

Sentencia C-157/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE SUSPENDE EL DESEMBARQUE DE PASAJEROS PROCEDENTES DEL EXTERIOR POR VIA AEREA-Exequibilidad

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Exequibilidad

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Competencia de la Corte Constitucional

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Exequibilidad del Decreto Legislativo 417 de 2020

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Presupuestos formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

El examen formal del decreto legislativo exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

(...) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

(...) tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por

Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

(...) parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

(...) tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 48 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los

derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

(...) según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

(...) previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad

(...) que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

(...) el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE SUSPENDE EL DESEMBARQUE DE PASAJEROS PROCEDENTES DEL EXTERIOR POR VIA AEREA-Contenido

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Naturaleza fundamental no implica carácter absoluto/LIBERTAD DE LOCOMOCION-Puede ser objeto de las limitaciones que establezca la ley/LIBERTAD DE LOCOMOCION-Dimensiones

El derecho a la libertad de locomoción, como se advierte, es de los pocos derechos constitucionales que se reconocen a todo 'colombiano' y no a 'toda persona'. Para el constituyente el derecho a la libertad de locomoción, como todo derecho fundamental, no es absoluto por lo que puede ser limitado. Pero esta limitación tiene reserva de ley, no puede ser objeto de una norma jurídica de menor jerarquía, lo cual impone una exigencia de legitimidad democrática para poder tomar tal decisión. El derecho tiene tres dimensiones, la posibilidad de moverse por el territorio, el derecho a entrar y salir de este y el derecho a permanecer y residenciarse. La restricción a los pasajeros y a la tripulación de los vuelos provenientes del extranjero, interviene justamente con esta segunda dimensión del derecho, el poder entrar al país.

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS-Jurisprudencia Constitucional

(...) bajo el orden constitucional vigente existe un principio de igualdad de trato aplicable a todas las personas. No obstante entre los nacionales y los extranjeros es posible establecer diferencias de trato, específicamente en lo que respecta al ingreso y salida del territorio nacional, siempre y cuando tales diferencias de trato sean razonables y proporcionadas.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE SUSPENDE EL

DESEMBARQUE DE PASAJEROS PROCEDENTES DEL EXTERIOR POR VIA AEREA-Alcance

Primero, el Estado no viola el derecho de una persona colombiana o extranjera residente en el país al limitar su ingreso como pasajero aéreo de un vuelo internacional, para prevenir, contener y mitigar los efectos de una pandemia altamente contagiosa, siempre y cuando su derecho no sea anulado y se brinden opciones que no impongan barreras ni cargas desproporcionadas para poder ingresar al país, en especial para quienes están en situaciones de vulnerabilidad. Segundo, no son contrarias a la Constitución las normas accesorias y complementarias a la limitación de ingreso al País, que en el contexto de la emergencia por la pandemia, autorizan a las entidades a tomar las medidas complementarias de salud pública, propias de sus competencias, o que definen las consecuencias del incumplimiento de la restricción o de sus medidas sanitarias y obligaciones complementarias.

Referencia: Expediente RE-235

Revisión constitucional del Decreto legislativo 439 del 20 de marzo de 2020, “por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 de la Constitución Política (en adelante CP), mediante comunicación del 24 de marzo del 2020, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la Republica remitió a esta Corporación copia autentica del Decreto legislativo número 439 del 20 de marzo de 2020, “Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del

exterior, por vía aérea”, dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en virtud de lo dispuesto en el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Esto con el fin de que la Corte adelantara el correspondiente control de constitucionalidad, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución.

2. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto, y previo concepto del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a resolver sobre la exequibilidad del mismo.

II. TEXTO OBJETO DE REVISIÓN

3. El texto del Decreto legislativo objeto de revisión en el presente proceso es el siguiente:

“DECRETO 439 DE 2020

(marzo 20)

Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo previsto en 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”, y [...]

DECRETA

Artículo 1. Suspensión de ingreso al territorio colombiano. Suspender, por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00:00 horas del lunes 23 de marzo de 2020, el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea.

Solo se permitirá el desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio

colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias.

Parágrafo 1. Se exceptúan de lo anterior a los tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañantes a la carga de empresas de carga aérea, quienes deberán cumplir con el protocolo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Parágrafo 2. Los pasajeros excepcionalmente admitidos deberán cumplir con las medidas sanitarias de prevención de contagio que adopte el Ministerio de Salud y protección Social y demás autoridades competentes sobre este asunto en particular.

Parágrafo 3. En cualquier caso, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en el marco de sus competencias, podrá negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano, en ejercicio del principio de soberanía del Estado.

Parágrafo 4. La suspensión podrá levantarse antes de esa fecha si desaparecen las causas que le dieron origen, o prorrogarse si las mismas persisten.

Artículo 2. Medidas sanitarias preventivas. Las medidas sanitarias preventivas de aislamiento y cuarentena de catorce (14) días serán de obligatorio cumplimiento para quienes ingresen al territorio colombiano en los términos del presente Decreto.

La cuarentena se llevará a cabo en el lugar de residencia que escoja la persona si es nacional colombiano o residente permanente, o en un hospedaje, sufragado con sus propios recursos, si es extranjero. El lugar escogido para la cuarentena no podrá ser modificado durante los catorce (14) días.

Parágrafo. Las tripulaciones deberán cumplir con el protocolo establecido por el Ministerio de Salud y protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Artículo 3. Responsabilidades de las aerolíneas. Las aerolíneas tendrán la obligación de informar a todos los usuarios, sin excepción alguna, la suspensión y condiciones indicadas en

el presente Decreto, conforme al procedimiento establecido por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, todas las recomendaciones sanitarias para evitar el contagio del nuevo Coronavirus – COVID-19; y las sanciones administrativas y penales en caso de incumplimiento de las medidas sanitarias.

Artículo 4. Responsabilidades de los pasajeros y tripulantes. Los pasajeros y tripulantes de la aeronave que excepcionalmente puedan ingresar al país de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto, deberán reportar, de manera inmediata, a las autoridades sanitarias del lugar en donde se encuentren, si presentan síntomas compatibles con nuevo Coronavirus COVID-19. Si los síntomas se presentan durante el trayecto, deberán informar de inmediato a la tripulación y atender de forma obligatoria el protocolo que, para el efecto adopte el Ministerio de Salud y protección Social.

Parágrafo 1. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en el marco de sus competencias, adoptará medidas para facilitar la disponibilidad de tripulaciones y personal aeronáutico.

Parágrafo 2. La Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia reportará a las Secretarías de Salud Departamentales o Distritales o quien haga sus veces, la información de los pasajeros que por excepción ingresarían a territorio colombiano en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1 del presente Decreto

Artículo 6. Inobservancia de las medidas. La violación e inobservancia de las medidas adoptas mediante el presente Decreto, dará lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el artículo 2 8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

Artículo 7. Vigencia y Derogatoria. El presente Decreto rige a partir de las 00:00 horas del lunes 23 de marzo del 2020 y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 20 días del mes de marzo de 2020.”

III. DEFENSA DEL DECRETO Y PRUEBAS APORTADAS

4. La Presidencia de la República, el Ministerio de Transporte y dos instituciones gubernamentales adicionales (la Aeronáutica Civil y Migración Colombia) participaron dentro del proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del Decreto legislativo 439 de 2020.

5. La Presidencia de la República y el Ministerio de Transporte defendieron la constitucionalidad del decreto en cuestión, considerando “que cumple a cabalidad con todos los requisitos formales y materiales de constitucionalidad previstos para los decretos expedidos en desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica”. A su parecer, la medida de restricción de pasajeros es conexa a la declaratoria de emergencia, específicamente en cuanto a la finalidad buscada. Se considera que las reglas dispuestas son necesarias y proporcionales, que no son arbitrarias, no discriminan y tampoco desconocen la intangibilidad de los derechos. La Presidencia, sostiene que para “el 20 de marzo de 2020 se reportaban 145 casos confirmados de COVID-19 de personas que en su mayoría estaban asociadas a viajes al exterior por vía aérea (...) [, por lo que] era necesario actualizar la medida y hacerla más estricta, suspendiendo el desembarque de todas las personas provenientes del exterior, con algunas excepciones”. A su juicio, “la medida de suspensión es proporcional, pues (...) se adoptó de tal manera que los nacionales colombianos que estando fuera tuvieran la intención de regresar al país pudieran hacerlo por un lapso de prudencial”.

6. Migración Colombia considera que el decreto legislativo revisado es constitucional, porque “el adoptar medidas que restrinjan el derecho a tránsito por el territorio nacional, encuentra plena justificación material y formal, para garantizar la protección del interés general de la

población, junto con sus Derechos Fundamentales, respetando siempre el marco constitucional y legal para evitar vulnerar sin mérito alguno, los derechos de los extranjeros, más allá de lo justamente necesario para mantener el Orden Público”.

7. La Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, por su parte, luego de analizar el decreto legislativo a la luz de la jurisprudencia constitucional, concluye que la emergencia exigió de una solución que garantizara la coexistencia de dos derechos (la vida y la salud), la cual consiste en “la limitación del derecho de circulación hacia el interior del país, siempre que se conservaran las excepciones que permitan su ejercicio a las personas que realmente se encuentren en necesidad de transportarse, y así disminuir el riesgo para aquellos que permanecieran dentro del territorio nacional, de modo que se cumplieran las garantías constitucionales que le corresponden a la mayoría”.

8. La Corte hará referencia a estas participaciones en defensa de las normas de emergencia adoptas que se estudian, a medida que sean analizadas.

IV. INTERVENCIONES

9. La Sala recibió ocho textos a manera de intervención. Cuatro piden la exequibilidad del decreto legislativo estudiado (el Fondo Nacional del Turismo, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Universidad Libre, profesores y estudiantes de la Universidad de los Andes y un ciudadano). Las cuatro restantes solicitan la exequibilidad condicionada del mismo (la Defensoría del Pueblo, la Representante a la Cámara Juanita Goebertus, la Universidad Externado de Colombia y un ciudadano).

10. Las intervenciones que defienden la constitucionalidad del decreto legislativo coinciden en las posiciones presentadas por el Gobierno nacional en defensa del mismo. Se fundamentan, principalmente, en que, pese a la limitación del derecho de libertad de circulación de connacionales, todas las medidas previstas en el decreto bajo estudio cumplen con todos y cada uno de los juicios de constitucionalidad y, por tanto, se encuentran ajustadas a la Constitución y al propósito de conjurar e impedir el avance de la pandemia del COVID-19. Por su parte, las intervenciones que solicitan la exequibilidad condicionada del decreto en cuestión, consideran que la restricción de desembarco de pasajeros en el territorio sí viola los derechos fundamentales de los nacionales a entrar a su patria, por lo que a su juicio la prohibición no puede dejarse tal cual como fue decretada. Debe ser acotada

para que se ajuste a la Constitución. A medida que las diferentes disposiciones contempladas en el Decreto legislativo 439 de 2020 sean analizadas, se hará referencia a las intervenciones en aquello que sea pertinente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

11. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto legislativo 439 de 2020. A su juicio, éste cumple con los requisitos formales y materiales exigidos bajo el orden constitucional vigente. A su parecer, “la interferencia en los derechos dispuesta por el decreto es proporcional y está justificada”, no es discriminatoria y está clara y directamente relacionada y orientada a contener las causas de la emergencia.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

12. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la exequibilidad del Decreto legislativo 439 del 20 de marzo de 2020, expedido en desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaratorio del Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, en virtud de lo previsto en el artículo 241, numeral 7º, concordante con el artículo 215 de la Constitución.

2. Constitucionalidad de la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional a causa de la pandemia por Covid-19, Decreto legislativo 417 de 2020

13. Mediante Sentencia C-145 de 2020, la Corte consideró que el Decreto legislativo 417 de 2020, “por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional” se hallaba ajustado a la Constitución y declaró su exequibilidad. La declaratoria de emergencia por parte del Presidente de la República y el Gobierno nacional, acorde a la Constitución, da la facultad al Presidente de la República para expedir medidas legislativas de excepción, e impone a la Corte Constitucional la perentoria función de revisar la constitucionalidad de la totalidad de las medidas legislativas que se expidan por decreto, en ejercicio de tales facultades.

3. Materia objeto de análisis y estructura de la decisión

14. A través del Decreto legislativo 439 de 2020, expedido en ejercicio de las facultades legislativas conferidas por la declaración de emergencia, el Presidente de la República estableció cinco medidas con el fin de proteger la salud de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional frente a la pandemia del Covid-19. A saber: (1) suspender de manera amplia y general, aunque no absoluta, el desembarque de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea (Art. 1); (2) negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano, en cualquier caso, por soberanía nacional (Par. 3, Art. 1); (3) obligar a cumplir medidas sanitarias de prevención de contagio, por un lado, a los tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañantes a la carga de empresas de carga aérea y, de otro lado, a los pasajeros excepcionalmente admitidos (par. 1 y 2, Arts. 1 y 2); (4) imponer expresas responsabilidades a los pasajeros y tripulantes, a las aerolíneas, al Instituto Nacional de Salud, a las secretarías distritales y departamentales de Salud, a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Arts. 3, 4 y 5); y por último (5) hacer remisión a las sanciones penales y pecuniarias aplicables por incumplimiento de las medidas contempladas por el Decreto (Art. 6).

15. Le corresponde a la Corte revisar y decidir la constitucionalidad de cada una de estas medidas legislativas de emergencia. Para esto, en primer lugar, se realizará una caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de emergencia económica, social y ecológica (Capítulo 4). Luego, se explicará el fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ambiental (criterios formales y materiales) (Capítulo 5). Finalmente, se analizará el cumplimiento de los requisitos formales del Decreto legislativo en revisión (Capítulo 6) y la compatibilidad de cada una de las medidas del Decreto legislativo 439 de 2020 con el orden constitucional vigente (Capítulo 7).

4. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica

16. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las

fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto legislativo No. 439 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

17. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

18. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”, así como que “el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”.

19. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

20. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

21. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto

en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

22. A la luz del artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella (...)”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

23. Este Tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”.

24. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; (iii) desastres naturales; (iv) la revaluación del peso frente al dólar; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela.

25. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia

Económica, Social y Ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

26. Dicha disposición señala que el decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (a) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (b) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (c) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno nacional.

27. Luego de esta descripción básica acerca de las emergencias económicas, sociales y ambientales, pasa la Sala a indicar los parámetros constitucionales básicos que se deben respetar al ejercer las excepcionales funciones conferidas al Presidente de la República, a la luz del orden constitucional vigente.

5. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ambiental

5.1. Consideraciones generales

28. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Gobierno a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del estado de excepción constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el texto superior. Ello, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

29. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 de la CP); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (Arts. 93.1 y 214 de la CP). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal: (1) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (2) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. En adición a este criterio abstracto, se debe tener particular cuidado con los “derechos sociales” de los trabajadores, ya que por declaración expresa del constituyente, el Gobierno no podrá “desmejorarlos” (Art. 215 de la CP).

5.2. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

30. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los

decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno nacional.

31. El examen formal del decreto legislativo exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

32. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisonal de este Tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios y el orden para ser aplicados. Son diez juicios los que deben ser considerados, a saber: (1) juicio de finalidad; (2) de conexidad material; (3) de motivación suficiente; (4) de ausencia de arbitrariedad; (5) de intangibilidad; (6) de no contradicción específica; (7) de incompatibilidad; (8) de necesidad; (9) de proporcionalidad y (10) de no discriminación.

33. El juicio de finalidad está previsto por el artículo 10 de la LEEE. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

34. El juicio de conexidad material está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo

correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

36. El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

37. El juicio de intangibilidad parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos. Finalmente, los “derechos sociales” de los trabajadores, que por declaración expresa del constituyente, el Gobierno no podrá “desmejorarlos” (Art. 215 de la CP).

38. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de

la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 48 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

39. El juicio de incompatibilidad, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

40. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

41. El juicio de proporcionalidad, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

42. El juicio de no discriminación, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o

familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

43. Expuestos los criterios constitucionales a los cuales debe ser sometido el estudio de constitucionalidad de cada uno de los decretos legislativos, pasa la Sala a examinar el que es objeto de análisis en el presente proceso, sobre la suspensión de desembarco de pasajeros de vuelos aéreos internacionales. Primero evaluará el cumplimiento de los requisitos procedimentales constitucionales mínimos y luego la compatibilidad de cada una de sus medidas con el orden constitucional vigente.

6. Cumplimiento de los requisitos formales de validez del Decreto legislativo 439 de 2020

44. La Sala encuentra que el Decreto legislativo 439 de 2020 satisface los presupuestos formales de las normas jurídicas de excepción, dictadas al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

45. En efecto, el decreto legislativo: (i) se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos los ministros de despacho; (ii) en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, el 20 de marzo de 2020 se expidió el decreto objeto de estudio, es decir, dentro del término de los treinta (30) días de vigencia del estado de excepción, e (iii) incluye un conjunto de consideraciones orientadas a justificar las atribuciones presidenciales para conjurar la crisis que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos. Por lo anterior, el Decreto legislativo 439 de 2020 cumple los requisitos formales de validez constitucionalmente exigidos.

7. Análisis de la compatibilidad material de cada una de las medidas del Decreto legislativo 439 de 2020 con el orden constitucional vigente

46. Como se indicó previamente, a través del Decreto legislativo 439 de 2020, el Presidente de la República estableció cinco medidas con el fin de proteger la salud de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional frente a la pandemia del Covid-19. (1) Suspender de manera amplia y general, aunque no absoluta, el desembarque de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea (Art. 1); (2) negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio

colombiano, en cualquier caso, por soberanía nacional (par. 3, Art. 1); (3) obligar a cumplir medidas sanitarias de prevención de contagio que deben cumplir, por un lado, los tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañantes a la carga de empresas de carga aérea y, de otro lado, los pasajeros excepcionalmente admitidos (par. 1 y 2, Arts. 1 y 2); (4) imponer expresas responsabilidades a los pasajeros y tripulantes, las aerolíneas, al Instituto Nacional de Salud, las secretarías distritales y departamentales de Salud, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Arts. 3, 4 y 5); y por último (5) hacer remisión a las sanciones penales y pecuniarias aplicables por incumplimiento de medidas contempladas por el decreto (Art. 6). La Sala procede a realizar el estudio de los requisitos materiales de cada una de estas cinco medidas del decreto bajo examen, a la luz de los diez juicios que corresponde hacer para el efecto: de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad, y de no discriminación.

7.1. Primera medida, suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea

47. La primera medida que establece el Decreto legislativo 439 de 2020 consiste en la suspensión de desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de todos los pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea, y se encuentra prevista en el artículo 1°.

48. Según lo dispuesto en el artículo 1°, párrafos 1, 2 y 4 del decreto objeto de estudio, el desembarque se permitirá excepcionalmente en los siguientes casos: (a) respecto a pasajeros, solo ante una emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor (previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias); y (b) cuando se trate de los tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañante a la carga de empresas de carga aérea. Se trata entonces de una suspensión amplia y general de desembarco de pasajeros de vuelos del exterior. No es absoluta por cuanto contempla excepciones. La medida es temporal, aunque no de forma fija y determinada. Se previó, en principio, por el término de 30 días calendario a partir del 23 de marzo de 2020, pero se dispuso que podría levantarse antes de la fecha prevista en el caso de desaparecer las

causas que le dieron origen, o prorrogarse si persisten. Para el momento en que se tomaron estas medidas, ya se había restringido el desembarco de extranjeros no residentes en el país y se había sometido a los estos últimos y a los nacionales que ingresaron al país a un ‘aislamiento preventivo obligatorio’.

49. Teniendo en cuenta que la norma afecta al derecho de libertad de locomoción en la especial faceta de ‘ingresar a Colombia’, pasa la Sala a presentar los aspectos básicos constitucionales y jurisprudenciales de este derecho y, luego, a analizar la medida de suspensión amplia y general de desembarco de pasajeros de vuelos del exterior a la luz de los parámetros de constitucionalidad indicados.

7.1.1. La libertad de ingresar a Colombia

50. La medida principal que contempla el decreto legislativo analizado, es la restricción al ingreso al país de cualquier persona, sin importar si es nacional o extranjera. Para la Sala es importante precisar, en primer término, que se trata de un derecho fundamental en una dimensión bastante particular y precisa, la libertad de entrar y salir del propio territorio. El Artículo 24 de la Constitución Política establece lo siguiente:

51. El derecho a la libertad de locomoción, como se advierte, es de los pocos derechos constitucionales que se reconocen a todo ‘colombiano’ y no a ‘toda persona’. Para el constituyente el derecho a la libertad de locomoción, como todo derecho fundamental, no es absoluto por lo que puede ser limitado. Pero esta limitación tiene reserva de ley, no puede ser objeto de una norma jurídica de menor jerarquía, lo cual impone una exigencia de legitimidad democrática para poder tomar tal decisión. El derecho tiene tres dimensiones, la posibilidad de moverse por el territorio, el derecho a entrar y salir de este y el derecho a permanecer y residenciarse. La restricción a los pasajeros y a la tripulación de los vuelos provenientes del extranjero, interviene justamente con esta segunda dimensión del derecho, el poder entrar al país.

52. Por su parte, la Constitución contempla el Artículo 100 como norma específica para hacer referencia a los derechos de los extranjeros. En primer término se resalta el principio de igualdad, al indicar que los extranjeros gozarán de ‘los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos’. Sin embargo, se aclara que la ley, ‘por razones de orden público’, puede ‘subordinar el ejercicio del derecho’ a condiciones especiales e, incluso,

‘negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros’. Advierte, de la misma manera, que se concederán a los extranjeros las mismas garantías que a los colombianos, salvo ‘las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley’. Ahora bien, tales tratos distintos entre nacionales y extranjeros deben estar debidamente justificados, pues el Artículo 13 de la Constitución contempla el derecho a la igualdad, indicando que una de las categorías sospechosas de discriminación es, justamente, el origen nacional.

53. Es claro entonces que bajo el orden constitucional vigente rige, en principio, el principio de igualdad entre los nacionales y los extranjeros, sin embargo, explícitamente se advierte que se pueden establecer diferencias de trato y limitaciones al ejercicio de tales derechos, en tanto estas tengan un sustento legal. Específicamente, una de las diferencias de trato se da, justamente, con relación al derecho a la libertad de locomoción, el cual es consagrado para todo colombiano, no toda persona, e incluye de forma expresa la garantía para ingresar y salir del país.

54. La jurisprudencia ha resaltado en varias ocasiones la posibilidad que existe, a la luz de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, de dar un trato distinto a los extranjeros, siempre y cuando el mismo sea razonable y proporcionado. De lo contrario, constituye una discriminación. La jurisprudencia ha reconocido, por ejemplo, que se pueden dar tratos distintos en el contexto de la política pública de migraciones. Así, ha señalado que el “legislador no incurre en una omisión legislativa relativa ni viola el derecho a la igualdad de las personas migrantes extranjeras, al haber creado un Sistema Nacional de Migraciones, SNM, dirigido únicamente a ‘elevar el nivel de calidad de vida de las comunidades colombianas en el exterior’, que no aborda las cuestiones referentes a los derechos de los migrantes extranjeros, cuando se trata de disposiciones normativas que buscan promover el goce efectivo de los derechos fundamentales de un grupo de personas vulnerables (los migrantes colombianos en el exterior) que son distinguibles de otro grupo de personas, también vulnerables (los migrantes extranjeros) con base en un criterio objetivo y razonable (encontrarse fuera del territorio colombiano).”

55. Con relación al ingreso y a la salida del país la Corte también se ha pronunciado. Ha considerado, por ejemplo, que es irrazonable constitucionalmente impedir a un extranjero salir del país mientras no haya cancelado el valor de los impuestos, cuando haya obtenido ingresos de fuente nacional, por ser una restricción ineficaz, que no es necesaria y es

desproporcionada, por cuanto privilegia una obligación puramente patrimonial ante la libertad de locomoción. Al tomar esta decisión, dijo la Corte lo siguiente:

“Es necesario tener en cuenta que la libertad de circulación se encuentra directamente relacionada con el concepto general de libertad y, por tanto, forma parte de los derechos de defensa, que protegen espacios de no interferencia por parte de las autoridades públicas, salvo que sea estrictamente necesario para el logro de un fin legítimo dentro de una sociedad democrática. En un Estado libre y plural, las personas tienen la facultad de autodeterminarse de acuerdo con sus propios intereses, frente a lo cual la libertad de circulación y residencia garantiza que cada persona pueda elegir el lugar para desarrollar su proyecto vital, incluso si éste se proyecta por fuera de las fronteras territoriales del Estado. Se trata entonces, de un ámbito de decisión que no se puede afectar desde lo público si no es estrictamente necesario y siempre que no existan medios menos onerosos, en términos del sacrificio del derecho, situación que no se verifica en este caso.”

56. Específicamente, con relación a limitar el ingreso a personas extranjeras por razones de salud, la Corte ha dicho que “el legislador vulnera el derecho de igualdad cuando establece que los extranjeros no tienen permitido ingresar al territorio colombiano, sólo por el hecho de padecer enfermedades ‘graves, crónicas y contagiosas’ o de considerarse que sufren ‘enajenación mental’, por cuanto ello implica una discriminación en contra de personas que son sujetos de especial protección constitucional.”

57. La jurisprudencia ha reconocido que las autoridades nacionales pueden adelantar procedimientos en contra de personas extranjeras cuyas sanciones puedan implicar el abandono del territorio nacional, advirtiendo que, en cualquier caso, “las autoridades migratorias tienen la obligación de respetar el derecho fundamental al debido proceso de los ciudadanos extranjeros en el marco de los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio que inicien en su contra”.

58. En conclusión, bajo el orden constitucional vigente existe un principio de igualdad de trato aplicable a todas las personas. No obstante entre los nacionales y los extranjeros es posible establecer diferencias de trato, específicamente en lo que respecta al ingreso y salida del territorio nacional, siempre y cuando tales diferencias de trato sean razonables y proporcionadas.

7.1.2. La suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea es una medida que guarda conexidad, externa e interna, con la emergencia y tiene por finalidad contenerla y mitigarla

59. Al igual que los sostienen varios de los participantes e intervinientes, la primera medida del decreto legislativo analizado supera los juicios de conexidad material, tanto externa como interna, y de finalidad previamente expuestos.

60. El Gobierno nacional declaró “el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional” con fundamento en “la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19” (Decreto No. 417 de 2020). Posteriormente, el Decreto legislativo 439 de 2020, expedido con base las facultades extraordinarias, indicó que tiene como objeto “la adopción de una medida de orden legislativo, ya que se hace necesario adoptar medidas extraordinarias con el fin de proteger la salud de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional” ante la pandemia del COVID-19. Sobre este particular, la Presidencia resaltó que el decreto en cuestión se expidió considerando “específicamente que la medida de suspensión del desembarque de personas que arriben al país por vía aérea es una acción urgente y decidida (en los términos de la OMS) para evitar la transmisión y propagación del COVID-19”.

61. La Sala evidencia que existe un estrecho vínculo entre la declaración de la emergencia y el contenido del decreto que se estudia, con lo cual se ratifica el cumplimiento del requisito de lo que ha denominado la jurisprudencia conexidad externa. La emergencia se declara a causa de la pandemia del COVID-19 y el decreto analizado suspende el desembarque de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea, justamente para detener el contagio y la propagación del COVID-19 en el territorio nacional, por lo que es claro que guardan una relación directa y específica. También es claro que la relación entre esta primera medida y la declaratoria de emergencia es en cuanto a la finalidad que se busca (teleológica). La medida de suspensión analizada tiene la finalidad directa y específica de conjurar e impedir la extensión o agravación de la perturbación generada por la emergencia sanitaria del COVID-19, esto es, detener la propagación y contagio del virus dentro del territorio nacional, lo cual se podría dar por medio de la navegación aérea en razón a que los pasajeros podrían

ser portadores del virus.

62. La primera medida guarda una estrecha relación con las medidas decretadas y con las consideraciones que llevaron a expedirla. En efecto, el Decreto legislativo 439 de 2020 se concentra en la situación de la emergencia sanitaria declarada frente a la pandemia del COVID-19 y en la necesidad de suspender el tránsito de los pasajeros de vuelos internacionales, salvo casos excepcionales. La mayoría de sus medidas están orientadas o relacionadas con la suspensión de este tipo de desembarque. Por tanto, es evidente que existe conexidad interna, entre la medida de suspensión de desembarque de pasajeros con sus excepciones y el resto del decreto. Representa en sí misma el tema principal del decreto.

63. A esta misma conclusión arribaron las intervenciones y participaciones en el proceso. Ninguna intervención cuestionó el cumplimiento de los juicios de conexidad y finalidad y cinco de estas, expresamente, advirtieron que sí se cumplían. (i) El Procurador General de la Nación, afirmó que “las medidas (...) tienen relación directa con las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia”. (ii) La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sostuvo que la medida “guarda una inescindible y estrecha relación directa y específica con las causas que originaron la declaratoria del Estado de Emergencia (...) por lo que la medida es necesaria para obtener la finalidad” de impedir la extensión del COVID-19. (iii) Para Daniel Eduardo Londoño de Vivero, la medida se adoptó dado que el contagio en muchos casos fue “generado por pasajeros provenientes de otros Estados que desembarcaban para ingresar o realizar cualquier tipo de conexión aérea en los aeropuertos de nuestro país”. (iv) La Defensoría del Pueblo advirtió, la medida “corresponde a la necesidad planteada en la parte considerativa”, evitar que el transporte aéreo de pasajeros se convierta “en un factor de incremento del riesgo de expansión del COVID-19”. Finalmente, (v) para el grupo de estudiante y profesores de la Universidad de los Andes, “las medidas tienen un vínculo inseparable con las causas del estado de emergencia”.

7.1.3. La suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea fue motivada suficientemente

64. La primera medida cumple el requisito de motivación suficiente en tanto el Presidente de la República presentó razones suficientes con las cuales fundamentó la medida de suspensión de desembarque de pasajeros y los casos de ingreso excepcional, especialmente

en lo relacionado con el derecho constitucional que tienen los colombianos de ingresar a su país, como se expone a continuación.

65. Las consideraciones del decreto analizado señalan, entre otras cosas, que: (i) la medida tiene lugar en el contexto de la Emergencia de salud pública de importancia internacional declarada el 7 de enero de 2020 por la OMS, y la emergencia sanitaria decretada a nivel interno por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020. (ii) Que pese a la expedición de la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020, con la cual solo se suspendía el desembarque de extranjeros y no de colombianos, residentes y diplomáticos, el Presidente encontró necesario expedir el Decreto 439 de 2020 para establecer una medida de suspensión del desembarque que fuera para todas las personas, debido a que el Ministerio de Salud siguió reportando nuevos casos de contagio a nivel nacional. (iii) Que la Constitución Política prevé en su artículo 24 que los colombianos tienen derecho de ingreso al país, el cual solo se puede limitar mediante una ley, en el artículo 49 que toda persona debe procurar el cuidado integral de su salud, y en el artículo 95 que las personas deben obrar conforme al principio de solidaridad social. Y (iv) que el marco normativo de la medida se encuentra principalmente en el artículo 1778 del Código de Comercio, los artículos 13 y 14 de la Ley 12 de 1947, la Ley 1751 de 2015, y los artículos 489 y 598 de la Ley 9 de 1979.

66. En la intervención conjunta de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República y de la Ministra de Transporte se explicó que: (i) “la mayoría de casos de contagio en Colombia eran de personas provenientes del exterior por vía aérea, según lo informó el Ministerio de Salud y Protección Social” por lo cual era necesario adoptar la medida bajo estudio para “evitar que continuara la llegada masiva del virus”. (ii) La OMS en la Recomendación del 29 de febrero de 2020 manifestó que, en cuanto al tráfico internacional, una de las medidas que se ha implementado es “denegar la entrada de pasajeros”. (iii) Según el artículo 24 de la Constitución, el derecho a la libre circulación de los colombianos solo puede ser limitado mediante la expedición de una ley, por lo cual era necesaria la emisión del decreto “con fuerza de ley”. (iv) Según el Comentario General 27 del 2 de noviembre de 1999 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a una persona no se le puede privar “arbitrariamente” del derecho a entrar en su propio país y, por tanto, toda actuación del estado debe ser “razonable”. (v) La medida se emitió e informó con “antelación suficiente” para que los nacionales que estuvieran en el exterior y tuvieran la intención de regresar al

país pudieran hacerlo en un “lapso prudencial”. Para los otros casos se contempló las excepciones de emergencia humanitaria, caso fortuito y fuerza mayor; y (vi) “Colombia no es el único país que ha implementado” la medida, se ha adoptado, entre otros países, en Australia, India, Jordania, Arabia Saudita, Argentina y Chile.

67. Los únicos intervinientes que comentaron este juicio fueron el Procurador General y la Defensoría del Pueblo, quienes manifestaron que sí se cumplió pues los motivos expuestos resultan suficientes para justificar la suspensión de desembarque y las limitaciones del derecho a la libertad de locomoción. Los otros intervinientes no realizaron un pronunciamiento particular.

7.1.4. La suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea es una medida que respeta los criterios de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad y de no contradicción específica

68. La primera medida no es arbitraria, no vulnera algún derecho intangible, ni presenta contradicción específica con el orden constitucional vigente.

69. Sobre la ausencia de arbitrariedad de la medida en su intervención conjunta, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República y la Ministra de Transporte, afirmaron que “la disminución en el goce efectivo del derecho a la libre circulación no es arbitraria” pues se trata de una limitación que “se funda en la necesidad de impedir la propagación descontrolada del virus”. Solo cinco intervinientes se pronunciaron sobre la ausencia de arbitrariedad de esta medida, para manifestar que el criterio sí se cumple. (i) el Procurador General de la Nación, señaló que las restricciones del decreto son “temporales a (...) los derechos (...) no afectan su núcleo esencial”. (ii) La Defensoría del Pueblo, dijo que la medida “lejos de propender por la eliminación de los pilares que sostienen al modelo de Estado Social y Democrático de Derecho (...) tiene por finalidad la de proteger la vida”. (iii) el ciudadano Daniel Eduardo Londoño de Vivero sostuvo, que “si bien con la medida se está limitando el derecho a la libre locomoción (...) que es un derecho fundamental, lo cierto es que la misma Constitución [permite] establecer las limitaciones”. (iv) La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, advierte que “el cierre de vuelos internacionales no ha sido una medida solo de Colombia sino de casi todos los estados en el mundo, luego el hecho de que la medida sea generalizada, es una prueba de que el criterio de no arbitrariedad se aplicó

correctamente”. Finalmente, (v) el grupo de estudiantes y profesores de la Universidad de los Andes resaltó que las medidas “no afectan el núcleo esencial del derecho a la libre circulación”.

70. La Sala está de acuerdo con estas manifestaciones. La medida de suspensión de desembarque de pasajeros y la posibilidad de ingreso excepcional no representa una violación arbitraria a las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias. Esto encuentra fundamento en que la medida: (i) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado. De hecho, la función de autorización previa para los casos excepcionales que se le asignó con esta medida a la Aeronáutica Civil y a Migración Colombia no es ajena a la competencia de cada entidad. Así se prevé en el ordenamiento jurídico vigente para la Aeronáutica Civil (Art. 2 del Decreto 823 de 2017 y Art. 110 del Decreto 1601 de 1984) y para Migración Colombia (Arts. 2.2.1.11.3.1. y 2.2.1.11.3.2. del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015 y Art. 4 del Decreto 4062 de 2011). (ii) De ninguna manera suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento; y (iii) tampoco no vulnera el núcleo de algún derecho constitucional.

71. La Sala resalta que la medida limita el ejercicio del derecho de los colombianos de ingreso al país (Art. 24 de la CP), no lo suspende. No pretende excluir, este derecho fundamental del ordenamiento constitucional, directa ni indirectamente. La medida tal como fue diseñada tiene las siguientes características: (a) la prohibición de ingreso al país no es absoluta, sino que está enfocada al transporte aéreo; (b) dentro del transporte aéreo tampoco es absoluta, pues permite el ingreso excepcional en caso de emergencia humanitaria, fuerza mayor o caso fortuito (situación que previamente debe ser aprobada por Migración Colombia y la Aeronáutica Civil); y (c) la medida fue establecida para un término de 30 días calendario, y se previó la posibilidad de que la suspensión terminara antes de los 30 días, en el caso de desaparecer las causas que la motivaron. De otro lado, frente al derecho de los extranjeros, la Constitución establece que estos disfrutarán de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos (Art. 100 de la CP), pero que la ley podrá, por razones de orden público, “subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”.

72. Con relación al juicio de intangibilidad, en la intervención conjunta de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y de la Ministra de Transporte se argumentó que la

medida no afecta “derechos fundamentales intangibles como lo serían, en términos de la Sentencia C-723 del 25 de noviembre de 2015”, por ejemplo, el derecho a la vida. Esta postura también la comparten cuatro intervenciones: (i) el Procurador General de la Nación manifestó que “las medidas buscan proteger el derecho a la vida y a la integridad personal y los derechos de los niños, entre otros, que justamente son derechos intangibles”. (ii) La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado consideró que la medida no afecta ningún derecho intangible pues “busca atender una situación de crisis extrema que amenaza con causar perjuicios graves e inminentes a toda la población, en lo que toca con sus derechos fundamentales”. (iii) El grupo de estudiantes y profesores de la Universidad de los Andes dijo que “la Ley 9 de 1979 en su artículo 489 establece limitaciones a este derecho [de libre circulación] cuando de estas depende la optimización de derechos como la salud”. Y (iv) el ciudadano Daniel Eduardo Londoño de vivero señaló que el juicio se supera debido a que la medida “no restringe, viola o limita” alguno de los derechos que se han considerado intangibles. Los demás intervinientes no se pronunciaron al respecto.

73. El ciudadano Juan Fernando Gutiérrez argumentó que la medida afecta “derechos fundamentales intangibles, que ponen en peligro incluso el derecho a la vida, la salud, la familia de los nacionales” que no pueden ingresar al país. Esto debido a que con la medida se desconoce la prohibición del artículo 214 de la Constitución, “en el sentido de que en los estados de excepción no se podrá suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales”; y (ii) la Defensoría del Pueblo dijo que, en general, no se encontraba restricción o limitación a garantías constitucionales, pero que hay “cientos de ciudadanos que se encuentran en el exterior a la espera de regresar al país, [y] es posible que dentro de dicho grupo puedan presentarse circunstancias específicas en las cuales la prohibición de desembarco de pasajeros (...) puede dar lugar a una eventual vulneración de derechos intangibles como la protección de la familia, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la vida y a la integridad personal (...) Por tal motivo (...) [se considera necesaria] la constitucionalidad condicionada”.

74. Así, la Sala considera que la medida no restringe ninguno de los derechos intangibles que han sido expresamente reconocidos en diferentes disposiciones. Al respecto, se aclara que, en primer lugar, el derecho de ingreso de un colombiano al país es un derecho constitucional fundamental, pero no ostenta la particular característica de ser un derecho intangible para los efectos de un estado de excepción y, por tanto, puede ser limitado. El artículo 24 de la

Constitución dispone que mediante una ley se puede establecer una limitación al derecho de un connacional de ingreso al país. Frente a los extranjeros, el artículo 100 de la Constitución dispone la posibilidad de subordinación o negativa del ejercicio al derecho de ingreso por razones de orden público. En segundo lugar, el derecho de los extranjeros de ingreso al país no es fundamental, como lo es para los nacionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no incluye los derechos de nacionales y extranjeros (Art. 22) dentro de las disposiciones sobre las cuales no se autoriza la suspensión en el caso de “guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad” (Art. 27). Por tanto, se insiste, no se trata de limitar derechos o ámbitos de protección intangibles.

75. Finalmente, se encuentra que la medida no contraría de manera específica la Constitución o los tratados internacionales, ni desconoce el marco de referencia del Ejecutivo en un estado de emergencia, según el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Sólo tres intervenciones se pronunciaron sobre el tema y en este mismo sentido. (i) El Procurador General de la Nación indicó que no se presenta ninguna contradicción sino que, “por el contrario, las medidas que regula el decreto desarrollan postulados constitucionales”. (ii) La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado señaló que “no existe contradicción específica alguna en lo dispuesto, en tanto que no se opone a las prohibiciones constitucionales”. Y (iii) el ciudadano Daniel Eduardo Londoño de Vivero afirmó que la medida no “atenta contra el bloque de constitucionalidad”.

76. En efecto, ninguna norma constitucional o tratado internacional inhibe rotundamente la posibilidad de establecerse una medida de suspensión de ingreso al país de pasajeros nacionales o extranjeros por vía aérea. Por el contrario, como se indicó, los derechos de los nacionales y extranjeros involucrados (Arts. 24 y 100 de la CP) admiten la posibilidad de limitaciones a su ingreso. Además, en el caso de los estados de emergencia económica, la jurisprudencia constitucional ha dicho que las facultades del Gobierno presentan los siguientes límites: (i) debe haber una relación de conexidad entre los decretos legislativos y los fines de superar las causas y evitar la extensión de los efectos de la situación de emergencia; (ii) la temporalidad de las medidas impositivas; y (iii) la prohibición de restringir los derechos sociales de los trabajadores. En este caso, (i) tal como se verificó, hay conexidad material y de finalidad, y es claro que la medida (ii) no impone tributos y (iii) no restringe derechos de los trabajadores de forma directa.

7.1.5. La suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea es una medida necesaria

77. La primera medida supera el juicio de necesidad, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica, como se pasa a explicar a continuación. Ahora bien, en tanto la medida no suspende la aplicación de la ley vigente por ser incompatible con las medidas adoptadas o con la situación de emergencia que se enfrenta, no se requiere analizar la necesidad específica de la medida, como tampoco efectuar el juicio de incompatibilidad.

78. Con relación a la necesidad fáctica de la medida, en la intervención conjunta de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República y de la Ministra de Transporte se argumentó que “para el 20 de marzo de 2020 se reportaban 145 casos confirmados de COVID-19 de personas que en su mayoría estaban asociadas a viajes al exterior por vía aérea. En ese contexto, era necesario actualizar la medida y hacerla más estricta”. Para las intervinientes la suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea es una medida altamente estricta y que impone una fuerte limitación a los nacionales, que el Gobierno se vio obligado a tomar, en contra de su voluntad, por cuanto la medida de restricción menor de la cual era partidario, se reveló inútil frente al riesgo. El 19 de marzo de 2020, al presentar la medida, el Presidente de la República sostuvo,

“¿Cuál ha sido la medida que se ha mantenido con drasticidad frente a los viajeros a Colombia? Y ustedes me la han escuchado acá varias veces. Nosotros desde la semana pasada, prohibimos el ingreso de extranjeros, salvo que fueran residentes en el país con cédula de extranjería, y que llegarán al país colombianos, teniendo que someterse todos a un principio, el del aislamiento preventivo obligatorio. Nosotros hemos dispuesto mayores controles y controles de verificación sobre el cumplimiento de esa medida, pero partamos de la base, acá necesitamos una ética ciudadana; el país no puede estar persiguiendo todos los días a todo el que se baja a ver si está protegiendo su salud y la de sus seres queridos. Y yo creo que el principio que nosotros hemos mantenido es que los colombianos puedan regresar a su país, y claro, someterse a ese aislamiento preventivo obligatorio. Pero también debo ser claro, si las personas no están asumiendo la conciencia que esto requiere, vamos a tener que tomar medidas más drásticas [...]. Hemos dejado una ventanilla amplia para que los colombianos regresen, puedan estar con sus seres queridos. Hemos aumentado los controles para que ese aislamiento preventivo obligatorio funcione. Pero también quiero decir, que voy

a tomar la decisión, de por un período de 30 días, suspender el ingreso de viajeros internacionales a Colombia, a partir de este fin de semana. Esa es una medida que es dolorosa, pero que se hace necesaria. Hemos mantenido la línea de que los colombianos puedan llegar a nuestro país (...). || Sabemos que esto va a traer incomodidades, sabemos que esto va a traer quizás en algunos rechazo; ustedes saben que he sido un defensor de que los colombianos puedan llegar a nuestro país, pero también creo que, dadas las circunstancias, y también ante comportamientos de algunos ciudadanos, tomar esta medida no solamente es importante en función de la prevención y de la contención, sino también de fortalecer las herramientas de pedagogía ciudadana.”

79. Esta postura no es pacífica en las intervenciones. La representante a la Cámara, Juanita Goebertus Estrada, y el ciudadano Juan Fernando Gutiérrez consideraron que la medida no era necesaria dado, que se podía permitir el ingreso de nacionales con cumplimiento de medidas sanitarias. No obstante, como lo señala el Gobierno, algunos de los intervinientes, y como lo constata esta Sala, la decisión de la suspensión de pasajeros en los términos en los cuales se hizo no es la primera medida por la que opta el Ejecutivo. Antes de esta medida excepcional y altamente restrictiva se había intentado permitir el ingreso de nacionales con cumplimiento de medidas sanitarias.

80. Para la Sala, la medida de suspensión de desembarque para todas las personas, que se previó y ejecutó en una vigencia de 30 días con el decreto bajo estudio, fue necesaria desde el punto de vista fáctico para evitar la propagación del COVID-19 que se podía agudizar en el caso de seguirse permitiendo el ingreso de pasajeros nacionales provenientes del exterior por vía aérea, sometiéndolos a controles y medidas sanitarias. Como lo advirtió el Presidente de la República en su alocución, el Gobierno nacional, inicialmente profirió la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020 con la cual se establecieron “medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia del presente acto administrativo, arriben a Colombia de la República Popular China, de Italia, de Francia y de España”. Después de la mencionada Resolución, consideró necesario proferir la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020, con la cual solo se suspendía el ingreso a los extranjeros, pero no a los nacionales, residentes y diplomáticos, los cuales eran sometidos a la medida del aislamiento preventivo obligatorio. Sin embargo, cinco días después de la mencionada Resolución, el Presidente decidió expedir el decreto bajo estudio, pues era necesaria una medida más estricta y de choque que cobijara a toda clase de pasajeros, y no

solamente a los extranjeros, dadas la indisciplina y contagios que se estaban dando, y a la imposibilidad de controlar de forma constante a todas las personas que ingresaban. Es importante precisar que la medida de suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea, como se ha sostenido, no es absoluta. No se adoptó de manera inmediata, para permitir un espacio de tiempo en el cual las personas pudieran ingresar a su país. Y no es absoluta en tanto la medida permite excepcionalmente el ingreso.

81. La Organización Mundial de la Salud, en la Recomendación del 29 de febrero de 2020, advirtió que el COVID-19 es una pandemia que ha tenido una “rápida evolución”, que se “transmite principalmente por gesticulas respiratorias de personas infectas y por el contacto directo con ellas”, y que puede afectar a personas que “no muestren síntomas aparentes al principio del curso de la enfermedad o que oculten la fiebre mediante antipiréticos”. La suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea, era una medida necesaria, al menos como medida temporal de choque, dada la necesidad de impedir el ingreso de personas contagiadas desde el exterior y el fracaso de la medida alternativa menos restrictiva que había intentado el Gobierno, al no impedir el ingreso y someter a un aislamiento preventivo obligatorio.

82. Aunque muchas naciones del planeta no han optado por un cierre tan duro de sus fronteras aéreas, la medida de suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea, no es ajena a las herramientas que han sido utilizadas en la comunidad internacional para enfrentar la pandemia. De la información registrada en las bases de datos de organismos como (i) la Organización de Aviación Civil Internacional de las Naciones Unidas, (ii) la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, (iii) la Asociación Internacional de Transporte Aéreo, y (iv) el Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas, se pudo identificar que, desde finales de marzo y hasta la fecha, la mayoría de las naciones ha establecido prohibiciones o restricciones al ingreso de pasajeros por vía aérea, conforme se refleja en la siguiente tabla:

OACI

OCDE

AITA

PMA

Cualquier persona

Paraguay, Perú, República Dominicana, Egipto, Irak, Jordania, Kuwait, Líbano, Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Túnez, Turquía, Ucrania, Kenia, Madagascar, Uganda, Ghana, India, Myanmar, Sri Lanka, Tailandia, Vietnam.

Uruguay, Paraguay, Panamá, República Dominicana, Italia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Marruecos, Senegal, Sierra Leona, Costa de Marfil, Ghana, Mauritania, Kenia, Egipto, Arabia Saudita, Turquía, India, Vietnam, Malasia, Nigeria.

Tailandia, Argentina, Cuba, República Dominicana, Ecuador, India, Myanmar, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Sri Lanka, Turkmenistán, Ucrania, Venezuela, Turquía, Nigeria, Senegal, Kenia, Marruecos, Túnez, Jordania, Líbano, Egipto.

Paraguay, Perú, Ecuador, Venezuela, Panamá, República Dominicana, Turkmenistán, Turquía, Ucrania, Emiratos Árabes Unidos, Myanmar, Vietnam, India, Pakistán, Kuwait, Uganda, Ghana, Nigeria, Senegal, Sudáfrica, Kenia, Sierra Leona, Marruecos, Túnez, Jordania, Líbano, Egipto.

Extranjeros, no residentes, e individuos sin permisos de trabajo

Bolivia, Brasil, Chile, Uruguay, Canadá, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Qatar, Alemania, Italia, Kazajistán, Lituania, Polonia, Suiza, Sudáfrica, Australia, Indonesia, Malasia, Mongolia, Nueva Zelanda, Singapur.

Chile, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Dinamarca, Finlandia, Estonia, Lituania, Polonia, República Checa, Austria, Montenegro, Túnez, Indonesia, China, Sudáfrica, Israel, Rusia, Australia, Nueva Zelanda.

Bolivia, El Salvador, Australia, Costa Rica, Alemania, Honduras, Indonesia, Israel, Italia, Kazajistán, Lituania, Malasia, Nueva Zelanda, Polonia, Suiza, Uruguay, China, Rusia, Bosnia y Herzegovina, Qatar, Sudáfrica, Costa de Marfil.

Chile, Argentina, Bolivia, Brasil, Honduras, El Salvador, Guatemala, Canadá, Cuba, China, Dinamarca, Estonia, Kazajistán, Lituania, Polonia, Rusia, Suiza, Alemania, Bosnia y Herzegovina, Mongolia, Tailandia, Qatar, Singapur, Indonesia, Malasia, Nueva Zelanda, Australia, Costa de Marfil, Israel, Irak, Arabia Saudita, Qatar.

Nacionales no europeos

Austria, Bélgica, Croacia, República Checa, Francia, Grecia, Islandia, Holanda, Noruega, España.

Islandia, Suecia, Alemania, Bulgaria, Noruega.

Austria, Bélgica, Croacia, Francia, Grecia, Islandia, Holanda, Noruega, España, Suecia.

Islandia, Austria, Bulgaria, Bélgica, Holanda, Eslovenia, Croacia, Noruega, Francia, España.

Extranjeros de países de alto riesgo

Estados Unidos, Hungría, Bangladesh, Japón, Filipinas, Botsuana, Togo.

Indonesia, Rumania, España, Suiza, Holanda, Estados Unidos, Kazajistán, Japón, Angola, Togo, Mali.

Estados Unidos, Bangladesh, Japón, Hungría, Angola.

Estados Unidos, Hungría, Rumania, Bangladesh, Japón, Togo, Angola.

No hay prohibición, controles de salud

México, Nicaragua, Tayikistán, Zambia, Tanzania, Ruanda, Corea del Sur.

México, Canadá, Eslovenia, Reino Unido, Irlanda, Corea del Sur.

Canadá, México, Nicaragua, Corea del Sur.

Nicaragua, México, Reino Unido, Irlanda, Corea del Sur.

83. Respecto de las medidas tomadas, estas se pueden dividir en cuatro tipos de prohibiciones de ingreso al Estado: (i) a cualquier persona, (ii) a extranjeros no residentes o que no posean un permiso de trabajo, (iii) a extranjeros no europeos, y (iv) a extranjeros provenientes de países considerados como de alto riesgo, por haberse convertido en foco de la pandemia o contar con un alto número de contagios por Covid-19. No obstante, se decretaron algunas excepciones a las reglas mencionadas. El primer grupo de países permite que ingresen y salgan, por vía aérea, vuelos humanitarios, de carga, de repatriaciones, de emergencia y estatales. Adicionalmente, para cada grupo, es posible evidenciar que algunos Estados admiten el ingreso de viajeros de tránsito, funcionarios que trabajan en compañías comerciales o de carga, profesionales de la salud, expertos en el tema de la crisis, y diplomáticos. El supuesto del numeral tercero es exclusivo de los países europeos, los cuales aceptan que nacionales de otros países ingresen, siempre que sean europeos y deban cruzar el territorio para arribar a su país de origen. Dentro de los países de alto riesgo se catalogan, entre otros, Estados Unidos, China, Irán, Corea del Sur, Italia, España, Francia, Alemania, Suiza, Reino Unido, Japón, y Holanda. Por último, existe un grupo pequeño de países que optaron por no establecer ninguna clase de prohibición ni restricción al movimiento de sus ciudadanos y los nacionales de otros países, pero implementaron un sistema de controles de salud en los aeropuertos, como medir la temperatura, solicitar una declaración de los pasajeros que indique sus condiciones de salud, y en pocos casos, la realización de la prueba del Covid-19 a los viajeros provenientes de Europa y Estados Unidos. Unos cuantos Estados, clasificados en esta categoría, restringen la entrada únicamente de pasajeros procedentes de la provincia de Hubei en China.

84. De igual manera, la intervención realizada como respuesta a las preguntas de la Corte Constitucional a la Presidencia de la República, la Secretaria Jurídica, señaló que “Colombia no es el único país que ha implementado la suspensión de ingreso de pasajeros por vía aérea, han sido diferentes los Gobiernos que han tomado tal decisión como medida de prevención, contención y mitigación del virus Covid-19”. Entre estos, destacó Australia, India, Jordania, Arabia Saudita, El Salvador, Israel, Estados Unidos, Dinamarca, Bolivia, Venezuela, Ecuador, Argentina, Chile, Honduras, Perú, y Guatemala. Esta medida, según la señora Secretaria Jurídica, no se estableció para restringir la entrada de personas provenientes del exterior, por motivo de su nacionalidad u origen, sino con el fin último de evitar la propagación del virus en Colombia.

85. Migración Colombia explicó en su intervención que el Ministerio de Salud declaró la emergencia sanitaria y ordenó las medidas sanitarias para evitar la propagación, pero que “en el transcurso de las dos semanas siguientes, las autoridades sanitarias y el Gobierno Nacional evidenciaron la necesidad de adoptar medidas más drásticas para mitigar la transmisión”. Por su parte, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resaltó “la facilidad de propagación” del virus y recordó que la primera persona que introdujo el virus al país fue “una viajera proveniente de Italia, que llegó por el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá”, por lo cual consideró que es notable que esta medida es “una de las más eficaces”. Así mismo, la Aeronáutica Civil resaltó que “el COVID-19 es un virus desconocido para la comunidad científica, y en tal sentido, se encontró necesario, con base a los análisis de evolución pandémica (...) limitar el ingreso”. En este mismo sentido se refirieron el Procurador General de la Nación, la Universidad Libre, el ciudadano Daniel Eduardo Londoño de Vivero, los estudiantes y profesores de la Universidad de los Andes, y la Defensoría del Pueblo en sus respectivas intervenciones.

86. En síntesis, la suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea es una medida de urgencia, ante la necesidad de tomar acciones de contención efectivas, luego de haber intentado dos opciones de restricción de los derechos de menor impacto que fracasaron (permitir el ingreso de todos pero exigir cumplimiento de medidas sanitarias a los pasajeros provenientes de la República Popular China, de Italia, de Francia y de España, y permitir el ingreso de nacionales, pero sometiéndose a un aislamiento preventivo obligatorio).

88. Para la Sala, sí era jurídicamente necesario expedir la medida de suspensión de desembarque de personas mediante el decreto legislativo que se analiza. Las restricciones generales de una libertad fundamental de la cual goza toda persona, como la libertad de locomoción, son objeto de las competencias democráticas del Congreso, en especial en el caso de los nacionales, teniendo en cuenta que la Constitución dispone expresamente la reserva democrática de ley (Art. 24). Una vez revisado el ordenamiento jurídico ordinario, no se encontró ley en la cual se prevea la posibilidad de establecer una medida excepcional como la suspensión del desembarque específicamente en el caso de los connacionales. En efecto, las normas existentes se enfocan en la posibilidad de negar el ingreso de extranjeros, pero no de nacionales. De igual manera, el ingreso de extranjeros residentes en el país, que ya cuentan con cédula de extranjería, tienen derechos y garantías que no pueden ser

desconocidas por decreto (Art. 100 de la CP).

89. El derecho al ingreso de los connacionales es un derecho fundamental reconocido no solo en la Constitución (Art. 24), sino también en el bloque de constitucionalidad (Núm. 5, Art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y Art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). En tal sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país” (Art. 12). En consecuencia, es claro que este derecho al ingreso de un connacional al país no podría ser limitado por cualquier motivo ni, de cualquier forma, sino que debe estar debidamente fundamentado en una regulación que tenga fuerza de ley, y que por la urgencia de tomar medidas de contención no era razonable someter a una ley tramitada por el Congreso de la República la promulgación de esta medida.

90. No hay una necesidad jurídica directa de utilizar la facultad extraordinaria del estado de emergencia para suspender el desembarque específico de extranjeros en general. De hecho, esta posibilidad está previamente establecida en normas tales como los artículos 2.2.1.11.3.1. y 2.2.1.11.3.2. del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015, motivo por el cual, precisamente, el Gobierno encontró viable expedir la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020, con la cual solo se suspendía el ingreso para los extranjeros. Sin embargo, la Sala considera que la necesidad jurídica de ordenar la suspensión de desembarque frente a los extranjeros se justifica, en tanto se trata de los extranjeros residentes en el país con cédula de extranjería, los cuales se encuentran en una situación diferente y tienen, al amparo de la ley, un nivel de protección más alto. De hecho, la Constitución establece la posibilidad que tiene el Legislador de reconocer incluso derechos políticos a los extranjeros, si son residentes en Colombia (Art. 100, inc. 3). La reserva democrática de ley que exige este tipo de derechos es aún mayor si se trata, por ejemplo, de personas que además tienen una familia en Colombia y tienen hijos que son nacionales.

91. Finalmente, en este caso no aplica el juicio de incompatibilidad, porque no hay normas ordinarias suspendidas por ser incompatibles con el estado de excepción, según lo dispuesto en el artículo 12 de la LEEE.

7.1.6. La suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea es una medida que es razonable y proporcional teniendo en cuenta que no es absoluta

92. Para la Sala Plena de la Corte, la primera medida de suspender la llegada de pasajeros de vuelos internacionales no es irrazonable ni desproporcionada, en tanto que la restricción de ingreso no es total. Si lo fuera, se sacrificaría en exceso los derechos fundamentales de muchas personas colombianas que no lograron regresar al país antes de la suspensión de los vuelos de pasajeros. Para la Sala, al igual que para el Gobierno, la medida debe ser interpretada con una excepción amplia, que no pone en riesgo desproporcionado e irrazonable los derechos de las personas colombianas o extranjeras residentes en Colombia. En consecuencia, la Sala declarará la constitucionalidad de la misma, por las razones que se exponen a continuación.

93. La intervención conjunta de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República y de la Ministra de Transporte argumentó que la medida “se adoptó de tal manera que los nacionales colombianos que estando fuera tuvieran la intención de regresar al país pudieran hacerlo por un lapso prudencial (...) contempla una serie de excepciones razonables (...) para garantizar en eventos especiales el ejercicio del derecho a la circulación”. Además, los intervinientes Universidad Externado y la Defensoría del Pueblo plantearon que el Decreto no tiene en cuenta la situación de los colombianos en el exterior que no han podido regresar con fundamento en las excepciones que acepta la medida.

94. La medida de restricción al desembarque de pasajeros supone una limitación considerable de los derechos a la libertad de locomoción importante para las personas, por lo que debe ser sometida a un escrutinio estricto. En todo caso, cumple con los parámetros exigidos para este tipo de análisis. La medida busca un fin que es imperioso, cuál es la prevención y contención de la pandemia tratando de minimizar el número de personas que ingresen infectadas, y adoptando las medidas sanitarias para aquellos casos que excepcionalmente se den. El medio empleado, no está excluido del ordenamiento, ni siquiera para el legislador de emergencia. La medida además es necesaria porque, como se indicó, no existen medios alternativos menos restrictivos, de hecho los mismos fueron intentados previamente. Finalmente, la medida tampoco es desproporcionada en sentido estricto.

95. En el presente caso encuentra la Sala que existe una tensión entre principios y derechos constitucionales. Por una parte, se encuentra la necesidad de tomar medidas efectivas para la prevención, contención y mitigación de los efectos de la pandemia, para proteger los derechos a la vida y a la salud de la población en general, pero en especial de las personas

con fragilidad frente a la pandemia, por ser más susceptibles a padecerla y, en tal caso, a enfrentar consecuencias mortales. Por el otro lado, se encuentran los derechos de las personas nacionales y extranjeros residentes en Colombia, con cédula de extranjería, que requieren regresar a su país, en ocasiones incluso con necesidad. A esto se suma que muchos de ellos se encuentran en naciones en las cuales el riesgo de contagio es alto, y su condición de extranjeros, sumada a una precaria o limitada situación económica, los puede poner en un altísimo riesgo.

96. La medida adoptada por el Gobierno nacional fue suspender de manera amplia y general el desembarque de pasajeros por vía aérea, al no haber dado resultado una política menos restrictiva que, justamente, buscaba dar la posibilidad de permitir el ingreso de nacionales y extranjeros residentes en el país, siempre y cuando se sometieran a un aislamiento preventivo obligatorio. Para la Sala, como se dijo en el apartado anterior, es claro que la medida que se analiza de suspensión amplia y general era necesaria constitucionalmente, dada la urgencia de controlar el ingreso de la pandemia al país, a través del arribo de personas infectadas. Es una medida urgente que se revelaba necesaria para prevenir, contener y mitigar, una pandemia cuyo comportamiento exacto y cierto aún no se conocen, aumentando así los posibles riesgos mortales que pueden enfrentar las personas.

97. Como se indicó desde el inicio de la presente Sentencia, la medida de suspensión de desembarque de pasajeros por vía aérea es amplia y general pero no es absoluta. La medida, en su diseño, advierte que “solo se permitirá el desembarque de pasajeros” (bien sea con fines de ingreso o de conexión en territorio colombiano), “en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor”, advirtiendo que se debe contar con la “previa autorización” de dos instituciones (la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias).

98. Las categorías ‘emergencia humanitaria’, ‘caso fortuito’ y ‘fuerza mayor’ adquieren una relevancia inusitada en el presente caso, por cuanto de estas depende la posibilidad de ejercer el derecho a ingresar a Colombia. De la forma como se entiendan esas categorías, una persona podrá o no ingresar por vía aérea al país. El concepto de ‘emergencia humanitaria’ está emparentado con el concepto de ‘crisis humanitaria’, el cual suele entenderse, precisamente, como una situación de emergencia que demanda ayuda humanitaria considerable. El concepto suele estar asociado con desastres naturales,

conflictos generalizados o desplazamientos masivos de población, por ejemplo. Las emergencias humanitarias pueden entenderse como “situaciones excepcionales que ponen en riesgo la vida y el bienestar de las personas, y pueden ser causadas por las fuerzas de la naturaleza o por la acción humana”. Situaciones extremas que, se insiste, demandan ayuda humanitaria de alto grado, pues ponen en riesgo la dignidad de las personas. Son situaciones que pueden agravarse y convertirse en catástrofes.

99. Los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, por su parte, son instituciones propias del derecho civil, más tradicionales al ordenamiento jurídico colombiano. El Artículo 64 del Código Civil iguala los términos, al establecer que “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” De acuerdo con el Diccionario del español jurídico, el caso fortuito es un “hecho que no ha podido preverse, que no hubiera podido preverse o que, previsto, fuera inevitable”, y la fuerza mayor es una “circunstancia imprevisible e inevitable que altera las condiciones de una obligación”. Aunque existe un amplio debate en la doctrina sobre la especificidad de cada uno de estos términos, que no compete a esta Corte exponer en detalle ni entrar a dirimir, se puede resaltar que el elemento característico del caso fortuito es lo imprevisible de la situación, el de la fuerza mayor es lo irresistible.

100. Para la Sala es claro que el texto de la norma es abierto, no cerrado, pues no establece de forma precisa cuáles son las condiciones específicas de aplicación de la regla. Por ejemplo, no se contempla que en la situación de fuerza mayor o caso fortuito deban ser tenidas en cuenta las condiciones que atraviesan las personas en el lugar del exterior en el que se encuentran ‘varadas’ o ‘atrapadas’, o si se refiere a la necesidad de tener que entrar al país por razones de fuerza mayor. Se debe incluir el estar varado sin recursos en el extranjero, en medio de una pandemia que afecta, como su nombre lo advierte, a toda la humanidad a lo largo y ancho del planeta. Es una situación que, dependiendo del caso, puede ser imprevisible, irresistible o incluso ambas. El texto no permite una interpretación rígida, que lleve a no atender las solicitudes y reclamos de connacionales en situación de vulnerabilidad, incluso en países cercanos y vecinos como Perú. La excepción fijada debe ser comprendida de una manera amplia, de tal suerte que sea sensible con la situación que atraviesan personas connacionales en el extranjero, brindando una oportunidad amplia y equitativa a todas. Además, bajo el orden constitucional vigente, las personas tienen derecho

a que el Estado las proteja especialmente cuando estén “en situaciones de debilidad manifiesta” (Art. 13 de la CP).

101. Así pues, teniendo en cuenta que la medida contenida en el artículo 1° del Decreto legislativo 439 de 2020, contempla una excepción amplia para que las personas que quieran regresar, siendo nacionales o extranjeras residentes en Colombia, puedan hacerlo bajo el supuesto de que se encuentran en una situación de fuerza mayor, caso fortuito o emergencia humanitaria. Por supuesto, el Gobierno debe ejercer las competencias constitucionales, legales y reglamentarias, existentes y que se determinen para el efecto, con el fin de establecer operativa y logísticamente cómo se llevarán a cabo tales ingresos por vía aérea excepcionales, tal como lo ha hecho, dando prelación a las solicitudes de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

7.1.7. La suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea no es una medida discriminatoria

102. Finalmente, la Sala advierte que la primera medida analizada no es discriminatoria. La suspensión que se estudia no establece un tratamiento diferenciado con base en algún criterio sospechoso de discriminación, esto es, por razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. En efecto, la suspensión de desembarque de pasajeros y la posibilidad de ingreso excepcional fue establecida en general sin hacer tal tipo de distinciones. Se trata a todos los extranjeros residentes en Colombia por igual, sin importar su país o su región. Se trata a los nacionales igual que a los extranjeros residentes, y se trata a todos sin distinción en razón al origen nacional. Tampoco la interpretación que la Corte considera desproporcionada y objeto de control sería discriminatoria. En tal caso la rigidez es igualmente amplia e indiscriminada. Así, aunque los derechos constitucionales de los nacionales y de los extranjeros tienen un alcance diferente y se regulan separadamente (Arts. 24 y 100 de la CP), el decreto legislativo les da un tratamiento igual. Fundándose en un criterio objetivo y razonable, la capacidad de un ser humano para infectarse y ser vector de contagio de la pandemia, sin importar cuál es su origen nacional o su nacionalidad actual, se da un trato igual a los nacionales y extranjeros. Por tanto, al no emplearse criterios discriminatorios y al tener sustento el trato dado a las personas en criterios objetivos y razonables, es claro que no se incurre en un trato discriminatorio.

7.1.8. La suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea, en tanto no es absoluta y contempla una excepción amplia, es constitucional

103. En conclusión, la Sala encuentra que la suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea, en tanto contempla una excepción amplia, es acorde al orden constitucional vigente. La medida cumple con los criterios constitucionales de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. Por tanto, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 1° en lo que respecta a esta medida. El Gobierno debe establecer operativa y logísticamente cómo se llevarán a cabo tales ingresos aéreos excepcionales, dando prelación, como corresponde, a quienes se encuentren en una situación de vulnerabilidad. En otras palabras, el Estado no viola el derecho de una persona colombiana o extranjera residente en el país al limitar su ingreso como pasajero de un vuelo internacional, para prevenir, contener y mitigar los efectos de una pandemia altamente contagiosa, siempre y cuando su derecho no sea anulado y se brinden opciones excepcionales que no impongan barreras ni cargas desproporcionadas, en especial, a personas en situación de vulnerabilidad.

7.2. Segunda medida, facultad de Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros

104. La segunda medida que el decreto contempla se encuentra prevista en el párrafo 3 del artículo 1 y consiste en la posibilidad de que la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia ejerza el principio de soberanía del Estado para negar, en cualquier caso y en el marco de sus competencias, el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano. Una vez efectuado el examen pertinente de la segunda medida, la Sala encuentra que satisface los juicios de constitucionalidad aplicables, como pasa a explicarse.

7.2.1. La facultad de Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, “en cualquier caso”, puede guardar conexidad y tiene como finalidad enfrentar la emergencia por la pandemia

105. La segunda medida cumple con los juicios de conexidad material y de finalidad, si se interpreta acorde con el resto de la normatividad. En efecto, el párrafo 3° del artículo 1° del Decreto Legislativo analizado establece expresamente que “en cualquier caso”, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, “en el marco de sus competencias, podrá

negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano, en ejercicio del principio de soberanía del Estado.” La Secretaria Jurídica de la Presidencia y la Ministra de Transporte en su intervención conjunta consideraron que “una interpretación sistemática de la norma permite comprender que lo que se busca es (...) que Migración Colombia pueda negar el ingreso a extranjeros cuando lo estime necesario para cumplir ese fin”. Ninguna otra de las intervenciones abordó el juicio de conexidad y finalidad de la segunda medida.

106. En efecto, como ya se ha evidenciado, existe un estrecho vínculo entre el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 439 de 2020. Es decir, se satisface la conexidad externa, pues con el primero se declaró “el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”, a partir del cual se expidió el segundo decreto en comento, que tiene la finalidad de “proteger la salud de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional”. En estos términos, también se observa que la segunda medida tiene la finalidad directa y específica de conjurar e impedir la extensión del virus, y está encaminada a detener su propagación y contagio dentro del territorio nacional. Esto debido a que reconoce la posibilidad de que Migración Colombia, con el fin de contener la propagación del virus, en el marco del decreto y, en cualquier caso, niegue el ingreso al país a un extranjero, lo cual podría suceder ante la solicitud de desembarque excepcional por emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor que se contempla en la primera medida analizada. Esto es afín al propósito de conjurar la crisis, pues existe un alto riesgo de que el virus se propague así la persona que ingrese al país cumpla las medidas sanitarias, lo cual sería aún más riesgoso en el caso de tenerse certeza de que el extranjero que solicita ingreso es portador del virus.

107. Ahora bien, como el texto establece que la medida se puede tomar ‘en cualquier caso’, literalmente se puede interpretar que en cualquier eventualidad, así esta no tenga nada que ver con la emergencia ocasionada por la pandemia, se podría ejercer la facultad de restringir el ingreso. Sin embargo, como lo advierte el Gobierno en su intervención en el proceso, “una interpretación sistemática de la norma permite comprender que lo que se busca es impedir el ingreso de extranjeros al territorio colombiano con el fin de evitar que se propague el mencionado virus”, así pues, a su juicio se debe entender que “Migración Colombia puede negar el ingreso a extranjeros cuando lo estime necesario para cumplir ese fin, además de por las causas que el ordenamiento jurídico se lo permite.” Como lo sostiene el Ejecutivo, el parágrafo 3° del Artículo 1° del Decreto legislativo 439 de 2020 debe ser interpretado de forma sistemática, no literal. La medida sólo puede ser entendida como parte de las

herramientas para enfrentar las causas o los efectos de la pandemia, por lo que la prohibición de ingreso que se imponga a un extranjero con base en el Decreto legislativo 439 de 2020 debe fundarse en tal circunstancia. La prohibición de ingreso que se haga deberá tener relación, en cualquier caso, con la emergencia generada por el Covid-19. La finalidad que se busque al aplicar la medida deberá ser directa y específicamente orientada a la finalidad determinada por la declaración presidencial de emergencia. No es otro el sentido que el propio Ejecutivo le ha dado a la medida.

108. Así mismo, la conexidad interna entre la segunda medida y las consideraciones del decreto analizado es evidente, si la facultad concedida se usa para enfrentar la emergencia sanitaria del COVID-19. Precisamente, la razón de ser de la segunda medida con la cual Migración Colombia podría impedir el ingreso de un extranjero, en cualquier caso relacionado con la emergencia ocasionada por la pandemia, pues ello podría agudizar la propagación del virus en el territorio nacional.

109. Así pues, se concluye que la segunda medida analizada, a partir de una interpretación sistemática, guarda conexidad externa e interna y relación con la finalidad buscada, en tanto como lo señala el propio Gobierno, cuando la facultad se ejerza, debe ser aplicada, en cualquier caso, por un asunto relacionado directa y específicamente con la emergencia de la pandemia. Una aplicación distinta de la norma viola el espíritu que el legislador de emergencia le ha dado.

7.2.2. La facultad de Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, “en cualquier caso”, está motivada suficientemente, con relación a la emergencia

110. La segunda medida sí cuenta con una motivación suficiente. El Gobierno presentó los siguientes fundamentos con los cuales motivó la posibilidad de que Migración Colombia pueda negar el ingreso a un extranjero, por cualquier motivo: (i) en las consideraciones del decreto bajo estudio indicó que el COVID-19 generó una situación de emergencia sanitaria declarada a nivel internacional y nacional y que, según la Ley 12 de 1947, cada Estado puede tomar medidas para impedir la propagación de una enfermedad contagiosa mediante la navegación aérea. Además, señaló que el virus “se transmite de persona a persona pudiendo traspasar fronteras geográficas a través de pasajeros infectados”; y (ii) en la intervención explicó que la facultad que se otorga al Ministerio desde “una interpretación sistemática de

la norma permite comprender que lo que se busca es impedir el ingreso de extranjeros (...) con el fin de evitar [el contagio]”. La Sala resalta, al igual que el Gobierno, que no existe justificación o motivación alguna que pretenda sustentar el uso de esta expresión en ‘todo caso’, sin relación alguna con la emergencia a causa de la pandemia.

7.2.3. La facultad de Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, “en cualquier caso”, supera los juicios de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad y de no contradicción específica

111. La segunda medida cumple con los requisitos de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica.

112. Con relación a la ausencia de arbitrariedad, en la intervención conjunta de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República y de la Ministra de Transporte se expresó que “Migración Colombia puede negar el ingreso a extranjeros cuando lo estime necesario para cumplir ese fin, además de por las (sic) causas que el ordenamiento jurídico se lo permite”. En efecto, la medida con la cual Migración Colombia podría negar el ingreso a un extranjero por cualquier motivo no evidencia alguna vulneración arbitraria a las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias en estados de emergencia. Ello debido a que: (i) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado. Por el contrario, la función de Migración Colombia, señalada en la segunda medida del decreto, es armónica con el artículo 2.2.1.11.3.2. del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015 que establece, precisamente, la misma facultad de negar el ingreso de un extranjero por razones de soberanía nacional. (ii) De ninguna manera suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Y (iii) no vulnera el núcleo esencial de algún derecho constitucional. No está en juego el núcleo de los derechos de los extranjeros. Expresamente la Constitución (Art. 100 de la CP) establece que la ley podrá, por razones de orden público, subordinar o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Al revisar el ordenamiento jurídico se encuentra que el artículo 2.2.1.11.3.2. del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015, y el artículo 3 del Decreto 4062 de 2011, establecen que por razones de soberanía nacional es posible que Migración Colombia niegue el ingreso de un extranjero a Colombia. En consecuencia, la Sala considera que esta medida no es arbitraria pues se soporta en una norma previamente establecida que es válida en el contexto ordinario ajeno al estado de emergencia. Esta postura no fue rechazada por alguno

de los intervinientes.

113. La segunda medida no restringe ninguno de los derechos intangibles que han sido expresamente reconocidos en diferentes disposiciones. En efecto, el ingreso de un extranjero al país no es un derecho intangible en los estados de excepción y, por tanto, puede ser limitado con la delegación que de la soberanía del Estado se le realiza a Migración Colombia. Esta posición es consistente con la Constitución (Art. 100 de la CP), el bloque de constitucionalidad (Arts. 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 22 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Esta postura no fue cuestionada por los intervinientes.

114. Finalmente, se observa que la segunda medida no contraría de manera específica la Constitución o los tratados internacionales, ni desconoce el marco de referencia del Ejecutivo en un estado de emergencia. Esto dado que la posibilidad de que Migración Colombia niegue el ingreso de un extranjero con fundamento en la soberanía nacional no está prohibida por alguna norma, sino que, precisamente, encuentra respaldo en el ordenamiento, como ya fue resaltado. Además, en línea con el marco de referencia del Ejecutivo para la emergencia, que se encuentra previsto en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE: (i) ya se demostró que sí se cumplen con los criterios de conexidad material y finalidad (ver párr. 75 y 76 supra); (iii) no se trata de una medida sobre tributos; y (iii) con la medida no se restringe, de forma directa, derechos de los trabajadores.

7.2.4. La facultad de Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, “en cualquier caso” es necesaria

115. La segunda medida supera el juicio de necesidad fáctica. Dada la complejidad de la situación que supone la pandemia y la urgencia de su prevención y contención, es preciso que las autoridades migratorias cuenten con una facultad amplia que les permita impedir el ingreso de cualquier extranjero, en ejercicio del principio de soberanía del Estado. Ahora bien, se trata de una medida que se encarga de dar una autorización legal a Migración Colombia en el contexto de la pandemia ante vuelos, por ejemplo, de carácter humanitario. Una facultad amplia en cabeza de Migración Colombia es precisa para poder tomar una decisión relacionada con la pandemia de forma rápida e impedir la entrada del virus.

116. Y la medida también es necesaria jurídicamente. A pesar de existir en el ordenamiento

normas que dan competencias similares a Migración Colombia, no lo hacen en el contexto específico de la pandemia y de la emergencia. De no existir la regla contemplada en el parágrafo 2° del Artículo 1°, se podría generar la confusión de si la regla general de Migración Colombia es aplicable también en estas circunstancias. Podría considerarse que cuando se autoriza el ingreso de un vuelo, los extranjeros que vienen en él adquieren un derecho legal a ingresar en virtud de las normas del Decreto legislativo 439 de 2020, siempre y cuando se cumplan las reglas sanitarias impuestas. La norma es necesaria para dejar en claro que la autorización de Migración Colombia existe en el marco de la emergencia y de este decreto legislativo, con la misma amplitud que se contempla reglamentariamente de forma ordinaria.

7.2.5. La facultad de Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, “en cualquier caso” es proporcional y no implica una discriminación

117. La medida analizada es razonable constitucionalmente incluso a la luz de un juicio estricto, teniendo en cuenta la importante afectación de los derechos del extranjero que busca ingresar al país y que se establece una distinción con base en el criterio de origen nacional. La medida busca un fin imperioso, como fue analizado previamente, que pretende prevenir y contener la propagación de la pandemia que es causa de la emergencia. Es una protección a los derechos a la vida y la salud de la sociedad en general, dada la magnitud y grado de la amenaza. El medio elegido no está prohibido de forma general ni específicamente en el contexto de la legislación de emergencia y es necesario, como se mencionó, para actuar con la celeridad que demanda la pandemia.

118. La norma establece un trato diferente con respecto a las personas nacionales, en tanto Migración Colombia no consagra esta amplia facultad en su caso. No obstante la Sala considera que la medida no supone un trato diferenciado inconstitucional, en tanto se trata de situaciones diferentes que tienen lugar a derechos distintos. Para las personas nacionales, se trata del derecho a ingresar a su propia nación, a su propia comunidad, en la cual se encuentran sus raíces. No ocurre lo mismo con las personas extranjeras, cuya nación es otra. Ni desde el punto de vista nacional, ni desde el punto de vista de los derechos humanos y regionales, es lo mismo impedir el ingreso de un nacional o un extranjero. Los extranjeros y los nacionales no son comparables en este aspecto.

7.2.6. La facultad de Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, “en cualquier caso” es constitucional

119. Para la Corte la segunda medida analizada, a saber, la facultad que se concede a Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, “en cualquier caso” es constitucional por cuanto cumple con todos los parámetros y criterios de análisis aplicables. En consecuencia, se declarará exequible el Parágrafo 3° del Artículo 1° del Decreto legislativo 439 de 2020.

7.3. Tercera medida, procedimientos sanitarios preventivos obligatorios

120. La tercera medida que se deriva del Decreto 439 de 2020 consiste en la aplicación de un conjunto de protocolos y procedimientos durante (i) el ingreso al territorio nacional de viajeros y tripulaciones exceptuadas y (ii) la permanencia de estos en el país. La Sala considera que la tercera medida cumple los juicios de constitucionalidad, como pasa a explicarse. Los textos son los siguientes,

“Artículo 1. Suspensión de ingreso al territorio colombiano. [...]

Parágrafo 1. Se exceptúan de lo anterior a los tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañantes a la carga de empresas de carga aérea, quienes deberán cumplir con el protocolo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Parágrafo 2. Los pasajeros excepcionalmente admitidos deberán cumplir con las medidas sanitarias de prevención de contagio que adopte el Ministerio de Salud y protección Social y demás autoridades competentes sobre este asunto en particular.

[...]

Artículo 2. Medidas sanitarias preventivas. Las medidas sanitarias preventivas de aislamiento y cuarentena de catorce (14) días serán de obligatorio cumplimiento para quienes ingresen al territorio colombiano en los términos del presente Decreto.

La cuarentena se llevará a cabo en el lugar de residencia que escoja la persona si es nacional

colombiano o residente permanente, o en un hospedaje, sufragado con sus propios recursos, si es extranjero. El lugar escogido para la cuarentena no podrá ser modificado durante los catorce (14) días.

Parágrafo. Las tripulaciones deberán cumplir con el protocolo establecido por el Ministerio de Salud y protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.”

121. Para el primer supuesto la normativa establece que quienes están exceptuados de la prohibición de ingreso deben cumplir con el Protocolo del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (Resolución 414 de 2020), y las medidas sanitarias de prevención de contagio que adopten dichas instituciones y las demás autoridades competentes. Dentro del Protocolo mencionado y otras normas del Ministerio de Salud y Protección Social, es posible identificar diferentes medidas que deben implementar las autoridades aeroportuarias y de salud, y seguir los individuos que circulan por dicho espacio. Se trata pues de medidas sanitarias que adquieren rango de obligación legal y, ante todo, que dan la autorización a determinadas autoridades para imponerlas en el contexto de la pandemia.

122. En cuanto a las medidas aplicables a todo aquel que permanezca en el país, el decreto dispuso en su artículo 2 que “las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena de catorce días serán de obligatorio cumplimiento para quienes ingresen al territorio colombiano en los términos del presente Decreto. La cuarentena se llevará a cabo en el lugar de residencia que escoja la persona si es nacional colombiano o residente permanente, o en un hospedaje, sufragado por sus propios recursos, si es extranjero. El lugar escogido para la cuarentena no podrá ser modificado durante los catorce días”.

123. Según la Guía del Ministerio de Salud y Protección Social “Orientaciones para el tamizaje de viajeros procedentes de zonas con circulación del nuevo coronavirus Covid-19”, el aislamiento es una medida dirigida a separar a una persona o grupo de personas infectadas, o que pueden estarlo, de una enfermedad transmisible y potencialmente infecciosa de aquellos que no lo están, para evitar la propagación del Covid-19. De igual manera, en el Reglamento Sanitario Internacional se establece que se trata de la separación de otros de personas enfermas o contaminadas, con el objetivo de prevenir la propagación de una infección.

124. Por otro lado, la misma Guía del Ministerio de Salud y Protección Social dispuso que la cuarentena consiste en la “restricción de actividades de las personas presuntamente sanas que hayan estado expuestas durante el periodo de transmisibilidad de enfermedades que puedan tener efectos en la salud poblacional”. En el mismo sentido, el Reglamento Sanitario Internacional define esta medida como la restricción de actividades y/o separación de las personas de las que no están enfermas, para prevenir la posible propagación de la infección o el virus.

7.3.1. Los procedimientos sanitarios durante el ingreso y permanencia de pasajeros y tripulaciones cumplen los criterios de finalidad y de conexidad

125. La Secretaria Jurídica de la Presidencia y la ministra de Transporte, explicaron que en la parte considerativa del Decreto 439 de 2020 se describen una serie de normas que, entre otras cosas, regulan las medidas sanitarias para impedir la propagación de enfermedades contagiosas por tráfico aéreo, por lo que se evidencia una relación específica entre las motivaciones del Decreto mismo y las medidas sanitarias adoptadas. Por su parte, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado señaló que las medidas sanitarias y de control sobre pasajeros y tripulaciones que el Decreto impone, guardan una inescindible y estrecha relación con las causas que originaron la declaratoria del estado de emergencia, porque están directa y específicamente destinadas a evitar la propagación del Covid-19 e impedir la extensión de sus efectos.

126. Las medidas de aislamiento y cuarentena también superan este juicio porque que existe un vínculo estrecho entre separar a las personas contagiadas de las sanas, y restringir las actividades diarias de todos, con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, con lo cual se satisface el cumplimiento de la conexidad externa. Esto, porque pretenden reducir la exposición a la enfermedad al evitar el contacto físico entre personas y aumentar el distanciamiento social, lo que se fundamenta en una de las consideraciones del Decreto 417 de 2020, la cual consiste en la solicitud a los países de la Organización Mundial de la Salud de tomar acciones urgentes para confinar y aislar los casos confirmados y sospechosos. Ello demuestra que la finalidad de la medida está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión y agravación de sus efectos.

127. Adicionalmente, partiendo del criterio de conexidad interna, la medida tiene una relación estrecha con las motivaciones del decreto que aquí se estudia, porque el Gobierno dispuso como una de las consideraciones para su expedición, la necesidad de tomar acciones efectivas para impedir la propagación de la enfermedad, como lo es el aislamiento de casos y sus contactos. La Secretaria Jurídica de la Presidencia en la intervención realizada resaltó que en la parte considerativa del Decreto legislativo 439 de 2020 se describe una serie de normas que, entre otras cosas, regulan las medidas sanitarias para impedir la propagación de enfermedades contagiosas por tráfico aéreo, por lo que se evidencia una relación específica entre las motivaciones del decreto mismo y las medidas sanitarias adoptadas.

128. Por tanto, es claro que las medidas sanitarias para el ingreso y permanencia de pasajeros y tripulaciones al territorio nacional establecidas en el Decreto legislativo 439 de 2020, guardan conexidad y tienen la finalidad de enfrentar las causas y efectos de la emergencia.

7.3.2. Las medidas sanitarias durante el ingreso y permanencia de pasajeros y tripulaciones tienen una motivación suficiente

129. Las medidas que se derivan del procedimiento que se debe seguir durante el ingreso de pasajeros y tripulaciones al territorio nacional, cumplen el requisito de motivación suficiente, dado que el Gobierno sí presentó las razones precisas y adecuadas para fundamentar la implementación de las mismas. Dentro de las consideraciones que justifican la expedición del Decreto 439 de 2020, por ejemplo, se hace alusión a la Ley 9 de 1979, que establece que corresponde al Estado, como regulador en materia de salud, expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, como reglamentar los procedimientos para la prevención y control de enfermedades infecciosas.

130. El aislamiento y la cuarentena son medidas que cumplen el requisito de motivación suficiente, dado que el Gobierno sí presentó las razones precisas y adecuadas para fundamentar la implementación de las mismas. Dentro de las consideraciones que justifican la expedición del Decreto 439 de 2020 se hace alusión a la Ley 9 de 1979, que establece que corresponde al Estado, como regulador en materia de salud, expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las

actividades, como reglamentar los procedimientos para la prevención y control de enfermedades infecciosas.

131. Otro de los fundamentos manifestados en el Decreto mencionado es que el Gobierno, mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social “adoptó las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena respecto de las personas que arribaran a Colombia procedentes de la República Popular de China, de Italia, Francia y España”, pero pese a ello, dicho Ministerio reportó un aumento exponencial en los casos confirmados, por lo que era necesario adoptar medidas extraordinarias con el fin de proteger la salud de todas las personas que se encuentran en el territorio colombiano frente al Covid-19. En el mismo sentido, en la Guía “Orientaciones para el tamizaje de viajeros procedentes de zonas con circulación del nuevo coronavirus Covid-19” del Ministerio de Salud y Protección Social, y el Reglamento Sanitario Internacional, se establece que el objetivo del aislamiento y la cuarentena es prevenir la propagación de una infección, como lo es el Covid-19.

132. El Gobierno fundamentó la urgencia de contener la propagación por medio de estas medidas en el mismo Decreto 439 de 2020, al mencionar que, según expertos, el Covid-19 se puede transmitir de persona a persona, mediante gotas respiratorias al toser y estornudar, el contacto directo con superficies inanimadas y aerosoles por microgotas (permanencia del virus en el aire), por lo cual la Organización Mundial de la Salud recomendó aislar los casos sospechosos y de contacto. Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció en los “Lineamientos Generales para el Uso de Tapabocas Convencional y Máscaras de Alta Eficiencia” de mayo de 2020, que las gotas de origen respiratorio pueden tener un rango de difusión de un metro.

7.3.3. Las medidas sanitarias durante el ingreso y la permanencia de pasajeros y tripulaciones respetan los criterios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción

133. Ninguna de las medidas descritas es arbitraria, vulnera algún derecho intangible, ni presentan contradicciones específicas. Respecto de la ausencia de arbitrariedad no sobrepasan los límites dentro de los cuales puede actuar el ejecutivo en el EEES, porque no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, pues de acuerdo con la

Ley 9 de 1979 el Gobierno está facultado para implementar medidas para el control y prevención de enfermedades infecciosas.

134. Tampoco contrarían de manera específica la LEEE, la Constitución Política o los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, pues ninguna norma prevista en estos instrumentos jurídicos prohíbe las acciones concebidas en cada una de las medidas sanitarias reseñadas con anterioridad. Por el contrario, en el artículo 31 del Reglamento Sanitario Internacional se permite que los Estados parte exijan un examen médico y otras medidas profilácticas cuando sea necesario para determinar si existe un riesgo para la salud pública, siempre que este sea lo menos invasivo e intrusivo y se logre el objetivo de salud pública. Adicionalmente, prevé la implementación de otras medidas sanitarias que impidan y controlen la propagación de la enfermedad. El artículo 31 del Reglamento Sanitario Internacional se dispone que sí hay un riesgo inminente para la salud pública, el Estado parte, de conformidad con su legislación nacional y en la medida de lo necesario para controlar el riesgo, debe someter a los viajeros a aislamiento, cuarentena u observación de salud.

135. Finalmente, respecto al juicio de intangibilidad, las medidas durante el ingreso y permanencia en el territorio lo cumplen, porque los derechos que pueden llegar a verse limitados con las exigencias establecidas no vulneran ningún derecho considerado como intangible.

7.3.4. Decretar legislativamente medidas sanitarias durante el ingreso y permanencia de pasajeros y tripulaciones es necesario y no suspende leyes

136. En primer lugar, se advierte que ninguna de las medidas sanitarias para pasajeros y tripulaciones que ingresan y permanecen en el territorio nacional suspende alguna ley, por lo que no es necesario justificar la incompatibilidad de estas con la legislación vigente.

137. Las medidas sanitarias aplicables a pasajeros y tripulaciones durante el ingreso y permanencia en el territorio nacional cumplen con el requisito de necesidad fáctica y jurídica, como se explica a continuación.

139. Ahora bien, aislar a los enfermos o posibles contagiados y restringir las actividades

normales de los ciudadanos para garantizar su separación son acciones indispensables, porque aseguran un distanciamiento físico entre los enfermos y las personas que no lo están, y de quienes supuestamente se encuentran sanos. La Ministra de Transporte Angela María Orozco Gómez estableció en la respuesta a las preguntas realizadas por la Magistrada ponente, que las medidas sanitarias tendientes a evitar la propagación indiscriminada de la pandemia son necesarias por el riesgo que supone la enfermedad para la vida humana y la salud de las personas. Por su parte, la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil señaló que el aislamiento es una medida completamente eficaz para el control de la pandemia. Para esta Sala es claro que hasta tanto no se tenga una vacuna o un tratamiento efectivo, las medidas de aislamiento e higiene son indispensables (si no las únicas por ahora), para enfrentar efectivamente la pandemia del Covid-19. Las medidas de distanciamiento y cuarentena son necesarias para reducir las posibilidades de contacto, lo que disminuye el riesgo de exposición al virus y las probabilidades de contagio. La medida es, por tanto, necesaria fácticamente.

140. Las medidas analizadas cumplen con el juicio de necesidad jurídica, en tanto se requieren para dar fuerza legal a las medidas sanitarias que se habían tomado y, a la vez, autorizan legislativamente a las autoridades sanitarias respectivas, para que las puedan seguir adoptando y las modifiquen cuando corresponda. En efecto, el parágrafo segundo del artículo primero establece que los pasajeros excepcionalmente admitidos “deberán cumplir con las medidas sanitarias de prevención de contagio que adopte el Ministerio de Salud y protección Social y demás autoridades competentes sobre este asunto en particular” sin determinar concretamente cuáles. Es pues una autorización legal específica para el contexto de la pandemia.

141. El Artículo 2° presenta una situación similar, a pesar de hacer referencia expresa a la medida. En efecto, la norma dice literalmente lo siguiente,

“Las medidas sanitarias preventivas de aislamiento y cuarentena de catorce (14) días serán de obligatorio cumplimiento para quienes ingresen al territorio colombiano en los términos del presente Decreto.

La cuarentena se llevará a cabo en el lugar de residencia que escoja la persona si es nacional colombiano o residente permanente, o en un hospedaje, sufragado con sus propios recursos,

si es extranjero. El lugar escogido para la cuarentena no podrá ser modificado durante los catorce (14) días.”

142. La norma analizada hace referencia a la medida de manera explícita pero en términos tales que entiende que esta ya existía. Por eso se dice que las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena serán de obligatorio cumplimiento. El objeto central de la norma es darle carácter de obligación legal a las medidas sanitarias existentes y dejar en claro la autorización legal de parte de las entidades estatales respectivas. Este propósito de autorización es aún más claro en el párrafo del Artículo 2° en cuanto a que las tripulaciones deberán cumplir con el protocolo establecido por el Ministerio de Salud y protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

143. En conclusión, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala concluye que las medidas sanitarias para los pasajeros y la tripulación que excepcionalmente ingresen al territorio nacional reseñadas son necesarias tanto jurídica como fácticamente.

7.3.5. Decretar legislativamente medidas sanitarias durante el ingreso y permanencia de pasajeros y tripulaciones es proporcional y no es discriminatorio

144. Las medidas sanitarias son proporcionadas y no implican tratos discriminatorios. Se trata de normas que no imponen restricciones amplias o graves de los derechos de las personas, luego implican un juicio de razonabilidad estricto o intermedio. Como se dijo, son medidas que buscan una finalidad que no sólo es legítima sino, además, imperiosa, por cuanto suponen medidas que buscan la contención de la propagación del virus que da lugar a la pandemia que dio lugar a la emergencia. El medio elegido, establecer medidas sanitarias, no está prohibido en términos generales, ni específicamente en el contexto de la legislación de emergencia. Y, además, es un medio que no sólo es adecuado o conducente, sino que es necesario para lograr controlar la propagación del virus. De hecho, como se indicó previamente y lo advierte el Gobierno, ante la falta de una vacuna o de tratamientos ante la infección, los medios de contención y salubridad se convierten en medios indispensables y necesarios. Finalmente, no se sacrifican principios, valores o derechos constitucionales.

145. De otra parte, las medidas no establecen tratos discriminatorios. No emplean ningún

criterio sospechoso de discriminación. El criterio de distinción que se emplea en este caso es ser un pasajero que excepcionalmente fue autorizado a ingresar o una persona de la tripulación que también entra excepcionalmente. Establecer el deber de cumplimiento de medidas sanitarias a quienes ingresan al territorio, sí permite distinguir a aquellas personas que deben tener precauciones de quienes no, en especial en el momento en que se adoptó el Decreto legislativo revisado. En efecto, al inicio de la pandemia, en Colombia la medida más importante de prevención de su expansión, era el control al ingreso de pasajeros contagiados al País.

7.3.6. Los procedimientos sanitarios preventivos obligatorios son medidas que se ajustan a la Constitución

146. En conclusión, para la Sala Plena, Decretar legislativamente medidas sanitarias durante el ingreso y permanencia de pasajeros y tripulaciones en el territorio nacional, cumple todos los requisitos de constitucionalidad que deben satisfacer las normas legales de emergencia. En consecuencia, corresponde a la Sala declarar la exequibilidad de los parágrafos 1° y 2° del Artículo 1° y el Artículo 2° del Decreto legislativo 439 de 2020.

7.4. Cuarta medida, responsabilidad impuesta a los pasajeros, los tripulantes, las aerolíneas, y las entidades públicas pertinentes

147. El Decreto 439 de 2020 estableció en el artículo 3 que “las aerolíneas tendrán la obligación de informar a todos los usuarios, sin excepción alguna, la suspensión y condiciones indicadas en el presente Decreto, conforme al procedimiento establecido por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, todas las recomendaciones sanitarias para evitar contagio del nuevo Coronavirus -COVID-19; y sanciones administrativas y penales en caso de incumplimiento de las medidas sanitarias”.

148. En el artículo 4 señala que, “los pasajeros y tripulantes de la aeronave que excepcionalmente puedan ingresar al país de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto deberán reportar, de manera inmediata, a las autoridades sanitarias del lugar en donde se encuentren, si presentan síntomas compatibles con el Covid-19. Sí los síntomas se presentan durante el trayecto, deberán informar de inmediato a la tripulación y atender de forma obligatoria el protocolo que, para el efecto adopte el Ministerio de Salud y Protección

Social”. Y en el artículo 5 que, “el Instituto Nacional de Salud, las Secretarías Distritales y Departamentales de Salud, y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia deberán: (i) cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, o la norma que sustituya, modifique o derogue y; (ii) vigilar el cumplimiento de las medidas sanitarias preventivas establecidas en el presente Decreto”.

149. Las responsabilidades que se derivan del artículo 5 consisten en que (i) la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil deberá adoptar medidas para facilitar la disponibilidad de tripulaciones y personal aeronáutico; y (ii) el Instituto Nacional de Salud, las Secretarías Distritales y Departamentales de Salud, y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia tienen la responsabilidad de: (a) Vigilar el cumplimiento de las medidas sanitarias preventivas establecidas en el decreto analizado; y (b) Cumplir con las obligaciones del artículo 2 de la Resolución 380 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, según el cual cada entidad debe desarrollar las acciones previstas.

150. Es pues una medida general que, a través de tres artículos, establece el carácter legal de las obligaciones relacionadas con el ingreso excepcional de pasajeros internacionales al país, con especial énfasis en la definición de competencias y autorización a las entidades respectivas para que adopten las medidas del caso.

151. El Instituto Nacional de Salud debe: (1.1.) efectuar las pruebas comprobatorias respectivas y aplicar los protocolos previstos para el efecto, y (1.2.) coordinar las acciones con las direcciones territoriales de salud de nivel departamental, distrital y municipal, o la dependencia que haga sus veces. Las Secretarías Distritales y Departamentales de Salud deben: (2.1.) adoptar las medidas de protección de la población residente en su jurisdicción con especial énfasis en los niños, niñas y personas mayores; (2.2.) realizar el seguimiento epidemiológico a las personas que arriben a Colombia, según el registro que para el efecto les remita la autoridad migratoria; (2.3.) delegar personal en los puntos de entrada al país para que se realice la evaluación preliminar de los viajeros que ingresen, en los territorios que cuenten con aeropuertos que reciban vuelos internacionales; y (2.4.) reportar al Instituto Nacional de Salud los casos sospechosos para que se realicen las pruebas confirmatorias.

152. Finalmente, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia debe: (3.1.) verificar

que las personas que ingresen de la República Popular China, Italia, Francia y España cuenten con póliza de salud o se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud o a los regímenes especiales o de excepción; (3.2.) elaborar el registro de viajeros provenientes de los citados países; (3.3.) monitorear y llevar a cabo el control migratorio en el marco de la soberanía nacional de las personas que arriben al país; (3.4.) informar a las oficinas de migración de los mencionados países las medidas sanitarias preventivas adoptadas por Colombia ante la pandemia, los casos positivos para COVID-19 y el tratamiento suministrado; y (3.5.) autorizar o negar el ingreso y la permanencia de extranjeros en el país, en ejercicio del principio de soberanía del Estado. Aunado a lo previsto en la Resolución 380 de 2020, Migración Colombia debe cumplir con el parágrafo 2 del artículo 5 del decreto bajo estudio, esto es, reportar a las secretarías de salud departamentales o distritales la información de los pasajeros que por excepción ingresen al país.

7.4.1. La responsabilidad de las aerolíneas, los pasajeros, las tripulaciones y las entidades públicas, son conexas y están orientadas a resolver la emergencia por la pandemia

153. Responsabilidades de las aerolíneas. La obligación de informar a todos los usuarios sobre (i) la suspensión y condiciones del presente decreto, (ii) las recomendaciones sanitarias para evitar el contagio del virus, y (iii) las sanciones administrativas y penales en caso de incumplimiento de las últimas; supera este juicio, porque existe una relación entre esta y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, con lo cual se satisface el cumplimiento de la conexidad externa. Esto, porque la medida pretende transmitir la información científica y reglamentaria necesaria para que los individuos tengan pleno conocimiento de lo que deben hacer y que no para prevenir el contagio de la enfermedad. Dicha finalidad está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos. De igual manera, así lo manifestó el Procurador General de la Nación en el concepto dado sobre este decreto, al decir que los deberes de las aerolíneas tienen un nexo con el suministro de información sobre la pandemia. Adicionalmente, partiendo del criterio de conexidad interna, la medida tiene un vínculo estrecho con las motivaciones del decreto que aquí se estudia, porque el Gobierno dispuso como una de las consideraciones para su expedición la necesidad de tomar acciones efectivas, para impedir la propagación de la enfermedad, por medio de la navegación aérea, entre las que la Organización Mundial de la Salud recomendó la

divulgación de las medidas preventivas.

154. El Procurador General de la Nación, coincide con esta posición en el concepto rendido. Concluyó que esta medida supone una acción clara para mitigar el efecto del contagio, por lo que tiene una conexidad externa con el Decreto 417 de 2020. Asimismo, dispuso que se satisface la conexidad interna, porque existe una relación entre las consideraciones del presente decreto y la colaboración de las aerolíneas, al Gobierno haber fundamentado la introducción de la medida, entre otras, en el artículo 14 de la Ley 12 de 1947, la cual consagra la facultad de cada estado para tomar medidas efectivas con el objetivo de evitar la propagación de una enfermedad contagiosa, por medio de la navegación aérea.

155. Responsabilidades de los pasajeros y tripulantes. Reportar de manera inmediata a las autoridades síntomas compatibles con el Covid-19 tiene una relación estrecha con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, lo cual se satisface el cumplimiento de la conexidad externa. Se pretende identificar posibles casos de contagio, una vez los pasajeros y tripulaciones han entrado al país o durante el vuelo. Dicha finalidad está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, pues así se puede separar a estas personas de otras que estén sanas. Asimismo, partiendo del criterio de conexidad interna, la medida tiene un vínculo con las motivaciones del decreto mismo, porque el Gobierno dispuso que los pasajeros y tripulaciones deben cumplir las normas de entrada, inmigración y sanidad, al ingreso o mientras se encuentren dentro del territorio. Igualmente, el ejecutivo señaló como una de las consideraciones el deber de las personas de velar por el mejoramiento, la conservación y recuperación de su salud personal y de los miembros de su familia, cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades.

156. Responsabilidades de las autoridades nacionales competentes. Las obligaciones otorgadas a las autoridades satisfacen los juicios de conexidad material y de finalidad (Párr. 27 y 28 supra). Al igual que en los anteriores casos, el requisito de conexidad externa se comprueba al observar la relación directa y específica que existe entre el Decreto 417 y el Decreto 439 de 2020, con ocasión a la pandemia y a las medidas para contenerla. El juicio de finalidad también se cumple en razón a que cada una de las responsabilidades delegadas a las entidades públicas que tienen relación con el objeto del decreto, están directa y

específicamente encaminadas a conjurar e impedir el contagio y la propagación del virus. Las responsabilidades de cada entidad resaltan funciones de coordinación, de protección, seguimiento, reporte, verificación, registro, informes y permisos, entre otras, con las cuales se busca contener la emergencia sanitaria. De igual forma, es evidente la conexidad interna entre las consideraciones del decreto bajo análisis y esta medida de delegación de responsabilidades a las entidades públicas. En efecto, el decreto analizado se justifica en la emergencia sanitaria causada por el COVID-19 y la medida se encarga de señalar las responsabilidades particulares que frente a la pandemia deben cumplir las entidades públicas pertinentes para lograr el objetivo de conjurar la crisis.

7.4.2. La fijación de responsabilidad de los pasajeros, los tripulantes, las aerolíneas, y las entidades públicas pertinentes se motiva suficientemente

157. Los deberes establecidos cumplen el requisito de motivación suficiente, dado que el Presidente sí presentó las razones precisas y adecuadas para fundamentar la implementación de las mismas.

158. Responsabilidades de las aerolíneas. En el caso de las aerolíneas, dentro de las consideraciones que justifican la expedición del Decreto 439 de 2020, se hace alusión a la recomendación de la Organización Mundial de la Salud de divulgar las medidas preventivas. Asimismo, se hizo referencia a la Ley 9 de 1979, la cual establece en el artículo 479 que la “información epidemiológica servirá para actualizar el diagnóstico y divulgar el conocimiento de la situación de salud de la comunidad, para promover la reducción y la prevención del daño en la salud”. Finalmente, el Gobierno dispuso que, de acuerdo con el artículo 14 Ley 12 de 1947, cada Estado deberá tomar medidas efectivas para impedir la propagación por medio de la navegación aérea de enfermedades contagiosas.

159. Responsabilidades de los pasajeros y tripulantes. Respecto de los pasajeros y tripulaciones, una de las motivaciones del Decreto 439 de 2020, es lo dispuesto en el artículo 598 de la Ley 9 de 1979, la cual dispone que toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de la salud personal y la de su familia, evitando acciones u omisiones perjudiciales y cumpliendo con las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes. Esto es fundamental para cumplir otra de las motivaciones del decreto de monitorear y aislar los posibles casos para lograr la mitigación

del contagio. Adicionalmente, el Gobierno dispuso que las tripulaciones y los pasajeros deben cumplir con las leyes y reglamentos de un Estado, relativos a la admisión, inmigración, pasaportes, aduanas y sanidad a la entrada, salida o mientras se encuentren dentro del territorio nacional. En relación con la delegación de responsabilidades a las autoridades, el Gobierno explicó en las consideraciones del decreto analizado que la emergencia sanitaria exige “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 (...) evitar el contagio”.

160. Responsabilidades de las autoridades nacionales competentes. También se advierte que, a lo largo de las motivaciones del decreto legislativo estudiado, una y otra vez se hace referencia a las diferentes entidades del Estado que tienen la obligación de controlar las medidas que se están fijando. Se resalta, de hecho, la necesidad de la eficiencia y efectividad del control a realizar, en especial por las fallas que hasta al momento se habían dado.

7.4.3. Juicios de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad y de no contradicción en la cuarta medida

161. La cuarta medida cumple con los requisitos de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica.

162. En efecto, el señalamiento de las responsabilidades de las aerolíneas, pasajeros y tripulaciones y las entidades, para los efectos del decreto no es una actuación que evidencie arbitrariedad del Ejecutivo. (i) De ninguna manera suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. (ii) No vulnera el núcleo esencial de algún derecho constitucional, pues las responsabilidades asignadas se encuentran bajo el marco del ordenamiento jurídico previamente establecido y no excede sus competencias normales, que al aplicarse a la situación de la pandemia no genera una afectación en particular. Y (iii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado. Por el contrario, cada una de las responsabilidades que se delegan mediante el decreto, responden a funciones previamente establecidas. Así, el Procurador General de la Nación dispuso en su concepto que los deberes de colaboración no son arbitrarios, porque simplemente reiteran la necesidad de una conducta establecida previamente en la ley.

163. En el caso de las entidades públicas, funciones previamente establecidas se

comprueban al observar que:

(a) Con relación a la Aeronáutica Civil, los artículos 1 y 2 del Decreto 823 de 2017 establecen funciones de (1) “regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios a la aviación civil, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura dispuesta para ello” y de (2) “coordinar con el Ministerio de Transporte la definición de políticas y planes generales de aeronáutica civil y transporte aéreo, dentro de los planes generales de aeronáutica civil, propendiendo por el desarrollo aeronáutico del país”. Además, el artículo 110 del Decreto 1601 de 1984 establece que dicha entidad tiene el deber de “colaborar en la capacitación y entrenamiento del personal intersectorial”.

(b) En cuanto al Instituto Nacional de Salud, el Decreto Ley 4109 de 2011 establece en sus artículos 3 y 4 que tiene, entre otras, la responsabilidad de (1) “vigilancia y seguridad sanitaria en los temas de su competencia”, “actuar como laboratorio nacional de referencia y coordinador de las redes especiales”, y de (2) “Coordinar y articular, en el ámbito de sus competencias, las acciones de evaluación, superación y mitigación de los riesgos que afecten la salud pública, con las entidades nacionales y territoriales”. Similares responsabilidades se le asignaron a la entidad en comento en normas tales como el artículo 1 del Decreto 2774 de 2012, y el artículo 2.8.8.1.1.8 del Decreto 780 de 2016.

(c) Frente a las secretarías distritales y departamentales de Salud, el Decreto 780 de 2016 dispone en sus artículos 2.5.1.7.1. y 2.8.8.1.1.9. que tienen la función de (1) “gerenciar el Sistema de Vigilancia en Salud Pública en su jurisdicción”, de “garantizar la infraestructura y el talento humano necesario para la gestión del Sistema y el cumplimiento de las acciones de vigilancia en salud pública, en su jurisdicción”, de (2) “la inspección, vigilancia y control del Sistema único de Habilitación, será responsabilidad de las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud, la cual se ejercerá mediante la realización de las visitas de verificación”, de (3) “realizar el análisis de la situación de la salud de su área de influencia, con base en la información generada por la vigilancia y otras informaciones que permitan definir áreas prioritarias de intervención en salud pública y orientar las acciones de control de los problemas bajo vigilancia en el área de su jurisdicción”, y de (4) “dar aplicación al principio de complementariedad en los términos de las normas vigentes, siempre que la situación de salud pública de cualquiera de los municipios o áreas de su jurisdicción lo requieran y justifiquen”.

(d) En cuanto a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el artículo 2.2.1.11.3.2. del Decreto Único Reglamentario 1067 de 2015 establece la facultad de inadmitir o rechazar el ingreso de un extranjero “Cuando por razones de soberanía nacional, la autoridad migratoria así lo determine mediante procedimiento señalado en acto administrativo”. De otro lado, los artículos 3 y 4 del Decreto 4062 de 2011 establecen que tiene la función de (1) “autoridad de vigilancia y control migratorio de extranjería del Estado Colombiano, dentro del marco de la soberanía nacional y de conformidad con las leyes y la política que en la materia defina el gobierno nacional”, (2) “ejercer la vigilancia y el control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional”, “Llevar el registro de identificación de extranjeros y efectuar en el territorio nacional la verificación migratoria de los mismos”, (3) “Capturar, registrar, procesar, administrar y analizar la información de carácter migratorio y de extranjería para la toma de decisiones y consolidación de políticas en esta materia”, (4) “Coordinar el intercambio de información y cooperación con otros organismos nacionales e internacionales, bajo los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores y las demás entidades competentes”.

164. La cuarta medida tampoco contraría de manera específica la LEEE, la Constitución Política o los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, pues ninguna norma prevista en estos instrumentos jurídicos prohíbe que (i) a las aerolíneas se les imponga un deber de informar a los usuarios sobre las condiciones de salud pública de un Estado o las recomendaciones para proteger la salud; ni que (ii) los individuos reporten sobre sus condiciones de salud a las autoridades competentes, sobre todo si se trata de una enfermedad desconocida, que no tiene cura y puede propagarse a gran velocidad entre las personas, poniendo en peligro la vida de todos los seres humanos.

165. Responsabilidades de las aerolíneas. En el caso de las aerolíneas, el artículo 14 de la Ley 12 de 1947, establece que los Estados contratantes deberán decidir junto con los organismos internacionales sobre medidas sanitarias aplicables a las aeronaves. Igualmente, el Reglamento Sanitario Internacional señala que los Estados parte adoptarán todas las medidas practicables y compatibles con el reglamento, para asegurar que los operadores de los medios de transporte informen a los viajeros sobre las medidas sanitarias recomendadas por la Organización Mundial de la Salud y adoptadas por los Estados parte. Vale la pena resaltar que en el concepto emitido por el Procurador General de la Nación, se advierte que las responsabilidades establecidas en cabeza de las aerolíneas no desconocen la

Constitución, porque ello se deriva de la colaboración de los particulares, para identificar y reportar la ubicación de los viajeros y síntomas compatibles con el Covid-19.

166. Responsabilidades de los pasajeros y tripulantes. Respecto de los pasajeros y tripulantes el Reglamento Sanitario Internacional permite la recopilación y tratamiento de datos por parte de las autoridades para evaluar y manejar un riesgo para la salud pública. De acuerdo con el concepto emitido por la Procurador General de la Nación, las responsabilidades establecidas en cabeza de los pasajeros y tripulaciones no desconocen la Constitución, porque ello se deriva de la colaboración de los privados para identificar y reportar si presentaron síntomas de Covid-19.

167. Responsabilidades de las autoridades nacionales competentes. Frente a las facultades o responsabilidades que se resaltan frente a las entidades bajo análisis encuentran un amplio respaldo en el ordenamiento jurídico ordinario, el cual ya contemplaba las funciones que se incluyeron en el decreto analizado. Finalmente, en línea con el marco de referencia del Ejecutivo para la emergencia, que se encuentra previsto en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE: (i) ya se demostró que sí se cumple con los criterios de conexidad material y finalidad; (ii) no se trata de una medida sobre tributos; y (iii) con la medida no se restringe, de forma directa, derechos de los trabajadores.

168. Con relación al juicio de intangibilidad, la Sala considera que no se restringe algún derecho de tal categoría. Esto debido a que las responsabilidades o funciones que le fueron asignadas a las aerolíneas, los pasajeros y tripulantes y las mencionadas entidades públicas, no afecta algún derecho intocable, sino que se enfocan a conjurar e impedir el contagio y la propagación del virus. Respecto de las aerolíneas, aunque la medida puede restringir de cierta forma la libertad de empresa porque les impone la obligación de información anteriormente reseñada, ello no supone la afectación a un derecho humano, por lo que tampoco vulnera ninguno considerado como intangible. Tampoco esto sucede con las obligaciones establecidas para los pasajeros y tripulantes, pues se limita un derecho, como la intimidad personal, al transmitir información de aspectos íntimos de sus vidas. Finalmente, con las responsabilidades de cada entidad se resaltan funciones de coordinación, de protección, seguimiento, reporte, verificación, registro, informes y permisos, entre otras, y en cada uno de sus detalles no vislumbran la afectación de algún derecho en particular.

7.4.4. La fijación de responsabilidad de los pasajeros, los tripulantes, las aerolíneas, y las entidades públicas pertinentes son medidas necesarias que no suspenden legislación vigente

169. En primer lugar cuanto al juicio de incompatibilidad, se observa que en esta medida no genera la suspensión de alguna norma ordinaria y, por tanto, no es necesario analizar si ello es incompatible con el estado de excepción. De hecho, como ya se explicó, con el decreto no se estableció alguna responsabilidad extraña a las que se pueden exigir a las aerolíneas, los pasajeros y tripulantes y las entidades en comento, ni da autorización alguna que implique desconocer el marco normativo aplicable vigente.

170. Responsabilidades de las aerolíneas. La obligación de informar por parte de las aerolíneas es necesaria para que los individuos estén enterados de cuál es la situación y grado de contagio en el País, tengan conocimiento para saber cómo proceder ante el cambio en las condiciones de vida que la pandemia supone, sepan qué mecanismos utilizar para protegerse de un posible contagio, y tengan claras las consecuencias de incumplir los protocolos establecidos por el Gobierno, lo cual satisface el juicio de necesidad fáctica. La norma además es necesaria jurídicamente, en tanto que da condición de obligación legal a exigencias que hasta ese momento tenían respaldo reglamentario fundamentalmente. Es también determinante que se de autorización en el contexto a las diferentes autoridades que fijan las obligaciones en cuestión. A saber, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Art. 3° revisado) y al Ministerio de Salud y protección Social (Arts. 4° y 5° revisados). Podría alegarse que el Gobierno, por conducto del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Transporte, había expedido la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020, la cual en su artículo 3 introdujo la obligación de información que aquí se estudia y que por tanto no era necesaria la norma que ahora se analiza. Sin embargo, el carácter de obligación legal que adquiere cumplir el Protocolo del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, sólo surge a partir de estas autorizaciones amplias que se reconocen en el texto revisado, sobre todo frente a la limitación de derechos introducida por el decreto legislativo.

171. Responsabilidades de los pasajeros y tripulantes. Solicitar el reporte de sintomatología para identificar posibles casos de Covid-19 es indispensable, pues permite aplicar los tratamientos inmediatos para curar a los contagiados y aislar estos casos de las demás

personas sanas, y así, impedir el contagio y una mayor propagación del virus. Ello satisface el requisito de necesidad fáctica. Al igual que ocurre en el caso anterior, para la Sala también existe necesidad jurídica, en tanto no había otra manera de darle rango de obligación legal a estas medidas, que podían ya existir de cierta manera en el ordenamiento, y ante todo, necesarias para autorizar al Ministerio de Salud a tomar estas medidas en el contexto de la pandemia, ante la restricción de ingreso de pasajeros.

172. Responsabilidades de las autoridades nacionales competentes. La tercera faceta de la cuarta medida también cumple con el criterio de necesidad por razones similares. En lo que concierne a la necesidad fáctica, esta es evidente al verificarse que la medida de asignación de responsabilidades a las entidades públicas pertinentes responde a la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19 y a la necesidad de conjurar la crisis. Por tanto, es necesario que cada entidad pública que se articula para atender la pandemia conozca las funciones y responsabilidades que debe asumir para ayudar a superar la problemática del contagio y propagación del virus. Al igual que ocurre en los casos anteriores, las medidas también son necesarias jurídicamente por cuanto le dan fuerza legal a las obligaciones derivadas de la excepción a la restricción de ingreso, y porque constituyen, ante todo, reglas de autorización a las respectivas entidades en el contexto de la pandemia (las Unidades Administrativas Especiales de la Aeronáutica Civil y de Migración Colombia).

173. En conclusión, el Decreto legislativo 439 de 2020 estableció medidas necesarias jurídica y fácticamente, para acompañar el proceso de ingreso excepcional de pasajeros y tripulación, por parte de aerolíneas y de las entidades oficiales a las cuales se les autoriza a tomar acciones al respecto.

7.4.5. La autorización de la fijación de las responsabilidades de los pasajeros, los tripulantes, las aerolíneas, y las entidades públicas pertinentes, específicamente consideradas, son medidas proporcionales y no discriminatorias

174. Para la Sala, las medidas analizadas no imponen cargas irrazonables o desproporcionadas sobre las personas a las que se les imponen obligaciones específicas ni a las autoridades o a las aerolíneas. Teniendo en cuenta que no se afectan o alteran principios o derechos constitucionales de manera grave, y que por tanto no es necesario que se haga un escrutinio constitucional estricto, es claro que la norma es razonable constitucionalmente.

Como se dijo, persigue un fin que es legítimo a la luz de la Constitución y, concretamente, en el contexto de la emergencia por la pandemia. El medio elegido (autorizar la fijación de obligaciones para pasajeros, tripulación, empresas y autoridades competentes) no está prohibido, y no desconoce ninguno de los límites materiales y sustantivos impuestos al legislador de emergencia. Además, no sólo es efectivamente conducente sino necesaria para asegurar que en los casos de ingreso de pasajeros al país se minimice al máximo los posibles efectos adversos de propagación de la pandemia.

175. Ahora bien, por la defensa de estos valores y derechos involucrados en la emergencia, las normas analizadas no están desprotegiendo otros valores, principios o derechos constitucionales igualmente importantes. En efecto, el Artículo 3° revisado impone a las aerolíneas una obligación de información que no es ajena a sus funciones y que no implica una carga desproporcionada o desmedida, en recursos humanos o materiales que deban ser destinados. Avisar a todos los usuarios, sin excepción alguna, la suspensión y condiciones indicadas en el Decreto legislativo analizado, todas las recomendaciones sanitarias para evitar el contagio del nuevo Coronavirus – COVID-19, y las sanciones administrativas y penales en caso de incumplimiento de las medidas sanitarias, no implica cargas sorpresivas exageradas en estas empresas. De hecho, dadas las restricciones aéreas, ni siquiera supondrán las cargas ordinarias de información a la operación normal de pasajeros. Ahora bien, darle la autorización respectiva a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil no implica, en modo alguno, desconocer o desproteger valor, regla, principio o derecho constitucional alguno. De hecho, es la entidad encargada rutinariamente de estas actividades, por lo que darle la competencia para imponer esta obligación en los términos de la norma no entra en tensión con el ordenamiento jurídico.

176. Establecer que los pasajeros y tripulantes de la aeronave que excepcionalmente puedan ingresar al país deberán reportar, de manera inmediata, a las autoridades sanitarias del lugar en donde se encuentren, si presentan síntomas compatibles con nuevo Coronavirus COVID-19, no supone cargas desproporcionadas a los derechos de estas personas, y por el contrario es el desarrollo de deberes constitucionales importantes. Si los síntomas se presentan durante el trayecto, se tiene la obligación legal de informar de inmediato a la tripulación y atender de forma obligatoria el protocolo que, para el efecto, adopte el Ministerio de Salud y protección Social. Autorizar a este Ministerio establecer las reglas aplicables en estos casos, en este contexto de pandemia, tampoco desprotege o pone en

riesgo valores, principios o derechos constitucionales. Por supuesto, las reglas que en virtud de esta autorización disponga el Ministerio podrán ser evaluados de manera independiente y esta decisión no implica ninguna suerte de aval de constitucionalidad previo. Esta competencia que tiene el Ministerio en pandemia, por supuesto, debe ser ejercida razonable y ponderadamente.

177. Por último, el Artículo 5° analizado autoriza al Ministerio de Salud y de la Protección Social a imponer las obligaciones en materia sanitaria a varias instituciones (al Instituto Nacional de Salud, las secretarías distritales y departamentales de Salud y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia). Estas obligaciones están contempladas en el artículo 2 de la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, pero pueden estar en la “norma que sustituya, modifique o derogue” y a vigilar el cumplimiento de las medidas sanitarias preventivas establecidas en el presente decreto. Esta autorización legal para tomar medidas en el contexto de la pandemia y de las restricciones a los viajeros, sólo podía tener lugar en este decreto legislativo, en tanto estas restricciones están siendo impuestas por el propio decreto, no existían antes. No se desconocen o afectan valores, principios o derechos constitucionales al dar autorización al Ministerio a reglamentar estas cuestiones propias de la pandemia y las restricciones fijadas.

179. Y por supuesto, imponer obligaciones a las personas que entraron excepcionalmente al país durante el tiempo de restricción al ingreso, en calidad de pasajeros o de tripulación es un criterio objetivo y razonable de distinción. Permitía en las instancias iniciales de la expansión del contagio que llegaba al país desde el exterior, que fueran las personas que podrían haber ingresado el virus por estar contagiadas las que reportaran su situación, para poder tomar las medidas adecuadas y necesarias, a la luz del orden constitucional vigente. Es preciso señalar que las competencias propias en estas materias con ocasión de contagios que se dan por razones distintas al ingreso al País estando contagiado, son objeto de otras normas y regulaciones.

7.4.6. La autorización de la fijación de las responsabilidades de los pasajeros, los tripulantes, las aerolíneas, y las entidades públicas pertinentes, específicamente consideradas, son medidas constitucionales

180. Teniendo en cuenta el carácter de reglas de autorización necesarias y proporcionadas

que tienen los artículos analizados, orientadas a que las autoridades respectivas establezcan las obligaciones propias de los pasajeros y los tripulantes que excepcionalmente ingresen al país, así como de las aerolíneas y las autoridades respectivas, y que son medidas que cumplen el resto de parámetros de análisis constitucional, serán declarados exequibles los artículos 3°, 4° y 5° del decreto legislativo revisado.

7.5. Quinta medida, remisiones a sanciones por inobservancia de las medidas analizadas, dispuestas en el Decreto legislativo 439 de 2020

181. La quinta y última medida que contempla el Decreto legislativo 439 de 2020 (artículo 6) consiste en señalar que “la violación e inobservancia de las medidas adoptadas en el presente Decreto, dará lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue”. Esto es, el decreto legislativo analizado no contempla ni diseña sanciones autónomas en las que incurrirían las personas que desconozcan las medidas contempladas, sino que hace remisión a la sanción penal y a multas administrativas a las que daría lugar el incumplimiento de las medidas contempladas en el decreto legislativo.

182. Además, prevé la competencia de las autoridades respectivas para modificar esta medida, al establecer las normas a las que se hace remisión, pero advertir que será esta norma, o la que la sustituya, modifique o derogue. El Artículo 368 del Código Penal establece el delito de violación de medida sanitaria, a saber “el que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.” Por su parte, el artículo 2.8.8.1.4.21. del Decreto 780 de 2016 establece las siguientes sanciones: “Multas. La multa consiste en la sanción pecuniaria que se impone a una persona natural o jurídica por la violación de las disposiciones sanitarias, mediante la ejecución de una actividad o la omisión de una conducta. Las multas podrán ser sucesivas y su valor en total podrá ser hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales vigentes al momento de imponerse. // Las multas deberán cancelarse en la entidad que las hubiere impuesto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia que las impone. El no pago en los términos y cuantías señaladas, dará lugar al cobro por jurisdicción coactiva.”

7.5.1. Las remisiones a sanciones por inobservancia de las medidas analizadas, dispuestas en el Decreto legislativo 439 de 2020 son conexas y tienen la finalidad de enfrentar la emergencia por la pandemia

183. Las repercusiones a la inobservancia de lo estipulado en este decreto superan el juicio de conexidad y finalidad, porque existe una relación entre esta y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, con lo cual se satisface el cumplimiento de la conexidad externa. Hay un vínculo entre el decreto declaratorio y el presente, pues la medida tiene como objetivo disuadir a las personas a incurrir en conductas contrarias a lo exigido para evitar el contagio, propagación y expansión en el territorio nacional del brote por Covid-19, finalidad expuesta en las consideraciones del decreto declaratorio, y que está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión y agravación de sus efectos.

184. Adicionalmente, partiendo del criterio de conexidad interna, la medida está ligada con las motivaciones del Decreto 439 de 2020, porque el Gobierno manifestó en ellas la importancia de tomar acciones decididas, efectivas, e inmediatas para frenar el contagio del virus por vía de la navegación aérea. Establecer la autoridad para alterar o modificar tal sanción, es una medida claramente vinculada con la emergencia de la pandemia, que desarrolla expresamente la perspectiva que el propio decreto legislativo contempla en el penúltimo de sus considerando, a saber que las medidas deben constantemente “actualizarse”.

185. En el mismo sentido, la Ministra de Transporte Angela María Orozco Gómez, en respuesta a las preguntas realizadas por la suscrita Magistrada, señaló que en cualquier régimen jurídico las sanciones tienen como finalidad la disuasión de conductas infractoras, o conminar a los destinatarios de las obligaciones a su cumplimiento, en este caso, para evitar la afectación de la salud pública ante la gravedad de la pandemia. Finalmente, el Procurador General de la Nación en el concepto remitido señaló que las sanciones penales y administrativas suponen acciones para mitigar el efecto del contagio, lo cual demuestra el nexo de conexidad externo con el Decreto 417 de 2020 y el estado de emergencia. Mantener la competencia para poder modificar y actualizar dichas medidas en el contexto de la pandemia es, en tal medida, necesario para asegurar su eficiencia y efectividad.

7.5.2. Las remisiones a sanciones por inobservancia de las medidas analizadas, dispuestas en el Decreto legislativo 439 de 2020 tienen motivación suficiente

186. Las remisiones a sanciones penales y administrativas cumplen el requisito de motivación suficiente, dado que el Presidente sí presentó las razones precisas y adecuadas para fundamentar la implementación de las mismas. Dentro de las consideraciones que justifican la expedición del Decreto 439 de 2020 se hace alusión a la recomendación de la Organización Mundial de la Salud de adoptar medidas decididas para frenar la veloz propagación y expansión del virus, por el riesgo que supone, según expertos, para la salud de las personas. Asimismo, se citó el artículo 598 de la Ley 9 de 1979, el cual establece el deber de las personas de incurrir en acciones u omisiones perjudiciales, por lo que tienen la obligación de cumplir con las instrucciones técnicas y las normas que dicten las autoridades competentes. De igual manera, la Ministra de Transporte Angela María Orozco Gómez, en respuesta a las preguntas realizadas por la Magistrada ponente, señaló que la justificación de imponer consecuencias penales y administrativas por la inobservancia de las obligaciones o responsabilidades a cargo de tripulantes, pasajeros o aerolíneas es impedir la afectación de la salud pública.

7.5.3. Las remisiones a sanciones por inobservancia de las medidas analizadas, dispuestas en el Decreto 439 de 2020 cumplen con los criterios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción

187. Las remisiones a sanciones no son arbitrarias, no vulnera algún derecho intangible, ni presenta contradicciones específicas.

188. Respecto de la ausencia de arbitrariedad no sobrepasa los límites dentro de los cuales puede actuar el ejecutivo en el EEES. No interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público. El mismo artículo 368 del Código Penal colombiano exige que los individuos acaten las normas sanitarias adoptadas por la autoridad competente.

189. El Ministerio de Salud haciendo uso de sus facultades ordinarias expidió el Decreto 780 de 2016, mediante el cual creó un sistema de vigilancia en salud pública y dispuso un conjunto de sanciones por inobservancia de medidas sanitarias, dentro de las que se encuentra la del artículo que aquí se estudia. Así, el Procurador General de la Nación dispuso en su concepto que las sanciones establecidas no son arbitrarias, porque simplemente

reiteran la necesidad de una conducta establecida previamente.

190. Tampoco contrarían de manera específica la LEEE, la Constitución Política o los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, pues ninguna norma prevista en estos instrumentos jurídicos, prohíbe la introducción de sanciones administrativas o penales para controlar la propagación de una pandemia. La Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución ha dicho al respecto que, dentro de los esfuerzos estatales encaminados a garantizar el derecho a la salud, a través de la estructuración de una política de salud pública, se han consagrado diversos tipos penales dirigidos a sancionar diferentes conductas que atentan contra la salubridad pública, como lo es generar el contagio masivo e indiscriminado de enfermedades epidémicas. Finalmente, el Procurador General de la Nación en el concepto emitido dispuso que el artículo 6 no desconoce específicamente la Constitución, dado que se trata de una mención a las sanciones que existían previamente.

191. Sanción pecuniaria por violación a disposiciones sanitarias. Si bien la medida impone un límite al derecho al libre desarrollo de la personalidad, porque los individuos deben pagar una suma dineraria en caso de desconocer alguna de las obligaciones o responsabilidades dispuestas en este decreto, así no estén de acuerdo con ello, pero esto no genera una suspensión del derecho. No se suspende ninguna libertad o autonomía personal de forma amplia y generalizada, de forma permanente, sin razones para ello. No se afecta un ámbito de protección intangible de un derecho fundamental. Así, se supera el juicio de intangibilidad.

192. Pena de prisión por desconocimiento de las medidas sanitarias. La pena de prisión en sí misma no vulnera ningún derecho considerado como intangible, no obstante las condiciones de hacinamiento de los establecimientos carcelarios y de los lugares de reclusión transitoria, a tal punto que ha dado lugar a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional por parte de esta Corte. Sancionar con cárcel el incumplimiento de las medidas dispuestas en este decreto, es una decisión previa del Legislador. Lo que hace el Gobierno Nacional es resaltar que este castigo, de acuerdo al orden jurídico vigente, puede ser aplicado. Ahora bien, dada la situación del Sistema penitenciario y carcelario y de los centros de detención transitoria, es evidente que se requiere que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para evitar el daño que se les pueda ocasionar a las personas. El hacinamiento genera

graves afectaciones a los derechos a la vida, a la integridad personal, y a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, entre otras violaciones que ha reconocido la Corte.

193. Teniendo pleno conocimiento de las graves condiciones de hacinamiento de los centros de reclusión, y lo que el Covid-19 podría generar, el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, mediante Resolución 1144 de 2020, resolvió declarar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, por las causales dispuestas en el artículo 92 de la Ley 1709 de 2014, dentro de las que se destaca (i) la sobreviniencia de graves situaciones de salud y de orden sanitario, o que las condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar; y (ii) el supuesto de que los niveles de ocupación de uno o más centros de reclusión afecten severamente los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

7.5.4. Las remisiones a sanciones por inobservancia de las medidas analizadas, dispuestas en el Decreto legislativo 439 de 2020 son necesarias jurídicamente

194. Establecer una sanción en caso de incumplimiento es indispensable para disuadir a los individuos a incurrir en conductas que terminen aumentando el contagio y propagando el virus, lo cual satisface el juicio de necesidad fáctica. En el mismo sentido, la Ministra de Transporte en la respuesta a las preguntas realizadas a la suscrita Magistrada, señaló que, ante la gravedad de la pandemia y sus consecuencias altamente peligrosas para la salud, era necesario establecer las sanciones con el propósito de conminar a los destinatarios a cumplir las obligaciones previstas para contener la pandemia.

“La violación e inobservancia de las medidas adoptas mediante el presente Decreto, dará lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el artículo 2 8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue. ”

196. Nuevamente el Presidente, como legislador de emergencia, crea una norma que busca regular de manera completa la restricción impuesta, al decir cuál es la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones fijadas por razones sanitarias y asegurar la competencia de las autoridades que deben alterar estas sanciones en el contexto de pandemia. Este contenido normativo surge literalmente del texto revisado, al establecer una remisión

genérica, no abierta. Esto es, no se están fijando las multas específicas que actualmente se contemplan como los castigos que necesariamente deben ser impuestos ante el incumplimiento. La norma legal analizada contempla la posibilidad de que sean las multas actualmente contempladas, o aquellas que sean contempladas en la “norma que sustituya, modifique o derogue”. De no existir esta norma, seguramente surgiría la duda de si el Gobierno podría modificar, reglamentariamente, la sanción impuesta para estos casos de incumplimiento del Decreto legislativo analizado. Es pues necesario que sea una norma legal la que establezca las condiciones de remisión para determinar los criterios específicos de remisión a las sanciones aplicables por incumplimiento y de la autorización expresa a eventuales cambios de la misma, por la autoridad competente.

197. Es decir, la quinta medida, de remisión a las sanciones por incumplimiento, Artículo 6° del Decreto 439 de 2020, es una medida necesaria tanto jurídicamente como fácticamente.

7.5.5. Las remisiones a sanciones por inobservancia de las medidas analizadas, dispuestas en el Decreto legislativo 439 de 2020, son proporcionadas y no son discriminatorias

198. La quinta medida contemplada en el decreto legislativo es razonable constitucionalmente. Como se dijo, propende por un fin legítimo constitucionalmente, que está directamente relacionado con los propósitos de un estado de emergencia declarado constitucional por esta Corporación, a saber, proteger la salud y la vida de la población, frente a la pandemia por COVID-19 y los efectos generales que puede causar. Esta finalidad se busca a través de un medio que no está prohibido y que, específicamente, no desconoce ninguna de las prohibiciones expresas para la legislación de emergencia, como se analizó previamente. Y como se dijo, es un medio que es necesario, tanto fácticamente como jurídicamente para alcanzar tal fin. Ahora bien, esta medida tampoco es desproporcionada, por cuanto no protege valores constitucionales en desmedro de otro valor, principio o derecho constitucional. Las remisiones y el reconocimiento de las autoridades competentes para indicar las sanciones precisas a imponer por incumplimiento de las medidas del decreto legislativo analizado, busca respetar el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, a la vez que propende por no afectar en la medida de lo posible los poderes constitucional y legalmente establecidos.

199. Por otra parte, la norma no establece ningún trato discriminatorio. No prevé trato alguno

basado en un criterio sospechoso de discriminación. La diferencia de trato que contempla es justamente entre quienes cumplen el decreto legislativo y quienes no lo hacen, indicando cuáles son las sanciones que se asignan a estos últimos. El criterio de distinción del trato, haber incumplido las obligaciones del decreto legislativo revisado, es objetivo y razonable. Busca que los fines de salubridad pública y de protección a los derechos a la salud y a la vida de las personas se garanticen efectivamente, desincentivando los comportamientos contrarios al cumplimiento, al imponer las sanciones y castigos previstos.

7.5.6. Las remisiones a sanciones por inobservancia de las medidas analizadas, dispuestas en el Decreto legislativo 439 de 2020 son constitucionales

200. En conclusión, teniendo en cuenta que el Artículo 6° analizado cumple con los parámetros constitucionales exigidos por la Constitución para las normas legales de emergencia, la Sala declarará su exequibilidad.

7.6. Regla de vigencia

201. La última regla, el Artículo 7° del decreto legislativo analizado, se ocupa de la vigencia del mismo. Establece a partir de cuándo va regir y deroga aquellas disposiciones que le sean contrarias. Para la Sala se trata de una norma necesaria para que el decreto entre a regir en el orden jurídico y que no representa problemas de constitucionalidad en tanto no tiene ningún otro contenido normativo.

8. Síntesis de la decisión

202. En el presente proceso se revisó de oficio la constitucionalidad del Decreto legislativo 439 de 2020, “Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”. A través del Decreto legislativo 439 de 2020, el Presidente de la República estableció cinco medidas con el fin de proteger la salud de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional frente a la pandemia del COVID-19. (1) suspensión amplia y general, aunque no absoluta, de desembarque de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea (Art. 1); (2) negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano, en cualquier caso, por soberanía nacional (par. 3, Art. 1); (3) obligar a cumplir medidas sanitarias de prevención de contagio que deben cumplir, por un lado, los tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañantes

a la carga de empresas de carga aérea y, de otro lado, los pasajeros excepcionalmente admitidos (par. 1 y 2, arts. 1 y 2); (4) imponer expresas responsabilidades a los pasajeros y tripulantes, las aerolíneas, al Instituto Nacional de Salud, las secretarías distritales y departamentales de Salud, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (arts. 3, 4 y 5); y por último (5) hacer remisión a las sanciones penales y pecuniarias aplicables por incumplimiento de medidas contempladas por el Decreto (Art. 6).

203. Para la Sala la primera medida, la suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea es constitucional en tanto la excepción establecida es contemplada de forma amplia. La medida cumple con los criterios de constitucionalidad de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. Por tanto, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 1° en lo que respecta a esta medida (Artículo 1° y párrafos 1 y 4 del DL 439 de 2020).

204. La segunda medida analizada, a saber, la facultad que se concede a Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, “en cualquier caso” es constitucional (Par. 3, Art. 1 del DL 439 de 2020). La expresión ‘en cualquier caso’, interpretada en el contexto del decreto legislativo, está circunscrita a la situación de la pandemia y, por tanto, es una medida que cumple con los criterios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

205. El tercer grupo de medidas, de carácter sanitario (Par. 2, Art. 1° y Art. 2° del DL 439 de 2020), también son constitucionales, porque cumplen con los criterios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. Concretamente, para la Sala Plena estas normas son necesarias, en tanto deben ser entendidas como reglas de autorización que permiten a las autoridades competentes tomar medidas sanitarias para los casos excepcionales de ingreso, contempladas a la prohibición de desembarque de pasajeros aéreos de vuelos del exterior.

206. De forma similar, la cuarta medida también es constitucional. Para la Sala imponer

expresas responsabilidades a los pasajeros y tripulantes, las aerolíneas, al Instituto Nacional de Salud, las secretarías distritales y departamentales de Salud, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Arts. 3, 4 y 5 del DL 439 de 2020); es una medida que cumple con los criterios de constitucionalidad de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. Al igual que en el caso anterior, para la Sala Plena las normas eran necesarias en tanto dan las autorizaciones legales que permiten a las autoridades competentes tomar las medidas sanitarias adecuadas y necesarias, complementarias a la medida principal.

207. Finalmente, la quinta y última medida, las remisiones a sanciones penales y administrativas que contempla (Art. 6 del DL 439 de 2020) también es constitucional por cuanto cumple los criterios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. La remisión normativa a las normas sancionatorias penales y administrativas es necesaria en tanto determina la sanción jurídica, esto es, la consecuencia jurídica que implica la violación de las medidas adoptadas en el decreto legislativo. Para la Sala es claro que enfrentar la pandemia requiere que las medidas sanitarias sean efectivas, y para eso, por tanto, se necesita indicar cuáles son las consecuencias de su inobservancia.

208. En consecuencia, la Sala declarará exequible el Decreto legislativo 439 del 20 de marzo de 2020, “Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”.

VII. DECISIÓN

Primero, el Estado no viola el derecho de una persona colombiana o extranjera residente en el país al limitar su ingreso como pasajero aéreo de un vuelo internacional, para prevenir, contener y mitigar los efectos de una pandemia altamente contagiosa, siempre y cuando su derecho no sea anulado y se brinden opciones que no impongan barreras ni cargas desproporcionadas para poder ingresar al país, en especial para quienes están en situaciones de vulnerabilidad. Segundo, no son contrarias a la Constitución las normas accesorias y

complementarias a la limitación de ingreso al País, que en el contexto de la emergencia por la pandemia, autorizan a las entidades a tomar las medidas complementarias de salud pública, propias de sus competencias, o que definen las consecuencias del incumplimiento de la restricción o de sus medidas sanitarias y obligaciones complementarias.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el Decreto legislativo 439 del 20 de marzo de 2020, “Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Con salvamento parcial de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO I – TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO

DECRETO 439 DE 2020

(marzo 20)

Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo previsto en 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”, y

CONSIDERANDO

Que, en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la Republica, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Que, según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el presidente de la Republica, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que la Organización Mundial de la Salud declaro el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que insto a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de

2020, “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”, en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID- 19.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19. Dentro de las razones tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida se incluyeron.

“Que la misma Organización señalo 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 requerirla 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. [. .]

Que el vertiginoso escalamiento del brote de nuevo coronavirus COVID-19 hasta configurar una pandemia representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta. [...]

Que lo expuesto anteriormente evidencia que el sistema de salud colombiano no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud, requiere ser fortalecido de manera inmediata para atender un evento sorpresivo de las magnitudes que la pandemia ha alcanzado ya en países como China, Italia, España, Alemania, Francia e Irán,

entre otros. [...]

Que de acuerdo con lo expuesto anteriormente como consideraciones, es evidente que el país se encuentra enfrentando una situación repentina e inesperada que afecta de manera grave el orden económico y social por hechos absolutamente imprevisibles y sobrevinientes que no pueden ser controlados a través de las potestades ordinarias de que goza el Gobierno nacional, siendo necesario acudir al mecanismo contemplado en el artículo 215 de la Constitución Política, además que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política. [.]

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 solo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la responsabilidad de Impedir la extensión de los efectos hacia 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 contagio de la enfermedad y su propagación.”

Que el artículo 24 de la Constitución Política dispone que” todo colombiano, con las limitaciones que establezca la Ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y a salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia”

Que el artículo 1778 del Código de Comercio faculta al Gobierno nacional para prohibir, condicionar o restringir, por razones de interés público, la utilización de los espacios, la navegación aérea sobre determinadas regiones, el uso de ciertas aeronaves o el transporte de determinadas cosas.

Que la Ley 12 de 1947 “Por la cual se aprueba la Convención sobre Aviación Civil internacional, firmada en Chicago el 7 de diciembre de 1944” consagra en su artículo 14 que

“Cada Estado contratante conviene en tomar medidas efectivas para impedir la propagación por medio de la navegación aérea, del cólera, tifus epidémico, viruela, fiebre amarilla, peste y cualesquiera otras enfermedades contagiosas que los estados contratantes decidan designar oportunamente”

Que la Ley 12 de 1947 dispone en su artículo 13 que “las leyes y reglamentos de un Estado contratante, relativos a la admisión o salida de su territorio, de pasajeros, tripulación o carga, transportados por aeronaves, tales como los relativos a entrada, despacho, inmigración, pasaportes, aduanas y sanidad, serán cumplidos por cuenta de dichos pasajeros, tripulaciones y carga, ya sea a la entrada, a la salida o mientras se encuentren dentro del territorio de ese Estado.”

Que el artículo 49 de la Constitución Política determina, entre otros aspectos, que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad y el artículo 95, del mismo ordenamiento, dispone que las personas deben “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud”.

Que la Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” consagra en el artículo 5 que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como una de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho. Que dicha norma, en su artículo 10, enuncia como deberes de las personas frente a ese derecho fundamental, los de “propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad” y de “actuar de manera solidaria ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas”.

Que la Ley 9 de 1979 “por la cual se dictan Medidas Sanitarias” consagra medidas sanitarias y el Título VII dispone que corresponde al Estado, como regulador en materia de salud,

expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.

Que, el artículo 598 de la Ley 9 de 1979 establece que “toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar, evitando acciones y omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes”

Que el artículo 489 de la Ley 9 de 1979, determina que el Ministerio de Salud y Protección Social, o su entidad delegada, será la autoridad Competente para ejecutar “acciones de vigilancia epidemiológica y de control de saneamiento de áreas portuarias, naves y vehículos. Todas las entidades que participen en el tráfico internacional y en actividades de las áreas portuarias, deberán dar respaldo y prestar su apoyo al Ministerio de Salud o su entidad delegada para el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentaciones”.

Que ante la identificación del nuevo Coronavirus – COVID-19, desde el pasado 7 de enero de 2020, se declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por parte de la Organización Mundial de la Salud, por lo que este Ministerio ha venido implementando medidas para enfrentar su llegada en las fases de prevención y contención en aras de mantener los Casos y contactos controlados.

Que el nuevo Coronavirus – COVID-19 tiene un comportamiento similar a los coronavirus del Síndrome Respiratorio de Oriente Medio (MERS) y del Síndrome Respiratorio Agudo Grave (SARS), en los cuales se ha identificado que los mecanismos de transmisión son: i) gotas respiratorias al toser y estornudar, ii) contacto indirecto por superficies inanimadas, y iii) aerosoles por microgotas, y se ha establecido que tiene una mayor velocidad de contagio.

Que, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), existe suficiente evidencia para indicar que el nuevo Coronavirus COVID-19, se transmite de persona a persona pudiendo traspasar fronteras geográficas a través de pasajeros infectados; la sintomatología suele ser inespecífica, con fiebre, escalofríos, tos y dolor muscular, pero puede desencadenar en una neumonía grave e incluso la muerte.

Que, a la fecha, no existe un medicamento, tratamiento o vacuna para hacer frente al virus y, en consecuencia, por su sintomatología y forma de obraren la persona, genera complicaciones graves y que, de acuerdo con las recomendaciones de los expertos, la forma más efectiva de evitar el contagio es tener una higiene permanente de manos y mantener los sitios de afluencia de público debidamente ventilados aseados y con las medidas de bioseguridad disponibles.

Que el 9 de marzo de 2020, el Director General de la OMS recomendé, en relación con el nuevo Coronavirus – COVID-19, que los países adapten sus respuestas a esta situación, de acuerdo al escenario en que se encuentre cada país, invoco la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos los países: detener la transmisión y prevenir la propagación del virus para lo cual los países sin casos; con casos esporádicos y aquellos con casos agrupados deben centrarse en encontrar, probar, tratar y aislar casos individuales y hacer seguimiento a sus contactos.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020 adopto las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena respecto de las personas que arribaran a Colombia procedentes de la República Popular China, de Italia, Francia y España y dispuso las acciones para su cumplimiento.

Que, con el objeto de garantizar la debida protección de la salud de los habitantes del territorio nacional, se expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, por causa del nuevo Coronavirus – COVID-19 y se adoptan medidas para enfrentar la pandemia.

Que, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Transporte, se adoptaron medidas extraordinarias estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus en virtud de las cuales se suspendió hasta el 30 de mayo de 2020 el ingreso al territorio colombiano, por vía aérea, de pasajeros provenientes del extranjero, salvo para los colombianos, los residentes en Colombia y las personas pertenecientes a cuerpos diplomáticos debidamente acreditados en el país, quienes deben someterse a aislamiento y cuarentena de 14 días. Que esta medida se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, especialmente lo dispuesto en el artículo 8, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente el artículo 22, la cual fue aprobada por la Republica de Colombia mediante Ley 16 de 1972.

Que según la Organización Mundial de Salud — OMS, en reporte de fecha 20 de marzo de 2020 a las 06:55 GMT-5, se encuentran confirmados 209.839 casos, 8.778 fallecidos y 169 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19

Que, pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social, a las 11:00 horas del 20 de marzo de 2020 reportó como casos confirmados en Colombia 145, distribuidos así: Bogotá D.C. (56), Cundinamarca (5), Antioquia (22), Valle del Cauca (15), Bolívar (9), Atlántico (5), Norte de Santander (6), Santander (2), Cauca (2), Caldas (2), Risaralda (6), Quindío (3), Huila (9), Meta (1), y reporta a nivel mundial 242.488 casos de contagio confirmados, 9.885 número de muertes y 165 países con casos de contagio confirmados. Que según la OMS, la pandemia del nuevo el nuevo coronavirus COVID-19, es

una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e Inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que, mediante la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020 se adoptaron medidas preventivas para el control sanitario de pasajeros provenientes del extranjero, por vía aérea, a causa del nuevo Coronavirus COVID — 19, las cuales, por los nuevos hechos indicados anteriormente y en especial, la propagación de la pandemia, deben actualizarse.

Que, en consecuencia, resulta necesaria la adopción de una medida de orden legislativo, ya que se hace necesario adoptar medidas extraordinarias con el fin de proteger la salud de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional frente a la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Suspensión de ingreso al territorio colombiano. Suspender, por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00:00 horas del lunes 23 de marzo de 2020, el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea.

Solo se permitirá el desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias.

Parágrafo 1. Se exceptúan de lo anterior a los tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañantes a la carga de empresas de carga aérea, quienes deberán cumplir con el protocolo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Administrativa

Especial de Aeronáutica Civil.

Parágrafo 2. Los pasajeros excepcionalmente admitidos deberán cumplir con las medidas sanitarias de prevención de contagio que adopte el Ministerio de Salud y protección Social y demás autoridades competentes sobre este asunto en particular.

Parágrafo 3. En cualquier caso, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en el marco de sus competencias, podrá negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano, en ejercicio del principio de soberanía del Estado.

Parágrafo 4. La suspensión podrá levantarse antes de esa fecha si desaparecen las causas que le dieron origen, o prorrogarse si las mismas persisten.

Artículo 2. Medidas sanitarias preventivas. Las medidas sanitarias preventivas de aislamiento y cuarentena de catorce (14) días serán de obligatorio cumplimiento para quienes ingresen al territorio colombiano en los términos del presente Decreto.

La cuarentena se llevará a cabo en el lugar de residencia que escoja la persona si es nacional colombiano o residente permanente, o en un hospedaje, sufragado con sus propios recursos, si es extranjero. El lugar escogido para la cuarentena no podrá ser modificado durante los catorce (14) días.

Parágrafo. Las tripulaciones deberán cumplir con el protocolo establecido por el Ministerio de Salud y protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Artículo 3. Responsabilidades de las aerolíneas. Las aerolíneas tendrán la obligación de informar a todos los usuarios, sin excepción alguna, la suspensión y condiciones indicadas en el presente Decreto, conforme al procedimiento establecido por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, todas las recomendaciones sanitarias para evitar el contagio del nuevo Coronavirus – COVID-19; y las sanciones administrativas y penales en caso de incumplimiento de las medidas sanitarias.

Artículo 4. Responsabilidades de los pasajeros y tripulantes. Los pasajeros y tripulantes de la aeronave que excepcionalmente puedan ingresar al país de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto, deberán reportar, de manera inmediata, a las autoridades sanitarias del lugar en donde se encuentren, si presentan síntomas compatibles con nuevo Coronavirus COVID-19. Si los síntomas se presentan durante el trayecto, deberán informar de inmediato a la tripulación y atender de forma obligatoria el protocolo que, para el efecto adopte el Ministerio de Salud y protección Social.

Artículo 5. Responsabilidad de las autoridades nacionales y vigilancia del cumplimiento de las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena. El Instituto Nacional de Salud, las Secretarías Distritales y Departamentales de Salud, y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia deberán: i) cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y protección Social, o la norma que sustituya, modifique o derogue y; ii) vigilar el cumplimiento de las medidas sanitarias preventivas establecidas en el presente Decreto.

Parágrafo 1. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en el marco de sus competencias, adoptara medidas para facilitar la disponibilidad de tripulaciones y personal aeronáutico.

Parágrafo 2. La Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia reportará a las Secretarías de Salud Departamentales o Distritales o quien haga sus veces, la información de los pasajeros que por excepción ingresarían a territorio colombiano en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1 del presente Decreto

Artículo 6. Inobservancia de las medidas. La violación e inobservancia de las medidas adoptas mediante el presente Decreto, dará lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el artículo 2 8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 20 días del mes de marzo de 2020.

IVÁN DUQUE MARQUEZ

Presidente

LA MINISTRA DEL INTERIOR,

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

CLAUDIA BLUM DE BARBERI

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

ALBERTO CARRASQUIL LA BARRERA

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

MARGARITA CABELLO BLANCO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCIA

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

RODOLFO ENRIQUE ZEA NAVARRO

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

FERNANDO RUIZ GOMEZ

EL MINISTRO DE TRABAJO,

ANGEL CUSTODIO CABRERA BAEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA,

MARIA FERNANDA SUAREZ LONDONO

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

JOSE MANUEL RESTREPO ABONDANO

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN

EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES,

SYLVIA CRISTINA CONSTAIN RENGIFO

LA MINISTRA DE TRANSPORTE

ANGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

LA MINISTRA DE CULTURA,

CARMEN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN,

MABEL GISELA TORRES TORRES

EL MINISTRO DEL DEPORTE,

ERNESTO LUCENA CABARRERA”

ANEXO II – ÍNDICE

I. ANTECEDENTES

II. TEXTO OBJETO DE REVISIÓN

III. DEFENSA DEL DECRETO Y PRUEBAS APORTADAS

IV. INTERVENCIONES

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

2. Constitucionalidad de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional a causa de la pandemia por Covid-19, Decreto legislativo 417 de 2020

3. Materia objeto de análisis y estructura de la decisión

4. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica

5.1. Consideraciones generales

5.2. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

6. Cumplimiento de los requisitos formales de validez del Decreto legislativo 439 de 2020

7. Análisis de la compatibilidad material de cada una de las medidas del Decreto Legislativo 439 de 2020 con el orden constitucional vigente

8. Síntesis de la decisión

VII. DECISIÓN

ANEXO I – TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO

ANEXO II – ÍNDICE

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-157/20

Referencia: Expediente RE-235

Control constitucional al Decreto Legislativo 439 del 20 de marzo de 2020, “[p]or el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”.

Magistrada sustanciadora:

DIANA FAJARDO RIVERA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la Sentencia C-157 de 2020, adoptada por la mayoría de la Sala Plena, en sesión del 3 de junio del presente año.

1. 1. Correspondió a la Corte estudiar el decreto legislativo mediante el cual el Gobierno suspendió el desembarque de pasajeros procedentes del exterior con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano por vía aérea. Estuve de acuerdo con declarar exequibles las cinco medidas adoptadas por el Gobierno con el fin de proteger la salud de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional frente a la pandemia del COVID-19.

Sin embargo, debo puntualizar dos asuntos que fueron incorporados en el análisis de constitucionalidad realizado por la mayoría de la Sala con los cuales no estoy de acuerdo. En primer lugar, no comparto el análisis de necesidad jurídica de la segunda medida, consistente en establecer la regla de negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano, vía reglamentaria (parágrafo 3º del artículo 1º). En segundo lugar, difiero del análisis de la quinta medida (artículo 6º), que consiste en establecer que el incumplimiento de las medidas contempladas por el decreto da lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a la multa consagrada en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto

780 de 2016. Procedo a explicar mi posición.

La suspensión del ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano limita derechos fundamentales y, por lo tanto, su regulación tiene reserva de ley

2. El parágrafo 3º del artículo 1º faculta a Migración Colombia para prohibir el ingreso de extranjeros al territorio colombiano, en cualquier caso, por soberanía nacional. La Sala Plena declaró exequible esta medida, por considerar que la facultad concedida a Migración Colombia superaba todos los juicios materiales previstos por la jurisprudencia constitucional.

En particular, al desarrollar el juicio de necesidad jurídica de la medida, la mayoría de la Sala consideró que “[l]a norma es necesaria para dejar en claro que la autorización de Migración Colombia existe en el marco de la emergencia y de este decreto legislativo, con la misma amplitud que se contempla reglamentariamente de forma ordinaria”. No estoy de acuerdo con el análisis de necesidad jurídica de la medida por dos razones:

3. Primero, contrario a lo que se afirma en la sentencia, considero que la medida prevista por la norma, esto es, la facultad de prohibir el ingreso de extranjeros en cualquier caso, no reitera las competencias de las que goza Migración Colombia. En efecto, la medida prevé una competencia amplia para restringir el ingreso de extranjeros a territorio colombiano y, por lo tanto, comporta la restricción de sus derechos.

De conformidad con el artículo constitucional en cita, la facultad de Migración Colombia para suspender el ingreso de extranjeros en cualquier caso, supone la limitación de su derecho a la libre circulación. En ese caso la medida supera el juicio de necesidad jurídica porque la Constitución establece que la restricción de derechos de los extranjeros por razones de orden público debe estar consagrada en la ley. Entonces, no existía dentro del ordenamiento jurídico ordinario otra herramienta para lograr suspender el ingreso de extranjeros pues, por mandato expreso de la Carta, la facultad que se concede a Migración Colombia con ocasión de la pandemia tiene reserva de ley.

4. Segundo, considero importante aclarar que en caso de que el parágrafo 3º reiterara las facultades de las que ya goza Migración Colombia, la medida no cumpliría el principio de necesidad jurídica. En efecto, no tendría justificación que el Gobierno hiciera uso de su facultad legislativa extraordinaria para reproducir el contenido de una norma de carácter

reglamentario que concede una facultad a una autoridad administrativa. En ese caso, la norma no cumpliría el requisito de necesidad jurídica, porque la medida no tendría ninguna utilidad. Sin embargo, no coincido con lo decidido por la mayoría, puesto que la materia analizada, al estar sometida a reserva de ley, no hace parte del ámbito de la función administrativa adscrita a Migración Colombia, como lo advirtió el fallo.

El artículo 6º modifica el tipo penal de incumplimiento de las medidas sanitarias

5. El artículo 6º del Decreto Legislativo 439 de 2020, establece textualmente que “[l]a violación e inobservancia de las medidas adoptas [sic] mediante el presente Decreto, dará lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el artículo 2 8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.” (Negrillas fuera del texto)

La Sala Plena estableció que el artículo 6º incorpora remisiones al tipo penal de violación de medidas sanitarias y a la sanción administrativa de multa por incumplimiento de aquellas. Además, desarrolló todos los juicios materiales y concluyó que la medida se ajusta a la Constitución.

Aunque comparto el sentido de la decisión, estimo que el análisis de constitucionalidad del artículo 6º se basa en la lectura equivocada de la norma. En particular, considero que la disposición no consitituye una remisión a la ley penal, sino que modifica el tipo penal de violación de medidas sanitarias. Esto me lleva a puntualizar mi posición respecto de tres asuntos específicos.

6. En primer lugar, al aplicar los juicios materiales a este artículo, la sentencia se refiere a su alcance de distintas maneras que son incompatibles. Por esa razón, incurre en una contradicción argumentativa que impide analizar correctamente la medida objeto de estudio.

En general, la sentencia establece que el artículo 6º incorpora una remisión al Código Penal y al Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. En contraste, en cada uno de los juicios se da un alcance diferente, así: (i) en el juicio de necesidad se dice que “no se trata de una mera remisión sino, además, de una regla de autorización”; (ii) el juicio de no contradicción específica establece que ninguna norma superior “(...) prohíbe la introducción de sanciones

administrativas o penales para controlar la propagación de una pandemia”; y (iii) el juicio de proporcionalidad manifiesta que la medida “[b]usca que los fines de salubridad pública y de protección a los derechos a la salud y a la vida de las personas se garanticen efectivamente, desincentivando los comportamientos contrarios al cumplimiento, al imponer las sanciones y castigos previstos”.

Así pues, en los distintos juicios se afirma que el artículo 6º del decreto legislativo establece: (i) una remisión, (ii) una regla de autorización, y (iii) una norma que impone sanciones. En ese sentido, el alcance de la norma no es unívoco, y esa confusión lleva a que en cada juicio de analice el mismo texto normativo como si tuviera un contenido diferente.

7. En segundo lugar, la redacción de la norma no parece ser una remisión. En efecto, el artículo 6º establece textualmente que “(...) la violación e inobservancia de las medidas adoptas mediante el presente Decreto, dará lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal”. La disposición transcrita está elaborada a modo de silogismo deductivo, con una estructura en la que se prevé un supuesto de hecho, que está dado por incumplir las medidas adoptadas en este decreto, y la consecuencia jurídica a título de sanción prevista en el 368 del Código Penal. Entonces, se trata de una norma que tipifica una conducta de carácter penal y no de una remisión, pues no establece que la inobservancia de las medidas “pueda dar lugar” a la sanción penal.

Por lo tanto, la Sala debió reconocer que el artículo 6º modifica el artículo 368 del Código Penal, pues la disposición objeto de estudio impacta el tipo penal, específicamente en su tipicidad, al extenderla al supuesto normativo descrito en la previsión analizada. En consecuencia, el estudio de constitucionalidad de la norma debió versar sobre la posibilidad del Gobierno de modificar tipos penales en ejercicio de facultades legislativas excepcionales.

Este Tribunal ha establecido que es razonable que, con el objetivo de hacer frente a un estado de excepción de orden económico, social o ecológico, “(...) el Gobierno tenga la facultad de hacer uso de un abanico amplio de medidas, que ciertamente puede incluir herramientas de tipo punitivo”. Sin embargo, la facultad del Gobierno para crear o modificar medidas penales durante el estado de emergencia no es absoluta.

Sobre los límites de normas punitivas dictadas al amparo de la emergencia económica, social y ecológica, en las Sentencias C-224 y C-225 de 2009 la Corte estableció que el análisis de

las medidas que crean, adicionan o modifican tipos penales o aumentan penas debe regirse por las siguientes reglas:

i. (i) Estarán vigentes durante un tiempo después de la expedición del decreto legislativo correspondiente, a no ser que el Congreso de la República les “otorgue carácter permanente”, pues es razonable entender que las medidas de excepción son excepcionales y están dirigidas a superar las crisis.

() Al llevar a cabo el juicio de conexidad, se debe analizar la definición material de los bienes jurídicos protegidos y su relación con las razones que dieron origen a la declaratoria del estado de emergencia.

() En relación con la necesidad fáctica, el Gobierno únicamente puede adoptar medidas para contrarrestar perturbaciones que de forma específica, grave e inminente afecten el orden económico, social o ecológico.

() El juicio de motivación suficiente supone verificar que el Gobierno exprese claramente las razones por las cuales estima que las conductas punibles, realizadas por los sujetos activos de las medidas, tienen capacidad de perturbar, de forma específica, grave e inminente el orden económico, social o ecológico.

() El juicio de necesidad jurídica exige que se demuestre la manera como “la punición de tales conductas es necesaria para superar la perturbación del orden económico, social o ecológico”.

() La intensidad del juicio de proporcionalidad debe ser estricta.

Al aplicar las reglas jurisprudenciales antes descritas al artículo 6º del decreto legislativo, que modifica el tipo penal de violación de medidas sanitarias previsto por el artículo 368 del Código Penal, la Sala Plena habría evidenciado que la medida adoptada mediante esta norma es constitucional.

En particular, la modificación del tipo penal mencionado para aclarar que el incumplimiento de las medidas sanitarias previstas en este decreto legislativo hace parte de su verbo rector, cumple con los requisitos de: (i) conexidad, porque tiene relación con la necesidad de proteger la salud de los colombianos y evitar el contagio, es decir, con las razones que dieron

origen a la declaratoria de emergencia. En efecto, el bien jurídico protegido por el Decreto 417 de 2020 coincide con el que se pretende resguardar con esta disposición penal, (ii) necesidad fáctica, debido a que la inmensa capacidad de propagación y gravedad del contagio y de la afectación de la salud de los colombianos como consecuencia del COVID-19, evidencia que es preciso que la inobservancia de las medidas previstas en este decreto sea sancionada penalmente con el propósito de prevenir la propagación de la pandemia, (iii) motivación suficiente, porque el decreto explica que la conducta punible afecta de manera grave e inminente el orden social; (iv) necesidad jurídica, pues para superar la perturbación del orden económico, social o ecológico, es preciso modificar el tipo penal y aclarar que el incumplimiento de las medidas adoptadas en este decreto da lugar a la sanción prevista en el artículo 368 del Código Penal. La definición de esta conducta garantiza la legalidad que, en materia penal, se concreta en el “(...) principio de tipicidad objetiva, en virtud del cual los tipos penales deben ser definidos por el legislador de manera previa, clara, cierta, escrita, estricta, entendible, sin anfibologías, y por ello se excluye la analogía en cuanto pueda perjudicar al procesado”; (v) proporcionalidad, por cuanto a) la finalidad perseguida con la limitación se dirige exclusivamente a proteger el orden económico, social y ecológico, de tal forma que se mitigue la crisis y sus efectos, por lo que tiene estricta relación con la declaratoria de emergencia, b) la medida es idónea porque con la punición se logra la realización de la finalidad mencionada, pues se previene la inobservancia de las medidas sanitarias previstas en este decreto legislativo, c) se trata de una herramienta necesaria para aclarar que el desconocimiento de las medidas previstas en este decreto se circunscribe en la conducta prevista por el artículo 367 del Código Penal, y c) la definición del tipo no implica una restricción inadmisibles o excesiva de derechos, pues se trata de limitaciones a libertades que no resultan desmedidas en relación con la gravedad que supone para la salud de los colombianos la propagación del virus.

8. En tercer lugar, en el análisis la ausencia de arbitrariedad del artículo 6º, la sentencia dice que la situación actual del sistema penitenciario y carcelario y de los centros de detención transitoria, demuestra que “(...) se requiere que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para evitar el daño que se les pueda ocasionar a las personas. El hacinamiento genera graves afectaciones a los derechos a la vida, a la integridad personal, y a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, entre otras violaciones”.

Considero que esa referencia a la realidad que atraviesa el sistema penitenciario es

impertinente para resolver el problema jurídico que se analiza porque insinúa la inconveniencia del tipo penal de desconocimiento de medidas sanitarias. Cabe recordar que al estudiar la constitucionalidad de tipos penales, como ocurre en este caso, esta Corporación ha establecido que “(...) no le corresponde a la Corte analizar (...) aspectos atinentes a la conveniencia, a las bondades, a la adecuación, a la necesidad o a la probabilidad de éxito del Código Penal. Ponderar todo ello es responsabilidad del Congreso de la República, de la opinión pública y de la academia”. Así pues, la rápida y descontextualizada valoración que hizo la Sala en el aparte transcrito tiene relación con la política criminal del Estado, que involucra muchos asuntos a considerar y no con el análisis aislado de constitucionalidad que le corresponde a esta Corporación.

9. Expresados los motivos de mi aclaración de voto reitero que, a pesar de los puntos señalados, comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 3 de junio de 2020.

10.

En estos términos quedan expuestas las razones que me llevaron a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia C-157 de 2020.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LAS MAGISTRADAS

DIANA FAJARDO RIVERA Y

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE SUSPENDE EL DESEMBARQUE DE PASAJEROS PROCEDENTES DEL EXTERIOR POR VIA AEREA-Inexequibilidad (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Modulación de efectos (Salvamento parcial de

voto)

Referencia: Expediente RE-235

Revisión constitucional del Decreto legislativo 439 del 20 de marzo de 2020, “por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”.

Normas jurídicamente innecesarias

Con el respeto debido a las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, pasamos a explicar las razones por las cuales salvamos parcialmente el voto a la Sentencia C-157 de 2020. Compartimos la decisión de declarar ajustada a la Constitución la primera medida del Decreto legislativo 439 de 2020, “por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”, esto es, la contenida en la primera parte del artículo 1°, y sus párrafos 1° y 4° del decreto en cuestión. Sin embargo, consideramos que el resto de las normas del decreto legislativo (los párrafos 2° y 3° del artículo 1° y los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 6°) son contrarias a la Constitución. La Corte ha debido decidir la inconstitucionalidad de estas normas porque, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no es necesario expedir una facultad o prohibición legal, fijar responsabilidades o remitir a sanciones penales y administrativas para atacar las causas de una emergencia, cuando la medida ya existe en el ordenamiento o puede ser adoptada en ejercicio de poderes reglamentarios.

La consecuencia lógica y simple de esta situación era declarar la inconstitucionalidad de las mencionadas normas legislativas de emergencia. Sin embargo, entendiendo las complicaciones que esto podría generar, se propuso otro tipo de soluciones a la Sala Plena para evitar eventuales efectos indeseados de la declaratoria de inexecuibilidad, pero sin dejar de defender la regla constitucional aplicable de que las normas legislativas de emergencia sean necesarias jurídicamente.

I. I. Sobre las normas del Decreto legislativo 439 del 20 de marzo de 2020 que consideramos jurídicamente innecesarias

Como lo señala la Sentencia C-157 de 2020, era jurídicamente necesario expedir la medida

de suspensión de desembarque de personas mediante normas legislativas de emergencia, pues las restricciones generales de una libertad fundamental de la cual goza toda persona, como la libertad de locomoción, son objeto de las competencias democráticas del Congreso, sobre todo para los nacionales (Art. 24 de la CP). En el ordenamiento jurídico ordinario no hay normas legales que prevean la posibilidad de establecer una medida excepcional como la suspensión del desembarque específicamente en el caso de los connacionales. No obstante, esa misma necesidad jurídica no existía en buena parte del decreto revisado, como se muestra a continuación.

. La facultad de Migración Colombia para negar el ingreso de extranjeros, “en cualquier caso”, no es necesaria jurídicamente

La segunda medida del decreto revisado, negar el ingreso de extranjeros “en cualquier caso”, no supera el juicio de necesidad jurídica. No era necesario recurrir a las facultades excepcionales para establecer una medida que reitera la función que Migración Colombia ya tenía de negar el ingreso de extranjeros. La medida que se analiza, como se mencionó establece lo siguiente:

Artículo 1° [...] Parágrafo 3. En cualquier caso, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en el marco de sus competencias, podrá negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano, en ejercicio del principio de soberanía del Estado.

La norma legislativa de emergencia revisada no desconoce el marco normativo existente. Por eso advierte que Migración Colombia podrá negar el ingreso a cualquier extranjero al territorio nacional, ‘en el marco de sus competencias’. La norma reglamentaria vigente que regula la inadmisión de extranjeros al territorio nacional establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.1.11.3.2. CAUSALES DE INADMISIÓN O RECHAZO. Las causales de inadmisión o rechazo serán las siguientes:

[...]

21. Cuando por razones de soberanía nacional, la autoridad migratoria así lo determine mediante procedimiento señalado en acto administrativo.”

Se podría aducir que la norma de excepción tiene un ámbito de aplicación más amplio al de

la ordinaria, por cuanto expresamente se dice que esta facultad se ejerce ‘en ejercicio del principio de soberanía del Estado “en cualquier caso”’. No obstante, como se indicó previamente, esta lectura no es adecuada. Como lo advierte el propio Gobierno al defender el decreto, y lo confirma la Corte con su decisión, es preciso interpretar de forma sistemática la regla, y entender que se trata de ‘cualquier caso’ relacionado con la emergencia por causa de la pandemia.

En contraste, la norma reglamentaria vigente no tiene esta restricción. La causal de inadmisión reglamentaria ordinaria faculta a Migración Colombia para impedir el ingreso de cualquier extranjero, sin importar si llega por vía aérea o no, por razones de ‘soberanía nacional’ que así determine la ‘autoridad migratoria’. En este caso, no hay razones ni literales ni sistemáticas o de finalidad que lleven a restringir los casos que pueden ser considerados. La facultad ordinaria no está limitada a eventos relacionados con la pandemia. Es en “cualquier caso”, por razones de soberanía nacional. Esta medida se deriva de los artículos 9 y 100 de la Constitución.

Finalmente, cabe decir que la norma no hace referencia a una facultad semejante para nacionales, en cuyo caso, por mandato constitucional, se requeriría de una ley (una ley en sentido formal). Pero no es así. La facultad se refiere a los extranjeros, para quienes no existe el mismo tipo de garantía constitucional de reserva de ley, pues en este evento no se está ejerciendo el derecho fundamental de ingresar al propio país.

. La tercera medida, los procedimientos sanitarios preventivos obligatorios, no son necesarios jurídicamente

Ninguna de las cuatro medidas sanitarias aplicables a pasajeros y tripulaciones durante el ingreso al territorio nacional, tienen la necesidad de ser expedidas mediante una norma jurídica con fuerza de ley, como se explica a continuación.

Uso de tapabocas, guantes y lavado de manos y distanciamiento físico entre pasajeros y tripulaciones. El Ministerio de Salud y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil expidieron previamente la Resolución 414 de 2020, donde se estableció: (i) la necesidad de portar y suministrar los elementos de protección y realizar el lavado continuo de manos; (ii) identificar a los pasajeros con conexiones internacionales para ser conducidos por los

funcionarios de la aerolínea a una sala de espera determinada y (iii) exigir una fila única para las tripulaciones durante el proceso migratorio. Asimismo, la Guía “Orientaciones para el tamizaje de viajeros procedentes de zonas con circulación del nuevo coronavirus Covid-19” del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso como recomendaciones para los viajeros expuestos al virus el uso de mascarilla y el lavado de manos o higienización con sustancias a base de alcohol continuamente. Es evidente que de acuerdo con las competencias ordinarias que tienen las autoridades de aeropuertos en materia de higiene y salubridad, tanto por la regulación nacional como por la regulación internacional, es posible imponer medidas sanitarias como las analizadas. En especial, si estas medidas se toman en el contexto de situación de pandemia y emergencia formalmente declarada.

Valoración médica y tamizaje poblacional La valoración médica y el tamizaje poblacional son acciones indispensables e idóneas para evitar el contagio del virus entre las personas, pues esto agiliza la confirmación de casos positivos, permite aplicar los tratamientos inmediatos para curar a los contagiados y aislarlos de las demás personas sanas. No obstante, la medida descrita no cumple con el requisito de necesidad jurídica, porque las autoridades competentes mediante sus facultades ordinarias habían expedido diversas normas para establecer medidas de este tipo. El Ministerio de Salud y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil emitieron la Resolución 414 de 2020, donde se dispuso la valoración por parte de los servicios médicos de las tripulaciones. Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social en la Guía “Orientaciones para el tamizaje de viajeros procedentes de zonas con circulación del nuevo coronavirus Covid-19”, estableció los lineamientos para el tamizaje poblacional por el personal de Migración Colombia, entre los que se destacan la entrevista sobre el estado de salud del viajero y su clasificación de acuerdo con la sintomatología encontrada.

En el mismo sentido, la Secretaria Jurídica de Presidencia de la República junto con la Ministra de Transporte, señalaron en su intervención que con anterioridad a este decreto, el Gobierno nacional ya había implementado otras medidas sanitarias de mitigación y control para personas provenientes del exterior por vía aérea. Resaltaron que, mediante las circulares 06 del 31 de enero de 2020, 018 del 25 de febrero de 2020, 019 del 26 de febrero y 027 del 11 de marzo de 2020, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil urgió a los administradores y gerentes aeroportuarios el mejoramiento de protocolos de salud pública para la prevención de la propagación del Covid-19. Asimismo, la Ministra de

Transporte señaló en la respuesta a las preguntas realizadas por la Magistrada sustanciadora, que las medidas sanitarias tendientes a evitar la propagación indiscriminada de la pandemia eran necesarias por el riesgo que supone la enfermedad para la vida humana y la salud de las personas.

En conclusión, no era necesario activar las facultades extraordinarias del Ejecutivo para expedir cualquiera de las medidas sanitarias establecidas para el ingreso de los pasajeros y tripulaciones al territorio nacional. Si bien el Decreto legislativo 439 de 2020 no dispuso concretamente las medidas reseñadas, sí las reiteró, para lo cual tampoco se requería hacer uso de dichas competencias. La potestad de adoptar medidas sanitarias está dispuesta en la Ley 9 de 1979, al establecer que el Estado, como regulador en materia de salud, debe expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, como reglamentar los procedimientos para la prevención y control de enfermedades infecciosas.

El Gobierno, por conducto del Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Transporte, la Unidad Administrativa Especial para la Aeronáutica Civil, entre otras entidades, proferieron resoluciones, protocolos, lineamientos y circulares de manera previa al Decreto legislativo 439 de 2020, donde establecieron las medidas sanitarias que aquí se estudian. Esto se hizo dentro del ejercicio de sus competencias ordinarias; no se requerían las medidas legislativas de emergencia analizadas.

Ocurre algo similar con las medidas sanitarias durante la permanencia de los pasajeros y tripulaciones en el territorio nacional. El Gobierno, por conducto de sus ministros de Salud y Transporte introdujo las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena, dirigidas exclusivamente para los viajeros provenientes de la República Popular de China, de Italia, de Francia y de España; luego para viajeros provenientes de cualquier lugar y, por último, para colombianos y residentes, pues se había suspendido el ingreso a extranjeros que no residieran en el territorio colombiano. Al respecto, la Ministra de Transporte señaló que del artículo 2 del Decreto legislativo 439 de 2020 se desprenden las medidas de aislamiento y cuarentena que habían sido adoptadas previamente por el Ministerio de Salud y Protección Social.

El Gobierno, por conducto del Ministerio de Salud y de la Protección Social, el Ministerio de

Transporte, la Unidad Administrativa Especial para la Aeronáutica Civil, entre otras entidades, prohirieron resoluciones, protocolos, lineamientos y circulares de manera previa al Decreto legislativo 439 de 2020, donde establecieron las medidas sanitarias que aquí se estudian. Ello se hizo dentro de sus competencias ordinarias.

En conclusión, no era necesario activar las facultades excepcionales del Ejecutivo para su expedición. Si bien el Decreto 439 de 2020 no dispuso concretamente las medidas reseñadas, sí las reiteró, para lo cual tampoco se requería hacer uso de dichas facultades.

. La cuarta medida, las responsabilidades impuestas a los pasajeros, los tripulantes, las aerolíneas, y las entidades públicas pertinentes, no son necesarias jurídicamente

Las responsabilidades que se derivan del artículo 5 consisten en que: (i) la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil deberá adoptar medidas para facilitar la disponibilidad de tripulaciones y personal aeronáutico; y (ii) el Instituto Nacional de Salud, las Secretarías Distritales y Departamentales de Salud, y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia tienen la responsabilidad de: (a) Vigilar el cumplimiento de las medidas sanitarias preventivas establecidas en el decreto analizado; y (b) Cumplir con las obligaciones del artículo 2 de la Resolución 380 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social. En ninguno de los casos son reglas que necesiten jurídicamente ser expedidas mediante normas legislativas de emergencia, como se pasa a mostrar.

Responsabilidades de las aerolíneas. La obligación de informar por parte de las aerolíneas es indispensable para que los individuos estén enterados de cuál es la situación y grado de contagio en el País, tengan la información para saber cómo proceder ante el cambio en las condiciones de vida que la pandemia supone, sepan qué mecanismos utilizar para protegerse de un posible contagio y tengan claras las consecuencias de incumplir los protocolos establecidos por el Gobierno. Sin embargo, no se cumple el juicio de necesidad jurídica porque el propio Gobierno, por conducto del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Transporte, expidió la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020, la cual en su artículo 3 introdujo la obligación de información que aquí se estudia. Adicionalmente, en el Protocolo del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, se estableció que las aerolíneas deben proporcionar la información necesaria respecto de los elementos de protección personal que tienen que utilizar los

pasajeros y garantizar que se cumplan los procedimientos que desarrollan las medidas sanitarias, desde que salen de la aeronave hasta que se marchan del aeropuerto.

Responsabilidades de los pasajeros y tripulantes. Solicitar el reporte de sintomatología para identificar posibles casos de Covid-19 es indispensable, pues permite aplicar los tratamientos inmediatos para curar a los contagiados y aislar estos casos de las demás personas sanas, y así, impedir el contagio y una mayor propagación del virus. La regla de excepción no era necesaria. El Ministerio de Salud y la Protección Social y el Ministerio de Transporte expedieron la Resolución 408 de 2020, donde se establecieron las responsabilidades de los pasajeros aquí señaladas. Igualmente, la primera autoridad, junto con la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, señalaron en la Resolución 414 de 2020 que, luego del proceso migratorio, se le proporcionará a las tripulaciones el número de la Secretaría de Salud correspondiente para que informen en caso de sentir algún síntoma compatible con el Covid-19. Finalmente, en la Guía “Orientaciones para el tamizaje de viajeros procedentes de zonas con circulación del nuevo coronavirus Covid-19”, el Ministerio de Salud y Protección Social señaló que en los casos catalogados como sospechosos luego del tamizaje y frente a los demás viajeros no detectados, es necesario que, en caso de manifestarse síntomas relacionados con la enfermedad, se reporte lo sucedido a las autoridades competentes.

Responsabilidades de las autoridades nacionales competentes. La tercera faceta de la cuarta medida es la asignación de responsabilidades a las entidades públicas pertinentes responde a la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19 y tener que conjurar la crisis. No obstante, al igual que en los casos anteriores, no era necesario utilizar las facultades excepcionales del Estado de emergencia. Las autoridades competentes (la Aeronáutica Civil, el Instituto Nacional de Salud, las secretarías distritales, municipales y departamentales de Salud y Migración Colombia) conocen las responsabilidades que, en el marco de sus competencias, deben efectuar para ayudar a conjurar la crisis. El decreto legislativo revisado no contempla responsabilidades excepcionales, particulares del estado de emergencia. Como se ha mostrado, las responsabilidades que se asignan en el decreto que aquí se analiza a las cuatro entidades públicas mencionadas se encuentran dentro de su campo ordinario de competencia y fueron previamente establecidas por la ley, por lo cual no era jurídicamente necesario volverlas a reiterar mediante decreto legislativo.

En conclusión, el Decreto legislativo 439 de 2020 reiteró las obligaciones dispuestas en resoluciones y normas anteriores. A excepción de la medida principal de suspensión de ingreso al territorio nacional para cualquier persona, no requería hacer uso de las facultades excepcionales. El Gobierno, como regulador en materia de salud, debe expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, como ocurre al reglamentar los procedimientos para la prevención y control de enfermedades infecciosas. Esta conclusión es aún más clara, si se tiene en cuenta que los deberes especiales en cabeza del Estado en materia de salud, deben ser leídos e interpretados a la luz del derecho fundamental a la salud, reconocido y regulado en algunos de sus elementos estructurales por el legislador estatutario.

. Las remisiones a sanciones por inobservancia de las medidas de carácter sanitario dispuestas en el Decreto legislativo 439 de 2020 no son necesarias jurídicamente

La quinta y última medida que contempla el Decreto legislativo 439 de 2020 (artículo 6) señala que la violación e inobservancia de las medidas del decreto, dará lugar a sanciones administrativas y penales.

Como lo sostiene la Sentencia C-157 de 2020, establecer una sanción en caso de incumplimiento de las medidas sanitarias previstas es indispensable para disuadir a los individuos de incurrir en conductas que terminen aumentando el contagio y propagando el virus. La Ministra de Transporte sostuvo en el proceso que, ante la gravedad de la pandemia y sus consecuencias altamente peligrosas para la salud, era necesario establecer sanciones con el propósito de conminar a los destinatarios a cumplir las obligaciones previstas para contenerla. No obstante, para expedir una medida de este tipo consideramos que no era necesario jurídicamente la activación de los poderes legislativos de emergencia. El Ministerio de Salud y Protección Social expidió, haciendo uso de sus facultades ordinarias, las resoluciones 380 de 2020 y 385 de 2020, y, junto con el Ministerio de Transporte, la Resolución 408 de 2020, donde introdujo la norma sobre la inobservancia de las medidas sanitarias.

El artículo 368 del Código Penal establece el delito de violación de medida sanitaria, a saber “el que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8)

años.” Por su parte, el artículo 2.8.8.1.4.21. del Decreto 780 de 2016 establece las siguientes sanciones: “Multas. La multa consiste en la sanción pecuniaria que se impone a una persona natural o jurídica por la violación de las disposiciones sanitarias, mediante la ejecución de una actividad o la omisión de una conducta. Las multas podrán ser sucesivas y su valor en total podrá ser hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales vigentes al momento de imponerse. // Las multas deberán cancelarse en la entidad que las hubiere impuesto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia que las impone. El no pago en los términos y cuantías señaladas, dará lugar al cobro por jurisdicción coactiva.”

“La violación e inobservancia de las medidas adoptas mediante el presente Decreto, dará lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el artículo 2 8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.”

La norma prevé que si se dejan de observar las medidas adoptadas en el decreto legislativo dará lugar a una sanción, sin establecer cuál. Es claro que en ocasiones la gravedad del acto y su dolo, darán lugar a un reproche penal, en tanto en otros casos, se tratará únicamente de sanciones de carácter administrativo. Pero la norma analizada no define esto. No determina ninguno de los aspectos de aplicación de las sanciones en cuestión. Esta tarea corresponde a las autoridades respectivas, al ejecutar el orden jurídico.

Respecto a la referencia al artículo 368 del Código Penal, la remisión es claramente innecesaria porque el Código Penal ya la hace. No se requiere que el artículo 6° del Decreto legislativo 439 de 2020 exista, pues el Código Penal, que es el que establece democráticamente la pena, hace esta remisión. Lo mismo ocurre con el artículo 2.8.8.1.4.21. del Decreto 780 de 2016, que remite a las medidas sanitarias expresamente, al indicar que las multas se impondrán a “una persona natural o jurídica por la violación de las disposiciones sanitarias, mediante la ejecución de una actividad o la omisión de una conducta.”

. Las normas del Decreto legislativo 439 de 2020 no pueden ser entendidas como normas de autorización

En la Sentencia C-157 de 2020 se considera que las medidas señaladas sí cumplen con el juicio de necesidad jurídica, por cuanto se trata de reglas de autorización. Para la mayoría no son normas que establecen las medidas directamente sino que autorizan a que determinada autoridad las tome. En contraste, consideramos que existen al menos cuatro razones que llevan a una conclusión diferente.

En primer lugar, la posición plantea un dilema de carácter lógico, pues, de tener razón, se debería aceptar que muchas de las normas ordinarias a las que se ha hecho referencia en este salvamento parcial de voto, tienen problemas de legitimidad o validez. En efecto, si las normas del decreto revisado son reglas de autorización y son necesarias, debe entonces concluirse que se requerían las normas de emergencia para que las entidades estuvieran autorizadas. Es decir, supone aceptar que sin las reglas revisadas, las entidades respectivas no tenían la facultad para determinar, por ejemplo, las obligaciones sanitarias que tienen que cumplir pasajeros y tripulación en tiempos de pandemia. Esta conclusión a la que se tendría que llegar no es aceptable.

Segundo, las reglas analizadas no tienen la forma propia de las normas de autorizaciones o competencias. Por técnica legislativa, una norma de competencia suele decir qué entidad o institución tiene la competencia para ejercer determinada función o facultad. Pueden establecer parámetros para determinar las medidas, pero no se fijan directamente cuáles son las medidas específicas. En el presente caso, las normas del decreto revisado no sólo no tienen la estructura de una regla de este tipo, sino que en algunos casos establecen directamente cuál es la medida que se debe seguir.

Incluso, en caso de que las normas analizadas tuvieran la forma clásica de una regla de autorización y, por tanto, fuera claro que son este tipo de reglas, hay autorizaciones que el legislador de emergencia no puede conceder. Es la Constitución misma la que autoriza al Congreso de la República, foro de representación nacional y regional, para que en democracia establezca la ley penal. Si el legislador de emergencia sostiene que no está haciendo una remisión a las normas sancionatorias, administrativas y penales, sino que está autorizando a que se adopten sanciones penales, estaría violando el orden constitucional vigente sólo por ese hecho. En este sentido, algunas de las autorizaciones, de cualquier forma, serían inconstitucionales.

También podría argumentarse que las autorizaciones que se dan en el decreto revisado son para el contexto de la pandemia por COVID-19, no de manera general. Pero este argumento tampoco es aceptable. Es justamente para estos casos de emergencias sanitarias, de epidemias y, sobre todo, pandemias, que están pensadas las reglas ordinarias. Muchas de las normas constitucionales y del bloque, así como el Reglamento Sanitario Internacional o sus desarrollos en el derecho interno, buscan, precisamente, que sea posible reaccionar en términos de horas a crisis que pueden tener impactos regionales o globales, como el COVID-19. No es aceptable entender que las normas de emergencia eran necesarias porque las ordinarias no estaban pensadas para el contexto de la emergencia, puesto que, se insiste, esas normas se activan y pueden ser aplicadas precisamente en este tipo de situaciones.

Como muchas voces del debate nacional comienzan a sugerir, quizá es hora de replantear y redefinir los límites y alcances de estas competencias, para ajustarlas a las demandas propias del orden constitucional vigente. Cuando estas fueron concebidas, se pensó en situaciones críticas de emergencia, no en situaciones de anormalidad permanente que terminan volviéndose una nueva normalidad, como está ocurriendo con el COVID-19. Estos dilemas constitucionales que la presente pandemia ha puesto sobre la mesa deben ser abordados en democracia.

. Importante decisión de la Sala: se mantiene el criterio de necesidad jurídica establecido por la jurisprudencia

Aunque nos separamos parcialmente de la decisión mayoritaria adoptada en la Sentencia C-157 de 2020 respecto a la necesidad jurídica de buena parte de las medidas contempladas en el decreto legislativo de emergencia, resaltamos que la Sala Plena mantuvo el criterio de necesidad jurídica y no lo modificó. Durante el proceso de revisión del decreto analizado, se propuso modificar la lectura del criterio constitucional aplicable a las normas, dejando de exigir que las mismas sean ‘necesarias’ de manera literal, para exigir que las mismas ‘no sean evidentemente desproporcionadas o irrazonables’. La Sala reiteró que las normas legislativas de emergencia sí tienen que ser necesarias como lo ha entendido la jurisprudencia, no con este parámetro más laxo y flexible. Es decir, en tanto a la necesidad jurídica se debe establecer si el Gobierno tenía que recurrir a la expedición de una norma con fuerza de ley. Que no podía tomar la medida que se está adoptando mediante las reglas ordinarias.

En síntesis, la diferencia que tenemos con la Sala Plena es considerar que el criterio mencionado fue superado en este caso, pero coincidimos en el criterio de necesidad jurídica que debe ser aplicado.

. Alternativas de solución

Ahora bien, entendemos que existían razones para buscar una fórmula de decisión distinta a la simple declaratoria de inexecutable. En primer lugar, por cuanto muchas decisiones generales y particulares se habían fundado en estas competencias y podrían quedar sin sustento jurídico, generando más problemas constitucionales que los que se pretendía evitar. Además, incluso para el más hábil comunicador, será difícil evitar problemas para distinguir en la opinión pública general una inexecutable por violar materialmente la Constitución, a una inexecutable porque la norma no es necesaria jurídicamente, pues las normas y las competencias ordinarias permiten actuar como se quiere. Este riesgo de comunicación que es usual, se aumenta en la emergencia generada por la pandemia de COVID-19, poniendo en riesgo graves derechos de las personas.

Entendemos que el Gobierno actuó con un buen propósito: regular la prohibición de ingreso al país por vía aérea integralmente con sus excepciones, puesto que la medida requería parcialmente una norma con fuerza de ley. Así, la medida principal del decreto revisado se reguló integralmente con otros parámetros como cuáles son las obligaciones y las medidas sanitarias que deben cumplir las personas que ingresen excepcionalmente o cuáles son las consecuencias del incumplimiento de tales obligaciones.

Por tal motivo se propuso a la Sala un remedio constitucional diferente a declarar inexecutable estas normas que no eran necesarias jurídicamente. Concretamente, se propuso declarar en la parte resolutive que esas disposiciones “no son de carácter legislativo”, de tal suerte que no tuvieran fuerza de ley, pero no salieran del ordenamiento y pudieran ser sometidas a los respectivos controles y revisiones de constitucionalidad correspondientes a normas reglamentarias. La Sala Plena consideró que este remedio no era el adecuado.

. Conclusión

En resumen, consideramos que la Corte ha debido decidir que las normas sanitarias

legislativas de emergencia que acompañan la medida principal del Decreto legislativo 439 de 2020, “Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”, eran inconstitucionales. Se hubiera podido buscar un remedio constitucional modulado, diferente a una inconstitucionalidad pura y simple. Pero no compartimos que normas legislativas de emergencia jurídicamente innecesarias sean consideradas constitucionales. En tales términos, salvamos parcialmente nuestro voto a la Sentencia C-157 de 2020.

Fecha ut supra

Diana Fajardo Rivera

Cristina Pardo Schlesinger

Magistrada

Magistrada