

## ***Pandemia, emergencia económica y social y derechos: ¿será posible su convivencia?***

**Armando Novoa García**  
**Ex presidente Comisión Especial Legislativa**  
**Ex magistrado Consejo Nacional Electoral**

### ***Covid-19 y estados de excepción***

La pandemia generada por el Covid-19 ha llevado a una situación inédita de emergencia en los distintos ámbitos de la vida social e institucional.

Su expansión global ha obligado a que los países afectados tomen medidas extraordinarias.

En el caso de América Latina, los estados de excepción (“*estado de catástrofe*” en Chile, “*inmovilización social obligatoria*” en Perú, “*estado de excepción*” en Ecuador, “*emergencia sanitaria nacional*” en Argentina y Uruguay) se están utilizando para decretar cuarentenas, toques de queda, prohibición de reuniones, cierre de actividades productivas, y medidas de aislamiento social obligatorio para contener la expansión del virus.

Estas medidas, necesarias e inaplazables para defender el derecho a la vida, implican restricciones drásticas a las libertades y a los derechos de circulación, reunión, educación, expresión y al ejercicio de actividades económicas y profesionales y el control de la vida privada a través de la telefonía celular. A la sombra de la pandemia se está fortaleciendo el poder presidencial, y se debilitan el sistema de contrapesos y el control institucional.

Al advertir esa situación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Resolución N° 1 recuerda que las instituciones democráticas son indispensables para proteger los derechos humanos e insiste en mantener la independencia de los poderes públicos, cuyo funcionamiento “*debe ser asegurado aún en contextos de pandemia*”<sup>1</sup>.

### ***¿En qué consiste el estado de emergencia?***

Los estados de excepción (guerra externa conmoción interior y estado de emergencia económica, social y ecológica) suponen que en el Estado de Derecho pueden existir situaciones de perturbación en las que las medidas ordinarias del gobierno son insuficientes. En esos casos, el presidente dispone de facultades excepcionales para expedir decretos legislativos, sin necesidad de su aprobación previa en el Congreso. Estos instrumentos se encuentran regulados por la Ley 137 de 1994.

El estado de emergencia económica, social y ecológica, es uno de esos estados de excepción que consagra la Constitución (artículos 212 a 215)<sup>2</sup>.

### ***¿Cuáles son sus límites y controles?***

<sup>1</sup> CIDH. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, Resolución N| 01 de 2020. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

<sup>2</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr007.html#215](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr007.html#215)

En cuanto al estado de emergencia económica, social o ecológica, o situación de “*grave calamidad pública*”, el artículo 215 de la Constitución señala que su declaración tienen unos límites precisos y unas características específicas:

- (i) Es temporal, pues solo se puede declarar por períodos de treinta (30) días, que sumados no excedan de noventa (90) días al año;
- (ii) Es limitado, lo que significa que la declaración debe motivarse de manera detallada y los decretos que dicte el gobierno, deben orientarse “*exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos*”.
- (iii) Los decretos que dice el gobierno se encuentran sujetos al control político por el Congreso que puede derogar o modificar los decretos expedidos, y al control judicial a cargo de la Corte Constitucional<sup>3</sup>. El Consejo de Estado concurre también al control judicial, cuando se trata de actos del ejecutivo de carácter administrativo<sup>4</sup>.

### ***Control sobre los motivos del estado de emergencia***

Detengámonos en el control de la Corte Constitucional.

La Corte ha señalado que por muy evidentes que sean las razones que invoca el ejecutivo para declarar la emergencia, debe adelantar un control material para establecer su necesidad.

De otra forma, no podría establecer si existe conexidad entre las razones de la declaratoria y las decisiones adoptadas<sup>5</sup>. En todo caso, las facultades de la emergencia no pueden utilizarse para desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

Desde 1991, en trece (13) ocasiones se ha decretado el estado de emergencia económica y social por razones de distinto orden como el racionamiento eléctrico (1992), la revaluación del peso y el déficit fiscal (1997), la crisis del UPAC (1998), el terremoto del Eje Cafetero (1999), las captadoras ilegales de dinero (2009), la crisis del sistema de seguridad social en salud (2009), crisis por la ola invernal (2011) y la calamidad pública en Mocoa (2017). Recordemos también que en tres ocasiones la Corte Constitucional declaró inexecutable la declaratoria<sup>6</sup>.

Aunque estos controles parecen formalistas y exagerados en la situación actual, son indispensables para asegurar la proporcionalidad de las medidas que adopte el ejecutivo y la vigencia de los pilares del orden constitucional.

### ***Colombia: de la emergencia sanitaria al estado de emergencia económica, social y ecológica***

Examinemos ahora, las razones que invocó el gobierno para declarar la emergencia.

A partir del momento en que se advirtió la presencia del virus en el país, se adoptaron varias medidas, entre ellas, el aislamiento y cuarentena de los viajeros provenientes de China, Italia,

<sup>3</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Corte-Constitucional-asume-el-control-autom%C3%A1tico-de-72-decretos-leyes-expedidos-en-el-desarrollo-por-la-emergencia-del-COVID-19-8890>

<sup>4</sup> <http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3-2-4/transparencia/controllegalidad/>

<sup>5</sup> Sentencia C-466 de 2017.

<sup>6</sup> Gil, Pedro Pablo. La Constitución Colombiana y los estados de excepción: veinte años después. En <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3020/3056>

España y Francia<sup>7</sup>, se decretó “*la emergencia sanitaria*” hasta el próximo 30 de mayo, y se dispuso la suspensión de eventos masivos y la obligación de cumplir el plan de contingencia adoptado<sup>8</sup>.

El 17 marzo el gobierno nacional decretó el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta días, e invocó dos razones:

(i) De salud pública, por la presencia del brote del coronavirus – COVID – 19, y su calificación como una pandemia por la Organización Mundial de la Salud, la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, la proyección de los costos de atención en salud y la necesidad de incrementar la oferta de unidades de cuidados intensivos para atender a la población afectada;

(ii) De orden económico, porque el virus afecta gravemente el sistema económico y tiene “*magnitudes impredecibles e incalculables*”, dado que el país no se encuentra preparado para “*atender una emergencia de salud*”. Se invocó además, la caída en los precios internacionales del petróleo, la situación del dólar y el menor crecimiento de la economía, circunstancias que califica como una “*grave calamidad pública*”.

### *Examen de algunos decretos*

Con base en esa declaración, entre el 17 de marzo y el 17 de abril, el gobierno expidió setenta y dos (72) decretos leyes y decenas de resoluciones y de actos administrativos relacionados con el estado de emergencia. Las medidas se relacionan con temas económicos, tributarios, civiles, laborales, penales, financieros, societarios y procesales, incluso sobre los trámites para la extradición.

Mencionemos algunas de los decretos expedidos por el gobierno, sobre los cuales se han formulado reservas sobre su constitucionalidad:

- Decreto 457, 531, 536 y 593 de 2020. Aunque declaró la emergencia económica y social, el gobierno no acudió a sus facultades extraordinarias, sino a sus atribuciones ordinarias (artículo 189-4 C.P.), para imponer las medidas de “*aislamiento preventivo obligatorio*”. Dado que este tipo de restricción de los derechos fundamentales (circulación, reunión, propiedad, asociación, libertad religiosa y otros), debe fijarlos la ley, esto es, el Congreso de la República, el ejecutivo no podía invocar sus competencias ordinarias para imponer esas limitaciones<sup>9</sup>. Debe señalarse también, que el gobierno no envió estos decretos para su control por la Corte Constitucional<sup>10</sup>, pues dada su naturaleza, quedarían por fuera del control de esa corporación.
- Decreto 538 de 2020. El artículo 9° además de señalar que durante todo el tiempo de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, el personal de los servicios de salud, o “*talento humano*” debe estar preparado y disponible, y podrá ser llamado a prestar sus servicios, reforzar y apoyar a los prestadores de salud en forma obligatoria con ocasión del Covid-19. Al respecto, el Convenio 29 de la Organización

<sup>7</sup> Resolución N° 380 del 10 de marzo de 2020 <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-380-de-2020.pdf>

<sup>8</sup> Resolución N° 385 de 2020 [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%200385%20de%202020.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%200385%20de%202020.pdf)

<sup>9</sup> Por ejemplo, en relación con la libertad de circulación, el artículo 24 de la Constitución señala: “**ARTICULO 24.** Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”

<sup>10</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/boletin/boletin%2020-04-2020.pdf>

Internacional del Trabajo, proscribire el trabajo forzado u obligatorio y señala que este se encuentra permitido solo para el servicio militar obligatorio o para el cumplimiento de obligaciones cívicas y, en algunos casos de fuerza mayor, como podrían ser las epidemias.

- Decreto 558 de 2020. Suspende el pago de aportes pensionales por el término de dos meses, pero a la vez contempla el traslado de cerca de 20.000 pensionados a cargo de los Fondos privados de pensiones a Colpensiones, que será responsable de pagar las mesadas para aquellos trabajadores. Para algunos analistas este decreto favorece especialmente al sector financiero. Con esta medida las finanzas públicas asumen la desvalorización de los ahorros de los empleados depositados en los fondos que impediría garantizar el pago de las pensiones equivalentes a un salario mínimo.

Estos decretos permiten advertir que las restricciones a las libertades públicas, aunque plenamente justificadas por las características y dimensión de la pandemia, se adoptaron a través de facultades no contempladas por la Constitución para ese efecto; que la duración de esas limitaciones son de duración incierta, como lo es la presencia del virus; que la afectación de los derechos fundamentales se encuentra en una relación directa la precariedad de los sistemas de salud pública, y que a menor capacidad hospitalaria, mayor confinamiento; y que aunque su impacto es general los más afectados son los grupos más vulnerables de la sociedad como habitantes de la calle, sectores informales de la economía, el personal de los servicios de salud y la población carcelaria, entre otros.

La Corte Constitucional debería tener en cuenta esas circunstancias para examinar si los decretos de emergencia, cumplen los mandatos de la Constitución y los principios del Estado Social de Derecho.

### **¿Decretos sin control político?**

Entre tanto, algunos opositores a los controles que debe ejercer ese tribunal señalan que la Corte no tiene competencia para examinar las razones del ejecutivo para decretar la emergencia, pues el único control admisible es el político a cargo del Congreso, al tiempo que anuncian propuestas para reducir su tamaño o suspender sus funciones. Otros agregan que la pandemia es un hecho notorio que no debería ser objeto de examen alguno.

Si a eso se suma la precariedad de control político del Congreso, originado en las dificultades para llevar cabo sus sesiones en condiciones adecuadas, podríamos concluir que en Colombia, al igual que otros países de la región, el riesgo de la erosión del orden constitucional y los derechos es actual.

De ahí la importancia de tener presentes las recomendaciones de Comisión Interamericana de Derechos Humanos para proteger la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales.

**26 de abril de 2020**