

COMUNICADO No. 33

Agosto 12 y 13 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

POR TRATARSE DE UNA SEGUNDA DECLARATORIA DE UN ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA, EL CONTROL A CARGO DE LA CORTE DEBE SER MÁS RIGUROSO EN LA VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE HECHOS SOBREVINIENTES, GRAVES, QUE NO PUEDAN SER AFRONTADOS CON LOS MEDIOS ORDINARIOS O LOS MEDIOS EXTRAORDINARIOS DECRETADOS EN LA EMERGENCIA ANTERIOR

I. EXPEDIENTE RE-305 - SENTENCIA C-307/20 (agosto 12)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma objeto de revisión constitucional

Debido a su extensión, no se transcribirá el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 en su integridad, sino únicamente el contenido de sus cuatro artículos, en los siguientes términos:

DECRETO 637 DE 2020

(mayo 6)

Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994 y

CONSIDERANDO

[...]

DECRETA:

Artículo 1. *Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.*

Artículo 2. *El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.*

Artículo 3. *El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá de las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.*

Artículo 4. *El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 637 de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional".

3. Síntesis de la providencia

El análisis de la Corte comenzó por los requisitos formales que debe cumplir el Decreto 637 de 2020. Con fundamento en los medios de prueba allegados al proceso, se pudo constatar que este decreto: 1) fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; 2) tiene una adecuada motivación, contenida en 94 consideraciones, organizadas en cinco secciones; 3) fija un término de vigencia de 30 días para el estado de excepción declarado, los cuales, sumados a los 30 días del estado de excepción anterior, declarado por el Decreto 417 de 2020, no exceden los 90 días

previstos en el artículo 215 de la Constitución; 4) determina el ámbito espacial de su aplicación, que es todo el territorio nacional; y 5) no era necesario convocar al Congreso de la República, porque éste estaba en su segundo período constitucional de sesiones ordinarias. Además, aunque no es un presupuesto formal para la declaratoria del estado de excepción, 6) se estableció que la expedición del decreto *sub examine* se comunicó, al día siguiente, a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y a la Secretaría General de las Naciones Unidas.

El análisis prosiguió por los requisitos materiales que debe satisfacer el Decreto 637 de 2020, a partir de los presupuestos fáctico, valorativo, de suficiencia y de otras prohibiciones constitucionales.

Por tratarse de una segunda declaración de un estado de emergencia económica, social y ecológica, el control a cargo de la Corte debe ser más riguroso. Al momento de producirse la declaración *sub judice*, ya existían una serie de elementos fácticos y jurídicos, propios de la declaración anterior, por lo que el análisis no puede ser el mismo ya hecho, sino que tiene que ser incremental, en la medida en que se debe determinar la existencia y la realidad de otros hechos, que deben ser sobrevinientes a los ya conocidos, que deben ser graves y que no puedan afrontarse con los medios ordinarios y con los medios extraordinarios previstos en el estado de emergencia anterior. A esta circunstancia debe agregarse el análisis de la circunstancia de que, al hacerse la declaración que ahora se juzga, estaba sesionando el Congreso de la República, de cara a la posibilidad de tramitar las medidas que considerase necesarias por el procedimiento legislativo ordinario.

En todo caso, encontró la Corte que, en cuanto al presupuesto fáctico, los hechos presentados en este decreto pueden organizarse en tres grupos. En el primero están los hechos relativos a la crisis sanitaria causada por el COVID-19, algunos de los cuales ya fueron verificados y analizados por la Corte en la Sentencia C-145 de 2020. En el segundo grupo están los hechos que muestran, en lo cualitativo, cómo ha sido el comportamiento de la pandemia, sus proyecciones, la duración de las medidas básicas, y la incertidumbre existente en estas materias y, en lo cuantitativo, cuál era la situación sanitaria al momento de dictarse este decreto y cómo había variado de manera significativa el número de casos confirmados y de personas fallecidas en Colombia y en el mundo. En el tercer grupo aparecen los hechos que dan cuenta de la crisis económica y social causada por la pandemia y por las medidas sanitarias básicas para hacerle frente, entre las cuales se encuentran los relativos a la caída del crecimiento económico, a la disminución de las actividades productivas, en especial de las industriales y comerciales, con sus evidentes efectos en el empleo, y a la notoria disminución de los ingresos del Estado y al, también notorio, aumento de los gastos requeridos.

Con fundamento en los medios de prueba allegados al expediente, la Corte realizó el juicio de realidad de los anteriores hechos, pudiendo verificar que todos ellos existían al momento de dictarse el Decreto 637 de 2020 y algunos, a partir de datos posteriores a esa fecha, mostraban incluso una situación peor, como ocurre, por ejemplo, con la tasa de desempleo. En este ejercicio de valoración probatoria, se estudió la proyección sanitaria elaborada por el Ministerio de Salud y Protección Social, sus variables y sus datos, para advertir los incrementos proyectados en los números de personas contagiadas y muertas, el impacto que tiene la pandemia en la salud pública y, sobre todo, lo altamente incierto de dichas proyecciones, en razón de sus variables y del conocimiento científico que se tiene del COVID-19. También se estudió las consecuencias sociales y económicas de la crisis, a partir de datos sobre el aumento significativo de la tasa de desempleo, la caída marcada de la tasa de crecimiento económico, del consumo, de la inversión, de las exportaciones y de las importaciones, el aumento notable de la tasa de pobreza y, dentro de ella, de la pobreza absoluta, la difícil situación de las empresas, a partir de su riesgo de insolvencia y la afectación de las finanzas públicas.

Verificada la realidad de estos hechos, la Corte encontró que ninguno de ellos corresponde a los estados de excepción previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, sino que todos ellos se enmarcan en un estado de emergencia económica, social y ecológica o grave calamidad pública, previsto en el artículo 215 de la Constitución.

En cuanto al juicio de sobreviniencia de los hechos invocados, cuestión en la cual se centran la mayoría de los intervinientes que solicitan una declaración de inexequibilidad, la Corte consideró que, además del breve lapso temporal que hay entre este estado de emergencia y el anterior, hay que considerar otros elementos de juicio, como el relativo al conocimiento del COVID-19, que en el contexto de ambas emergencias es todavía incipiente, en la medida en que no existe aún un tratamiento reconocido para el virus, ni una vacuna que haya superado las pruebas requeridas.

Si bien algunos hechos ya se conocían desde el primer estado de emergencia, como el carácter global de la crisis y su escala de transmisión, la incertidumbre que ella creó en lo sanitario y en las condiciones económicas y sociales y la caída en los precios del petróleo, en el mercado mundial de valores y las deficiencias del sistema de salud, estos hechos no sólo se han mantenido, sino que se han agravado de manera rápida e inusitada, que es una de las hipótesis reconocidas por la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal, para considerar que los hechos son sobrevinientes. De otra parte, la prolongación en el tiempo de las medidas sanitarias básicas, entre ellas, la del aislamiento social, han causado efectos sociales y económicos nuevos, que superan, en mucho, lo que se estimó al momento de declararse el primer estado de emergencia, e incluso lo que podía preverse por entes nacionales e internacionales, todos los cuales han modificado sus cálculos y pronósticos. Así lo destacan varios intervinientes y así lo demuestran los medios de prueba aportados a este proceso.

La Corte considera necesario destacar que la crisis generada por la pandemia COVID-19 tiene unas circunstancias que no pueden enmarcarse, ni en lo cuantitativo ni en lo cualitativo, dentro de lo que han sido, bajo la vigencia de la Constitución de 1991, las crisis que dieron lugar a declarar un estado de emergencia económica, social y ecológica. No sólo se trata de lo que en la Sentencia C-145 de 2020 se calificó como la crisis más grave en nuestra historia republicana, sino que, además, se trata de una crisis que no responde a las causas naturales y no naturales que generaron todas las crisis anteriores en vigencia de la Constitución. Esta singularidad de la actual crisis, viene dada por tres factores relevantes: 1) el conocimiento y experiencia de la misma y de su manejo, 2) el carácter dinámico de la crisis y 3) la magnitud de sus efectos en la salud, en la economía y en la vida social.

En cuanto al presupuesto valorativo, la Corte destaca que, ante algunos de los hechos ya descritos, en el contexto del primer estado de emergencia, se calificó la crisis como grave calamidad pública sanitaria, con graves afectaciones económicas y sociales. En el contexto del segundo estado de emergencia, cuando los hechos ya conocidos se han agravado de manera rápida e inusitada y, además, se está ante nuevos hechos, que no podían preverse al momento de declarar el primer estado de emergencia, la valoración que hace el Gobierno no es arbitraria ni obedece a un error manifiesto de apreciación, sino que corresponde a la realidad. La Corte no sólo considera que es necesario repetir lo ya dicho al momento de valorar la crisis en la Sentencia C-145 de 2020, sino que, además, debe ahora reconocer que la gravedad de la crisis es aún mayor en todos los ámbitos.

Ante una crisis de esta magnitud, como ya se dijo en la Sentencia C-145 de 2020, los medios ordinarios, que no han cambiado de manera significativa entre la primera y la segunda declaración de un estado de emergencia, pese a que se han usado, siguen siendo insuficientes. Los hechos sobrevinientes han mostrado, también, la insuficiencia de las medidas adoptadas en el marco del primer estado de emergencia, muchas

de las cuales tuvieron que replantearse en su duración, incluso durante la vigencia del mismo estado, para prolongarse en el tiempo, pues no resultan idóneas para hacer frente a los efectos no previstos, ni previsibles en ese momento, de la crisis.

Por último, la Corte encontró que el decreto *sub judice* no desconoce ninguna de las demás prohibiciones constitucionales, en la medida en que no suspende los derechos humanos y las libertades fundamentales, no vulnera el principio de intangibilidad de ciertos derechos, no desmejora los derechos sociales de los trabajadores, no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas y órganos del Estado, ni contraría los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación.

4. Aclaraciones de voto

Aunque compartieron la decisión de exequibilidad del decreto 637 de 2020, los Magistrados **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** aclararon su voto y las Magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** se reservaron aclaraciones de voto sobre la parte motiva de la sentencia.

El magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** aclaró su voto al considerar que, si bien el decreto supera el examen de constitucionalidad, la Corte debió ejercer ya no un control flexible, sino uno más riguroso que el planteado en la sentencia C 145 de 2020; y esto por cuanto, las circunstancias urgentes que permitieron la primera declaratoria de emergencia ya no son sorpresivas y tienen una extensión amplia en el tiempo, por lo que no puede entenderse que el Gobierno Nacional tenga la posibilidad de continuar legislando de modo permanente o mientras duren unas circunstancias cuyo límite por lo pronto no es determinado ni determinable en el tiempo.

Aun cuando debe reconocerse que, estamos frente a un fenómeno o evento urgente, y la Corte debe ser respetuosa y deferente con el ámbito y la actuación excepcional Presidente de la República y sus ministros por tener origen en un permiso Constitucional –Art. 215-, no por ello puede expedir “cheques en blanco” para que el Gobierno continúe legislando bajo el manto de la emergencia.

De allí que, la vuelta al rigor del examen de constitucionalidad es absolutamente urgente y necesaria, sobre todo al tratarse de una segunda emergencia. Por ese motivo, la premisa única sobre la que debe fundarse el análisis de esta nueva declaratoria de emergencia no puede ser “que se trata de los mismos hechos” y en ese sentido, el juicio de sobreviniencia no puede abordarse con la misma flexibilidad de aquella aplicada para la primera declaratoria. Por el contrario, dicho juicio debe ser mayormente estricto, pues el examen constitucional no puede enfocarse exclusivamente en entender que la segunda emergencia es la prolongación de la primera, sino que, se estimaba necesario hacer una diferenciación por lo menos valorativa de los hechos, sobre todo de cara a los juicios que debe analizar la Corte.

De no ser así, la Corte estaría legitimando que el Gobierno sea omiso en su tarea de tratar de convertir en permanentes las medidas adoptadas. Al respecto, existen dos aspectos que no se valoraron en esta oportunidad: *i)* la gran incidencia de las sesiones virtuales del Congreso y por qué, ante ese ejercicio legislativo, las competencias del Gobierno se atenúan; y *ii)* la incidencia en la constitucionalidad del decreto bajo estudio, de la tardanza del Gobierno en la presentación de los informes a la Corte. Esta Corporación debió ser particularmente severa con este retraso, y establecer las reglas y subreglas para que una segunda emergencia, atada directa o indirectamente a los mismos hechos, pueda ser admisible constitucionalmente.

No se trata entonces de avalar que se continúe legislado bajo el amparo de la excepción porque sea esta la vía más expedita -sin que hasta el momento se haya presentado los proyectos de ley correspondientes para enfrentar la crisis- sino de que

la Corte establezca reglas precisas, de manera que el contrapeso funcione correctamente. De no observar lo anterior, se abre una vía para que el Gobierno declare una tercera emergencia bajo el mero soporte de la permanencia de los mismos hechos, lo que en sí mismo demostraría que la emergencia ya no es la vía para legislar, sino que lo que lo es el proceder ordinario del legislativo con leyes con mensaje de urgencia entre otros mecanismos que garantizan el principio democrático, menguado sin duda por la permanencia de la habilitación extraordinaria de que el Gobierno Nacional legisle.

El Magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** respaldó la posición adoptada por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional, que declaró la exequibilidad del Decreto 637 de 2020 Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Comparte la posición mayoritaria de declarar la exequibilidad de la segunda declaratoria del estado de excepción dispuesto en el artículo 215 de la Constitución, pero aclara el voto en la medida que la Sentencia no incorporó en el análisis de la validez material del decreto legislativo los siguientes parámetros para el control de constitucionalidad ni se han abordado los siguientes argumentos:

a. No se realizó un estricto control judicial¹. Si bien se cumplen con los requisitos para la declaratoria de constitucionalidad del Decreto 637 de 2020. La Corte ha debido hacer un juicio más fuerte de la necesidad y la sobrevivencia de los hechos que dan origen a la segunda declaratoria del Estado de Excepción con base en el artículo 215 de la Constitución. La Corte debió exponer los parámetros jurídico-constitucionales de hasta donde se extiende la anormalidad constitucional y cuando el Gobierno debe dejar de utilizar medidas excepcionales para superar o hacer frente a la crisis generada por el Covid 19.

b. No se hace un exhorto al gobierno sobre la adopción de medidas en el marco de los recursos ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano, en particular el de hacer uso del debate democrático en el Congreso de la república de cada una de las medidas adoptadas con el fin de superar o mitigar los efectos de la pandemia. La excepcionalidad debe dar paso al uso de los recursos ordinarios para superar la crisis de manera estructural, apelando al concurso del Congreso y respetando los derechos fundamentales de los ciudadanos. El comportamiento de la pandemia y la proyección sanitaria de la crisis que ha realizado el ministerio de salud cuenta con una proyección en un modelo matemático desde el 27 de abril hasta el 31 de diciembre de 2020. Lo que permite concluir que el Gobierno es consciente de que la situación no va a ser superada en el corto o mediano plazo. Por el contrario, el ministerio plantea un modelo de proyecciones que va hasta el 31 de diciembre de 2020, lo que implica que las restricciones de los derechos fundamentales de libertad de locomoción que ha impuesto las medidas del aislamiento preventivo obligatorio podrían estar durante todo el año (casi 10 meses) y el funcionamiento de los demás poderes debe normalizarse. En el presupuesto fáctico expuesto en el Decreto, el propio Gobierno expone "la incertidumbre de la pandemia", "no se sabe cuánto durará el confinamiento". Razón por la cual resultaba obligatorio para la Corte hacer un pronunciamiento encaminado a dar las claves para afrontar esta realidad de la pandemia con uso de los recursos ordinarios y se adoptarán las medidas con el normal funcionamiento de los poderes públicos: el equilibrio de las relaciones entre el congreso y el presidente.

c. La Corte ha debido exhortar al Congreso de la República a ejercer de manera oportuna y efectiva el control político y cada una de sus funciones para revisar las medidas del gobierno para mitigar los efectos de la pandemia. Exhortar al Congreso y al Gobierno para que la agenda legislativa se centre en el debate de las medidas para el marco jurídico legal de las medidas básicas sanitarias de aislamiento obligatorio y de cada una de las medidas. No sólo hacer control político sino la hacer la revisión a fondo de cada uno de los 73 decretos legislativos expedidos en virtual del

¹ Como se ha realizado en ocasiones anteriores por la misma Corporación, sentencia C-409 de 2017 y C-751 de 2015.

primer decreto (DL 417 de 2020) y ahora con los más de 41 decretos que se han expedido en virtud del Decreto 637 de 2020².

d. La Corte debe exhortar al Congreso a asumir su función constitucional con diligencia y rigor. Las medidas vaciadas en los decretos legislativos tienen vocación de permanencia en el tiempo y ello impone un juicioso examen del control en virtud de las facultades que expone el artículo 215 de la Constitución.

e. Como lo afirmó el Magistrado Rojas Ríos en relación con el Decreto de la primera declaratoria del Estado de excepción -Decreto 417 de 2020-, la Corte constitucional ha debido asumir la competencia para realizar el control de constitucionalidad de los decretos ejecutivos por medio de los cuales se ha decretado el aislamiento preventivo obligatorio porque son decretos con contenido material de ley. Tampoco en esta ocasión, la Corte Constitucional reflexiona en la sentencia sobre esto, ni se exponen los parámetros que debe tener el marco jurídico de tratamiento de las pandemias. El país lleva desde el 13 de marzo en aislamiento preventivo, cumpliendo 5 meses del período de restricción de derechos más largo de nuestra historia constitucional.

f. Se ha debido exponer que el control de los decretos legislativos de desarrollo expedidos en el marco del Decreto 637 de 2020 será más estricto en relación con el estudio del principio de necesidad. Puesto que el Congreso cuando se expidió este Decreto, el 6 de mayo estaba sesionado. Lo que hace la situación diferente de la primera declaratoria (Decreto 417 de 2020), las cámaras legislativas no estaban funcionando. Y el congreso sesionó hasta el 20 de junio. Período en el que aprobó leyes, actos legislativos y realizó debates de control político. Tiempo en el cual el Gobierno deberá explicar por qué no acudió al circuito del procedimiento legislativo ordinario, haciendo el debate y respetando el debate democrático.

g. Las medidas expuestas en los decretos legislativos de desarrollo deben analizarse con un test estricto de la necesidad jurídica

Con fundamento en las razones expuestas, el Magistrado Alberto Rojas Ríos presentó aclaración de voto a la decisión adoptada por medio de la Sentencia C-307 de 2020.

² La Corte Constitucional ha recibido para el control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en virtud del Decreto 637 de 2020, con fecha 19 de agosto de 2020.