan de manera desproporcionada a personas en situación de vulnerabilidad, como las personas adultas mayores, las personas con discapacidad, las familias en situación de pobreza o con alto riesgo de recaer en la pobreza frente a posibles shocks, en suma, personas que trabajan

<sup>86</sup> Mecanismo de Expertos de Protección de Derechos de las Personas Indígenas. Declaración del 6 de abril del 2020, publicado en: <https://news.un.org/es/story/2020/04/1472532>

por cuenta propia en actividades informales sin protección social o aseguramiento.

En Colombia, el sector informal es tangencialmente mayor que el formal, responde a dinámicas socio-culturales . En consecuencia, los impactos de la crisis sanitaria derivada del COVID-19 los afectan de forma particular, y exacerban las desigualdades, obstaculizando el disfrute de las condiciones mínimas de subsistencia digna. Esto mismo ocurre para la población víctima del conflicto armado que se encuentra en una condición de vulnerabilidad estructural y que, de contera, enfrenta un impacto desproporcionado de las consecuencias de la pandemia del COVID-19 en sus condiciones de vida.

Las últimas cifras acerca de la informalidad en el país, se condensan en el Boletín Técnico de la Gran Encuesta de Hogares que realizó el DANE para el trimestre noviembre 2019-enero 2020, publicado el pasado 11 de marzo. Allí se indica que la tasa de informalidad en Colombia, oscila entre el 46,6% y el 47,7% en las 23 ciudades y áreas metropolitanas. En tales cifras, se entiende por informalidad lo dispuesto en la Resolución 15 de la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo CIET en enero de 1993, que la asocia con las economías familiares que obtienen sus réditos al confundir factores de producción y relaciones laborales con familiares y comunitarias, *“no pueden efectuar transacciones o celebrar contratos con otras unidades, ni contraer obligaciones en su propio nombre. Los propietarios tienen que reunir los fondos necesarios por su cuenta y riesgo y deben responder personalmente, de manera ilimitada, de todas las deudas u obligaciones que hayan contraído en el proceso de producción”*.

Frente a la situación de esta población, esta Corte ha realizado varios pronunciamientos donde reconoce las obligaciones del Estado para la garantía de sus derechos al trabajo y al mínimo vital, no solo por la precariedad de sus condiciones, sino también por la situación de especial protección de muchas personas en informalidad, entre las que se destacan mujeres cabeza de hogar, miembros de comunidades étnicas y víctimas del conflicto armado interno, especialmente de desplazamiento interno. Al respecto, en una sentencia de tutela en la que este Tribunal revisó una sentencia de tutela promovida por una vendedora informal, cabeza de hogar y miembro del pueblo Kichwa, contra el IPES del Distrito Capital, por haberla desalojado de parte del espacio público que usaba para su trabajo informal, se dejó claro que el Estado tiene la obligación constitucional de promover condiciones favorables para la vida digna de las poblaciones en debilidad manifiesta<sup>87</sup>.

Las condiciones particulares de estas poblaciones las convierte en un grupo vulnerable ante la propagación del virus por dos razones. La primera tiene que ver con el grave riesgo a su salud particular y a la salud pública en general, con ocasión de sus

<sup>87</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2017. Magistrado Ponente Aquiles Arrieta.

actividades de subsistencia diarias que tienen al espacio público como su escenario central, lo cual los expone a un riesgo grave de contagio debido al crecimiento exponencial de los casos de COVID-19 en Colombia, la indeterminación del nexo epidemiológico de muchos casos y la incapacidad del Sistema General de Salud nacional para afrontar una crisis sanitaria de grandes proporciones. Las condiciones laborales de los trabajadores informales, entre los que hacen parte mujeres, víctimas del conflicto armado, migrantes forzados y personas con identidades sexuales y de género diversas, todos ellos sujetos de especial protección constitucional, exige la protección en conjunto de todas las aristas que relacionan la garantía de la salud en términos de prevención, con la dignidad humana de los sectores en condición de debilidad manifiesta frente a la crisis, que aquí se han mencionado.

Por otra parte, Si bien las medidas sanitarias están implicando una reducción de los flujos de caja de personas y empresas que podrían conllevar a incumplimientos de pagos y obligaciones, hay una diferenciación en las medidas adoptadas entre las micro pequeñas y medianas empresas que generan el 80% de los empleos y las grandes empresas que cuentan con ganancias amplias, como el sector financiero que en el año 2019 alcanzaron utilidades de más de \$21,5 billones, encabezadas por los bancos que ganaron más de \$11 billones. ¿En qué medida el Gobierno Nacional en los decretos posteriores están dirigidos a garantizar el funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional? Especialmente, el trabajo de los pequeños campesinos ha garantizado el abastecimiento de alimentos en el país, al tiempo que es una de las poblaciones más vulnerables. Este es un ejemplo de las poblaciones que siguen sin contar con medidas efectivas para resistir a la crisis en condiciones dignas de vida.

¿Cuales a juicio del Gobierno y a juicio nuestro son los mecanismos para impulsar las actividades productivas (comerciantes y empresarios) y la mitigación de los impactos negativos que la crisis está generando? Sugerimos atender a algunas de las recomendaciones que se han emitido por organismos internacionales como Oxfam, que en su nota informativa “Elijamos la dignidad y no la indigencia” propone como plan de rescate económico universal: Dar prioridad a las pequeñas empresas, ya que tienen más dificultades para hacer frente a la crisis. El rescate de las grandes empresas deberá estar sujeto a medidas que defiendan los intereses de los trabajadores y trabajadoras, agricultores y agricultoras y contribuyentes, y construir un futuro sostenible. Así mismo propone frente a grandes empresas, el apoyo económico se debe materializar a través de créditos con intereses o que el Gobierno entre a participar en la empresa, y se debe garantizar una adecuada supervisión de estos apoyos económicos a través por ej. de consejos de administración para prevenir la corrupción y mala gestión y se debe suspender el pago de dividendo a los accionistas entre otras.

El Decreto habla del recorte de las tasas de interés de la Reserva Federal de EE.UU., lo que limita los incentivos para mitigar los impactos del COVID-19 en la economía global a través de estímulos monetarios. No obstante, hasta ahora no se ha hablado nada de la Deuda externa de Colombia con el Fondo Monetario Internacional (FMI). La deuda externa históricamente ha sido un mecanismo de interrelacionamiento internacional que ha condicionado las políticas públicas de los países en desarrollo frente a las potencias y organismos multilaterales.

Especialmente, esto se ha expresado en el recorte del gasto público y otras medidas tendientes a la disminución de las capacidades estatales para profundizar en la protección de los derechos económicos, sociales, ambientales y humanos, más en escenarios de crisis. Así que es necesario impulsar propuestas como las que señala Oxfam en el sentido de: 1. Suspender y condonar deudas. Todos los pagos de la deuda externa de los países en desarrollo deberán suspenderse durante un año y, cuando sea preciso, dichas deudas deberían ser condonadas. 2. Emitir derechos especiales de giro. El FMI debe destinar un billón de dólares a derechos especiales de giro como estímulo excepcional para la economía global. 2. Incrementar inmediatamente la dotación de la ayuda. Los Estados ricos deben incrementar inmediatamente la dotación de su ayuda para apoyar a los Estados más pobres y cumplir su compromiso de destinar a este fin el 0,7% de su PIB, incluyendo la parte que les corresponde justamente para el Plan de Respuesta Humanitaria Global ante el COVID-19.

La DIAN flexibilizó el calendario tributario que incluye el aplazamiento de pago de la segunda y tercera cuota de renta de grandes contribuyentes que se encuentra en sectores relacionados con el transporte aéreo comercial de pasajero, hoteles, actividades teatrales, espectáculo musicales y espectáculo en vivo. Sin embargo, esta medida no tiene en cuenta las grandes ganancias que reciben estos sectores. La contribución tributaria de estos sectores resulta importante en materia de recursos económicos en este periodo para enfrentar a crisis de la pandemia. Oxfam en la misma nota propone aplicar impuestos solidarios de emergencia, y movilizar la mayor cantidad posible de ingresos gravando beneficios extraordinarios, la riqueza de las personas más ricas, productos financieros de carácter especulativo y actividades que generen un impacto negativo en el medio ambiente.<sup>88</sup>

Es momento para que se incorpore un enfoque socioeconómico que reconozca los impactos desproporcionados sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de múltiples actividades económicas. Diversos actores dentro de estos

<sup>88</sup> Ver en: <https://www.oxfam.org/es/informes/elijamos-dignidad-no-indigencia>

sectores financieros e industriales han generado enormes impactos sobre el ambiente y los derechos humanos de diversas poblaciones a lo largo de todo el país. Van desde su contribución a una gran huella ambiental que ha profundizado el cambio climático, así como la financiación y promoción de prácticas que ponen en peligro la vida e integridad de los liderazgos sociales y comunidades en resistencia en el país. En ese sentido, ¿van a primar las medidas las medidas de apoyo a los sectores extractivos o basados en combustibles fósiles como el sector aeronáutico por encima de la vida, la salud y atención a la población más vulnerables?

### 3. Sobre el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020

Cinco días después de declarada la Emergencia, Económica y Social, el gobierno expidió el **Decreto 457 del 22 de marzo del 2020**, en el marco de las facultades ordinarias del Presidente de la República en materia de orden público. Mediante dicho decreto se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria, en particular el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas de la República de Colombia con una serie de excepciones para el desarrollo de actividades esenciales.

Dentro de los presupuestos fácticos y valorativos, mencionados en los acápites precedentes, se hizo explícita la necesidad de medidas eficaces de prevención de la propagación de la enfermedad, como manera de hacer frente a la rápida propagación y la imposibilidad real del sistema de salud colombiano para atender grandes cantidades de personas al tiempo. Sin embargo, una medida tan trascendental y significativa para paliar las causas de la crisis, como **el aislamiento obligatorio de toda la población**, se tomó por fuera del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica **aún cuando se previó** al observar medidas contempladas en el Decreto aquí estudiado, como la contemplación de beneficios tributarios para restringir la movilidad, la flexibilización de la atención presencial de los servidores públicos, y la garantía del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria durante la vigencia del Estado de Excepción.

Esta observación, que será retomada en el análisis específico de este decreto ordinario, le deja serios cuestionamientos a los aquí intervinientes acerca del objetivo real de las medidas y su relación con los objetivos concretos de los Estados de excepción, que aplicados al caso concreto buscan superar la tasa de contagios para así evitar un colapso del Sistema General de Seguridad Social en Salud. A pesar de que la aplicación de medidas excepcionales es urgente y necesaria, dado el carácter imprevisto, sobreviniente, y la mencionada insuficiencia de los mecanismos ordinarios para conjurar la crisis, se observa con preocupación el enfoque económico con el que se está aplicando la excepcionalidad.

### 3.1 Sobre el aislamiento como medida de protección de la salud y vida y la obligación de no suspender derechos fundamentales bajo estados de excepción

La Organización Mundial de la Salud OMS define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”<sup>89</sup>, es decir, es concebida como un derecho interdependiente y relacionado con la calidad de vida. Por su parte la CIDH, ha señalado que “la salud es un bien público que debe ser protegido por todos los Estados y que el derecho humano a la salud es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute”<sup>90</sup>.

Este Alto Tribunal Siguiendo esta noción, ha considerado que la salud desborda las consideraciones sanitarias y médico-físicas, y que implican abordar al conjunto de factores que pueden incidir en ella, más allá del mantenimiento de las condiciones para su satisfacción plena. Cuando reconoció que la salud es una garantía autónoma de otros derechos fundamentales, expresó que este derecho:

*“...no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la **confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona**, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”<sup>91</sup>*

En otro abordaje que se hizo sobre la garantía al derecho a la salud en la autorización de servicios médicos para patologías mórbidas, la Corte expresó que:

*“...la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, **la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad***

<sup>89</sup> Constitución de la Organización Mundial de la Salud, junio de 1946. Recuperada de: [https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf)

<sup>90</sup> CIDH. Resolución 01/2000, Op. Cit., p. 5

<sup>91</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-579 de 2017 Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.

*humana y la vida.*<sup>92</sup>

Las anteriores consideraciones que han constituido una línea jurisprudencial sólida acerca del derecho a la salud, deben ser considerados en el actual contexto social, en el que, por un lado, el **desconocimiento del nexa epidemiológico** de los casos de contagio en crecimiento<sup>93</sup>, hacen del espacio público un lugar de riesgo grave y constante para la el mantenimiento de la salud de los habitantes; y por el otro, **las capacidades del Sistema de Seguridad Social en Salud, que son insuficientes** para responder a una demanda masiva de servicios sanitarios en razón del COVID-19.

El brote del COVID-19, que comenzó en China a mediados de diciembre del 2019 y se esparció dramáticamente por el resto del mundo entre febrero y marzo del 2020, alertó de manera progresiva a diversas autoridades sanitarias en el mundo, en especial la Organización Mundial de la Salud, quien el 16 de marzo, declaró a través de su Dirección General a esta enfermedad como enemigo de la humanidad, al ser una pandemia de dimensiones preocupantes, e indicó lo siguiente:

Reducir la propagación de la COVID-19 y mitigar su impacto debería ser una de las prioridades máximas de los jefes de Estado y de gobierno. Las medidas políticas deben coordinarse con los actores del sector privado y la sociedad civil para lograr máxima resonancia y eficacia.<sup>94</sup>

Estas palabras fueron anunciadas oficialmente luego de observar las escandalosas cifras de contagio en países de Europa. A la fecha, menos de un mes después, las cifras de contagio han superado el millón de personas y las cien mil muertes, circunstancia que han puesto en jaque a diversas sociedades, como se ha mencionado de manera sucinta en el decreto. También la Organización Panamericana de la Salud, entidad regional encargada de la promoción de la salud, reconoció también los graves alcances de esta pandemia, y construyó una serie de recomendaciones para los países de Las Américas, bajo el siguiente tenor:

*La estrategia actual da por sentado que **hay transmisión de persona a persona y que puede amplificarse en ciertos entornos**, incluidos los establecimientos de salud. La transmisión rápida del virus en los países y la clausura del tráfico internacional representan un desafío único para la respuesta, considerando que la*

<sup>92</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-332 de 2018. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

<sup>93</sup> El Ministerio de Salud, al anunciar el inicio de la denominada “fase de mitigación” del COVID-19, el 31 de marzo del 2020, expresó que aquella se daba al reportarse más de un 10% de los casos totales de los que se desconoce el origen del contagio. <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-entra-en-fase-de-mitigacion-de-la-COVID-19.aspx>

<sup>94</sup> OMS. Declaración conjunta de la ICC y la OMS: Un llamamiento a la acción sin precedentes dirigido al sector privado para hacer frente a la COVID-19. 16 de Marzo del 2020. Visto en el Centro de Prensa de la OMS. <https://www.who.int/es/news-room/detail/16-03-2020-icc-who-joint-statement-an-unprecedented-private-sector-call-to-action-to-tackle-covid-19>

*compra internacional de insumos esenciales como los EPP, aparatos médicos y pruebas de laboratorio no serían opciones viables por el momento. Sumado al **fortalecimiento de los sistemas de salud**, la protección a los trabajadores de la salud y la **implementación de medidas para enlentecer la transmisión**, los países deberán también fortalecer sus capacidades nacionales de producción para proveer los suministros necesarios para responder de manera apropiada a este brote<sup>95</sup>*

Reconociendo que la salud es un derecho fundamental de todo ser humano y que su función es combatir las enfermedades y promover un bienestar físico, mental y social<sup>96</sup>, estas entidades han reconocido, como ha hecho el Gobierno Nacional también, de manera acertada dada la notoriedad de la situación, que la propagación del COVID-19 es una grave emergencia pública, y que es necesario tomar determinaciones que procuren atenderla de manera real y efectiva, y que son los objetivos de la OPS dentro de la estrategia en mención:

- 1. Salvar vidas y **proteger los individuos más vulnerables**, incluidos los trabajadores de salud*
- 2. **Limitar la transmisión de persona a persona**, lo que incluye reducir las infecciones secundarias entre contactos estrechos, para frenar la propagación de la enfermedad<sup>97</sup>*

En ese sentido, la restricción a la libre circulación resulta como una Qatarmedida necesaria si se pretende proteger de la debida forma a la salud en toda la expresión de su núcleo esencial, y aunque las medidas que han sido contempladas por el Gobierno Nacional se han encaminado a dar respuestas a las repercusiones económicas de la enfermedad, la mayoría de ellas se enfocan en decisiones de política económica a gran escala que dejan sin debida regulación las relaciones microeconómicas que tienen en cuenta cualidades de los agentes económicos - como su capacidad para ejercer derechos fundamentales, por ejemplo - y aspectos de índole institucional que suponen un riesgo para el mantenimiento de las condiciones para una democracia.

El Gobierno Nacional justificó la declaratoria en esas alertas mundiales por la propagación de un virus infeccioso de fácil contagio, que afecta gravemente la salud, no solo como bien público sino como derecho fundamental autónomo e íntimamente ligado con la Dignidad Humana,

*“...en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados*

<sup>95</sup> OPS. Plan de Respuesta al COVID-19 para la Región de Las Américas. Publicado el 15 de marzo del 2020 en <https://www.paho.org/es/documentos/respuesta-al-brote-covid-19-region-americas>

<sup>96</sup> OMS. Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

<sup>97</sup> Organización Panamericana de la Salud. Plan de respuesta al COVID-19 para la Región de Las Américas.

*por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con **las extensiones necesarias para proteger una vida digna***"

En ese sentido, las restricciones al derecho a la libre circulación que ha venido tomando el Gobierno Nacional, son medidas ajustadas a la situación de anormalidad social provocada por la propagación del COVID-19, así como a la normativa nacional sobre la declaratoria de Estados de Excepción, que expresa la intangibilidad de la integridad personal y la prohibición de la negación de la dignidad humana:

**ARTÍCULO 4º. DERECHOS INTANGIBLES.** *De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, **durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal;***

**ARTÍCULO 5º. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS.** *Las limitaciones a los derechos **no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana**, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.*

**3.2 Preocupaciones sobre el Decreto 457 de 2020: La criminalización del aislamiento obligatorio como medio de control social, no contribuye a la contención del virus, sino que profundiza la crisis social.**

Las duras medidas tomadas en respuesta a la crisis sanitaria, económica y social que vive el mundo en torno a la pandemia del COVID-19, que van desde el aislamiento preventivo obligatorio, las restricciones a la entrada a personas extranjeras en cientos de países, los cierres de fronteras aéreas, terrestres y fluviales, el confinamiento de ciudades o regiones enteras, el cierre del comercio y cese de actividades comerciales formales e informales altera indefectiblemente la cotidianidad de las personas en situación de vulnerabilidad, grupos históricamente discriminados, y del tejido económico, productivo.

En particular, el **Decreto 457 de 22 de marzo de 2020** y derogatorio del Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, **el Decreto 531 del 8 de abril de 2020** por medio del cual se imparten instrucciones para expedir normas para el mantenimiento del orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia. Las referida disposición ordenan el aislamiento obligatorio hasta el 13 de abril de 2020 -Decreto 417-, prorrogado hasta el 26 de abril de 2020 -Decreto 531., enlistando una serie de excepciones. A pesar de que su promulgación es posterior a la declaratoria de emergencia económica y social, no fue considerada dentro de las facultades excepcionales sino dentro de las ordinarias que competen al Ejecutivo en materia de orden público, como se desprende de su parte motiva. Sin embargo, sus muchas alusiones a los presupuestos fácticos del Decreto 417

del 17 de marzo del 2020, la conexidad intrínseca con las circunstancias que justifican la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica que aquí se debate, implica necesariamente referirse a su contenido.

Como se enunció en partes previas dentro de este escrito, ha sido la propagación del COVID-19 el presupuesto fáctico central dentro de la declaratoria de emergencia, y que la manera más eficaz para contrarrestar sus efectos, como las organizaciones internacionales lo han recomendado, y el mismo Gobierno lo reconoce en los considerandos del Decreto 457, es el aislamiento preventivo de toda la población. Aquella medida, tomada dentro de las facultades ordinarias del Presidente de la República en materia de restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional, fueron decretadas cinco días después de la presunta insuficiencia de las medidas ordinarias para conjurar la crisis, lo cual resulta como una sugerencia del verdadero carácter de las medidas de emergencia que aquí se estudian. Si realmente la preocupación del Gobierno hubiera sido conjurar las causas reales de la crisis, las medidas de aislamiento preventivo obligatorio se hubieran tomado mucho antes de la declaratoria de excepcionalidad, demostrando una suficiente necesidad.

Ahora bien, las medidas económicas contempladas resultan necesarias para cesar los efectos económicos de la crisis, pero resultan insuficientes para conjurar sus causas directas. Adicional a esta conclusión, las restricciones a la libre circulación como medida sanitaria de carácter preventivo tiene relación directa con las circunstancias excepcionales que tienen al país en Emergencia Económica y Social, pero no con las facultades ordinarias que puedan restringir derechos fundamentales como la libre circulación. Es necesario, entonces, que esta Corte se pronuncie acerca de la pertinencia de solicitar al Gobierno Nacional que las medidas de restricción a derechos fundamentales, como la que se tomó en el Decreto 457 del 2020, sean tomadas dentro de la excepcionalidad decretada, debido a su conexión estrecha con la crisis declarada; o contrario a ello, esta Corte determine la posibilidad de analizar estas medidas ordinarias como extraordinarias, debido a lo aquí ya planteado y la gran relevancia constitucional que estas suponen, frente a la restricción de los derechos fundamentales.

El Decreto determina que el desconocimiento de las las instrucciones dadas, tendrá como consecuencia, sanción de tipo penal prevista en el artículo 368 del Código Penal referente a la violación de medidas sanitarias, con una pena de 4 a 8 años, además, del pago de multas que consagra el Decreto 780 de 2016, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social. Esta interpretación de la criminalización como medida inevitable en época de cuarentena es una comprensión equivocada, porque de facto, estas medidas sin las regulaciones pertinentes repercuten directamente en desconocer la integridad, dignidad y seguridad de grupos históricamente discriminados como las

mujeres, en lo que respecta a someterlas a una judicialización, en un sistema patriarcal en el que algunos operadores desconocen las disposiciones que consagran el deber de administrar justicia con perspectiva de género, en el que se reproducen estereotipos además de riesgos adicionales, como estar en riesgo de violencia sexual.

La criminalización que eventualmente conlleva a la privación de la libertad intramural, va en contra de las medidas de excarcelación que se pretenden adoptar, y en contra del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria vigente hace más de 20 años, además del mandato de la Ley 1760 sobre la privación de la libertad. Bajo tales presupuestos, es necesario reinventar la privación de la libertad como medio de incapacitación y castigo, que satisface la demanda política de retribución y seguridad pública, pues en grupos sociales vulnerables, o históricamente discriminados tiene unos impactos desproporcionados.

En consecuencia, la medida de criminalización del aislamiento social contemplada por el artículo 7 del Decreto 457 de 2020, y el artículo 8 del Decreto 531 de 2020 ha de ser reemplazada por política con enfoque social y de salud pública. Se cree que la criminalización del aislamiento obligatorio es capaz de proteger el contagio masivo, sin embargo el problema del COVID, debe tratarse como un problema de salud pública bajo un modelo social. En este modelo, se considera la seguridad ciudadana sobre la salud pública. Sin embargo, el enfoque de criminalización del aislamiento obligatorio, es a todas luces represivo, dista de un tratamiento idóneo de un problema de salud pública, contrario a ello, la política represiva se ha posicionado para cumplir los objetivos del control de la expansión del virus bajo la política represiva.

Por lo tanto, es a todas luces inaceptable y peligroso continuar con una política criminal<sup>98</sup> que conforme a las necesidades sociales actuales, configura una respuesta estatal desproporcionada en lo que respecta, de un lado, al costo-beneficio, lo que se denomina, la desproporcionalidad utilitaria, que genera costos fiscales, y de capital económico y humano que congestiona aún más el sistema judicial y penitenciario que debería restringirse a las conductas graves, es por ello necesario optar por medidas alternativas a la criminalización para conductas menores.

Con respecto a ello, se advierte entonces que, existe una proliferación de delitos de peligro, como el 368 de la codificación penal al que se recurre en el artículo séptimo del Decreto 457 de 2020 y el 8 del Decreto 531 de 2020 que se justifican por protección de bienes jurídicos abstractos y abiertos que terminan respondiendo a necesidades

<sup>98</sup> En Sentencia C 936 de 2010 la Corte Constitucional definió a la “política criminal” como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción.

políticas descontextualizadas en un todo, y a una importante intervención mediática evidenciándose así, el fenómeno del derecho penal simbólico y populismo punitivo, que raya con un enfoque de derechos humanos, de contera, de salud pública y que desconoce los principios del derecho penal como *ultima ratio* y de intervención mínima.

En lo relacionado con el derecho penal simbólico, se ha evidenciado que en las sociedades contemporáneas ha surgido un alarmante fenómeno conocido como la judicialización de las relaciones sociales, revelándose principalmente mediante la utilización exacerbada de la solución punitiva formal en los diferentes conflictos sociales; “fenómeno que implica un desmesurado daño social, por cuanto el uso simbólico e instrumental excesivo del recurso penalizante provoca mayor deterioro social que el que se pretende solucionar”<sup>99</sup>, como la proliferación de escenarios de vulneración de derechos humanos en el proceso de judicialización, sobre todo a grupos históricamente discriminados, verbigracia, las mujeres.

Organizaciones de mujeres como LIMPAL<sup>100</sup> han llamado la atención a través de comunicados sobre casos de abuso policial en Maria la Baja, Bolívar, en el que una mujer resultó herida por arma de fuego mientras cumplía con responsabilidades académicas, en efecto, tuvo que ser trasladada a un centro de salud, sin perjuicio de la imputación de cargos judiciales por vulneración del artículo 368 penal. Sucede lo mismo en comunicado de varias mujeres, colectivos feministas y organizaciones de mujeres que denunciaron un acto de represión policial en Bosa el 22 de marzo, una mujer presuntamente víctima de la Policía Metropolitana de Bogotá bajo los mismo argumentos de violar el aislamiento obligatorio<sup>101</sup>.

La criminalización del aislamiento social obligatorio como medio de control social, ni directa o indirectamente contribuye a la no propagación del virus, todo lo opuesto, su adopción, -desconociendo la realidad socio-económica de las mujeres, y grupos poblacionales marginados- genera más violencia, en el entendido que las razones por las que las mujeres deben salir de sus hogares, en gran medida para suplir sus necesidades básicas, pueden ser interpretadas con mayores estereotipos de género. Por tanto, contrario a evitar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia, medidas como la criminalización, incrementan las conductas o prácticas arraigadas que han ubicado a las mujeres o sectores de la población en posiciones desfavorables, frente a situaciones de vulneración de sus derechos humanos, en ocasiones, bajo arbitrariedades policiales.

<sup>99</sup> Martínez Sánchez, Mauricio. *La abolición del sistema penal: inconvenientes en Latinoamérica*. Editorial TEMIS. 1990. Bogotá, p. 13.

<sup>100</sup> LIMPAL Colombia. Comunicado caso de abuso policial en Maria la Baja, Bolívar. Abril de 2020.

<sup>101</sup> Si atan a una, respondemos todas. Comunicado caso de abuso policial contra mujer en Bosa. Abril 2020. Bogotá

Si bien, una de las valoraciones esgrimidas por el gobierno para la declaración de la Emergencia Económica, social y ecológica, y en consecuencia la adopción de medidas fue la puesta en marcha de “acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación”. Dichas acciones efectivamente se encaminan a garantizar la restricción a la libre circulación, la cual se entiende como como la única medida preventiva eficaz para frenar el contagio del COVID-19, sin embargo, para lograr dicha restricción, otras medidas son suficientes, e idóneas, siempre, al margen de la criminalización del aislamiento obligatorio.

En suma es una motivación errónea y arbitraria en lo que tiene que ver con la criminalización de un problema que ha debido debatirse como problema de salud pública, como quiera que se debe proteger al máximo la libertad individual y restringir la intervención del Estado en lo que tiene que ver al artículo 24 constitucional. En conclusión, ha provocado una disputa entre la salud pública y el control social. Ahora bien, estas medidas represivas no detienen la transmisión del virus si se tiene en cuenta la situación socio-económica de la región, las cifras de informalidad, entre otras razones, pero sí tienen costos significativos para la cohesión social al adoptarse al margen de un enfoque de género, étnico y socioeconómico. Para la implementación de estas medidas restrictivas de derechos, se ha realizado una estrategia comunicacional ambigua que revive acciones militaristas y de seguridad bajo el pretexto de “detener” al virus, transformando a cualquier posible portador en un nuevo “enemigo interno”<sup>102</sup>, que desborda cualquier política encaminada para garantizar la salud pública ante la actual crisis.

Por lo tanto, solicitamos a su H. Corporación exhorte al Gobierno Nacional a que las medidas que expida para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos atiendan a los deberes de respeto, garantía y protección de los derechos humanos y, en específico, permitan la garantía de derechos para la población con mayor vulnerabilidad. En ese sentido, es necesario que el el gobierno nacional democratice el plan de contingencia en el marco de los enfoques diferenciales, bajo el marco de un Estado Social de Derecho, y adicionalmente, que avoque conocimiento conforme a la Ley 137 de 1994 de los Decretos 457 y 531 de 2020 relativos al aislamiento social preventivo, los cuales se profirieron en desarrollo del Decreto 417 que aquí se analiza, que restringe la libre circulación, y que por lo tanto debería ser conocido por su corporación.

<sup>102</sup> Políticas criminales como la actual en Colombia, han sido adoptadas igualmente en El Salvador, bajo una evidente restricción de derechos humanos y riesgos de vulneración de los mismos. véase: Amaral Arévalo y Clare Wenham. *COVID-19 en El Salvador: de medidas sanitarias a la restricción de derechos*. Blog London School of Economics- Latin American and Caribbean. Abril 2020.

## 4. Conclusiones

Todo lo anteriormente expuesto frente al juicio de necesidad, puede ser resumido en los siguientes puntos:

1. A pesar que desde el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, el Gobierno colombiano **no se preparó, adoptó e implementó acciones eficaces** para combatir eficazmente el Covid – 19 en Colombia y 3 meses después se estableció el primer caso en el país y solo hasta el 10 de marzo se adoptaron algunas medidas preventivas de aislamiento y cuarentena de personas que arribaban desde países con índices de contagio.
2. Si bien existen motivos reales, suficientes y necesarios para la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, **algunas de las motivaciones del Decreto 417 de 2020 tergiversan los hechos de la emergencia**, y en ese sentido dan lugar a medidas que se orientan a la salvaguarda de sectores económicos como el financiero y de grandes empresas en perjuicio de la población en condición de vulnerabilidad social y económica. Las medidas no pueden concentrarse únicamente en la atención a los efectos de la pandemia sobre la economía, sino que deben atenderse también las causas que han propiciado la profundización de la crisis, labor que puede desbordar incluso las competencias de la declaratoria de emergencia.
3. No puede el Gobierno invocar como motivos para declarar la emergencia decisiones de política pública que reflejan un manejo inadecuado de la política fiscal, la falta de previsión y organización del presupuesto nacional de acuerdo con la inflación y devaluación del peso, un modelo económico de desarrollo dependiente del extractivismo y del capital extranjero, aumento del desempleo y ausencia de reformas parlamentarias, políticas o administrativas necesarias para solventar estas problemáticas. Lastimosamente, así lo ha pretendido hacer, y de ahí que **varias de las medidas hasta ahora promulgadas están orientadas a paliar los efectos de la crisis económica sobre los grandes industriales, en lugar de establecer acciones orientadas estrictamente a hacer frente a la pandemia.**
4. De acuerdo con lo anterior, **los decretos de desarrollo si bien en su mayoría están relacionados con las motivaciones del Decreto 417 de 2020, no están orientados prioritariamente a atender los motivos y efectos de la crisis:** i) garantizar que la población afectada por el COVID-19 pueda acceder al sistema

de salud y que el personal de salud cuente con protección laboral y de bioseguridad; ii) mantener los empleos y el funcionamiento del aparato productivo en el sector PYMES; iii) atender a la población más vulnerable económicamente al aislamiento como madres cabeza de hogar, personas en situación de desempleo, subempleo o informalidad; iv) proteger a grupos poblacionales en los que el impacto es diferenciado como mujeres y pueblos indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, rom, población migrante; v) ni a prevenir nuevos contagios en ciertos escenarios de riesgo como sería el caso de la población carcelaria.

5. **Atender esta crisis como un problema de salud pública, con enfoque diferencial (género, étnico, etario y territorial) y de derechos humanos no es una opción para el Gobierno Nacional, esto es un deber de acuerdo con los principios y valores del Estado Social de Derecho** que propugna por la paz, la solidaridad, la igualdad, la dignidad humana y el avance en la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Es el mismo llamado que ha realizado la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
6. Actualmente el balance de implementación de las medidas de política social es **totalmente negativo, no llega a los sectores más empobrecidos, es ineficiente y estimula la corrupción**, lo cual ha suscitado expresiones sociales de exigencia de una respuesta estatal oportuna frente a las cuales el deber ético del Estado es actuar con celeridad, transparencia y eficacia para apoyar a miles de familias en situación de precariedad económica. Frente a ello, deben igualmente extremarse los controles políticos y de órganos de control y de investigación para contrarrestar eventuales hechos de corrupción que pudiesen presentarse.
7. A pesar de que se contempla la aplicación de medidas para garantizar el ejercicio de la función de las autoridades públicas de manera virtual, **no son claras las estrategias de concertación y de control político que podrán ejercer los demás poderes públicos**, dada la complejidad de su función que exigen medidas particulares. En ese sentido, el control de constitucionalidad de la H. Corte será fundamental para conservar el principio de separación y balance de poderes.
8. Dada la preocupación por la posible vulneración de derechos humanos que los aquí intervinientes observan con la insuficiencia de las medidas contempladas en el decreto de declaratoria, se hace necesario **exhortar a la Procuraduría General de la Nación para que ejerza los controles** previstos en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, así como a todos los organismos de control del Estado

y de salvaguarda de los derechos humanos.

Los anteriores puntos requieren solicitar a la Honorable Corte Constitucional, que declare la exequibilidad condicionada del Decreto 417 del 17 de marzo del 2020, en el entendido de tener de las siguientes solicitudes.

### III. SOLICITUDES

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente solicitamos a la H. Corte Constitucional:

1. **ESTABLECER** los límites precisos de la convocatoria de “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional” en su juicio fáctico, valorativo y de necesidad de manera que **fije como finalidad la protección de la salud pública y la vida digna de todas las personas, por lo que quedan expresamente excluidos aquellos hechos y medidas que no son sobrevinientes, ni ameritan la gravedad necesaria para el uso de recursos extraordinarios, como tampoco son necesarias** para atender el núcleo de la crisis de salud pública, sino que obedecen a decisiones de política pública del Gobierno Nacional y su incapacidad para solventarlos por las vías ordinarias que ahora pretende subsanar por la vía de las facultades legislativas, en los términos de los acápites I y II.1. precedentes.

2. **CONDICIONAR** la exequibilidad del Decreto 417 del 17 de marzo del 2020, que declara la Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, bajo el entendido que este Decreto incorpora los siguientes mandatos expresos que deben tomarse como criterios para evaluar cada una de las medidas con las que se pretenda conjurar la emergencia:

- a. **El aislamiento y todas las medidas de ningún modo pueden extenderse a la supresión de los derechos humanos fundamentales más allá de los límites de la Emergencia**, con lo cual quedan proscritas las medidas de criminalización de la cuarentena, y en su lugar deberán preferirse medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico en los términos del Artículo 49 superior
- b. **Adoptar un enfoque integral de salud pública y derechos humanos** en cada una de las medidas que se tomarán mediante los Decretos Legislativos que desarrollen la Emergencia Económica, Social y Ecológica, tomando como punto de partida las recomendaciones epidemiológicas para conjurar las causas de la crisis del COVID-19.
- c. **Adoptar enfoques diferenciales de manera interseccional (de género, étnico, socioeconómico, entre otros)** en cada una de las medidas de prevención de la pandemia y de mitigación de los efectos económicos de la

misma, en lo que tiene que ver con la garantía de su mínimo vital y de su dignidad humana.

- d. Particularmente, **adoptar medidas afirmativas específicas para las mujeres con alto grado de vulnerabilidad, migrantes, víctimas de violencias basadas en género**, quienes hoy viven una situación demoledora por falta formalidad en sus labores diarias, y sufren un impacto agravado por patrones estructurales de violencia y discriminación de género.
- e. **No retroceder y, antes bien, avance en la garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales** mediante el fortalecimiento de las instituciones públicas y la adopción de políticas públicas y de política internacional que los desarrolle de forma participativa, ante la crisis ambiental y social que ha profundizado los impactos de esta pandemia. Especialmente, la adopción de una renta básica que debería corresponder con un salario mínimo mensual vigente.
- f. **Garantizar el funcionamiento de todos los poderes públicos** durante la emergencia sanitaria, el Ejecutivo en todos sus niveles, como del Legislativo y el Judicial y los organismos de control y observancia de derechos, a través de aplicación de medidas excepcionales que permitan la realización de los principios de división de poderes, frenos y contra pesos del Estado Social de Derecho.

3. **AVOCAR** el conocimiento de los Decretos 457 y 531 de 2020, que decretan las restricciones a la libre circulación en todo el país, y sanciones penales al incumplimiento del aislamiento social obligatorio, debido a su relación ineludible con los presupuestos fácticos de la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la necesidad de las medidas de excepción.

4. **EXHORTAR** al Consejo Superior de la Judicatura, Altas Cortes, al Congreso de la República y demás cabezas del poder Ejecutivo en todo el territorio nacional a garantizar de manera real y concreta el funcionamiento de todas las ramas del poder público y su colaboración armónica para conjurar la emergencia.

5. **EXHORTAR** a la Procuraduría General de la Nación para que, en cumplimiento del artículo 54 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, establezca una Delegada Especial que ejerza labores de vigilancia y control de las autoridades encargadas de ejecutar las medidas de emergencia, en clave de la garantía de los Derechos Humanos aquí enunciados.

6. **EXHORTAR** a todos los poderes públicos a atender la pandemia en el marco de

cada una de sus competencias con una **perspectiva de derechos humanos y salud pública**, priorizando acciones a favor de las poblaciones en condición de mayor vulnerabilidad e históricamente marginadas según los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho en los términos de la Constitución y los estándares internacionales de protección de derechos.

Agradecemos la atención prestada.

Cordialmente,

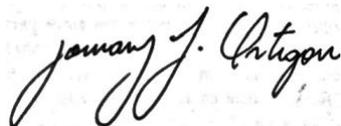
Firmas siguen abajo.

  
11377647

**Reinaldo Villalba Vargas**  
Presidente  
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" - Cajar  
C.C.: 11.377.647



**Soraya Gutiérrez Argüello**  
Vicepresidenta  
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" - Cajar  
C.C.: 46.363.125



**Jomary Ortegón Osorio**  
Abogada  
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" - Cajar  
C.C.: 52.537.603



**José Jans Carretero Pardo**  
Abogado  
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo- Cajar  
C.C.: 1.010.194.876



**Linda María Cabrera Cifuentes**  
Directora  
Corporación Sisma Mujer  
C.C..26.433.952



**Luisa Fernanda Martínez Paba**  
Abogada  
Corporación Sisma Mujer  
C.C. 1.049.633.216



**Alirio Uribe Muñoz**  
Abogado  
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo"  
C.C: 19.418.812



**Juan David Romero Preciado**  
Abogado  
Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo"  
C.C.: 1.032.480.857