

Bogotá D.C., 5 de mayo de 2020

Honorable Magistrado

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO

Corte Constitucional

E.S.D.

Referencia: Intervención ciudadana del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)

Intervinientes: Mauricio Albarracín Caballero, Maryluz Barragán González, Rodrigo Uprimny Yepes, Alejandro Rodríguez Llach, Alejandro Jiménez Ospina y Juan Pablo Parra Escobar.

Asunto: Revisión del Decreto 444 de 2020 “por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencia y se dictan otras disposiciones”

Radicado: RE0000238

El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) es un centro de investigación socio-jurídica dedicado a la promoción de los derechos humanos en Colombia y el Sur Global, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de Derecho. A lo largo de más de 15 años hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con la justicia económica y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC).

Dentro de ese marco de acción, amparados por lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política Mauricio Albarracín Caballero, Maryluz Barragán González, Rodrigo Uprimny Yepes, Alejandro Rodríguez Llach, Alejandro Jiménez Ospina y Juan Pablo Parra Escobar, subdirector, subdirectora e investigadores de Dejusticia respectivamente, con ciudadanía colombiana e identificados como aparece al pie de la firma, acudimos a su despacho con el fin de presentar intervención ciudadana en la que sustentamos la necesidad de declarar la exequibilidad condicionada del Decreto 444 de 2020, mediante el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencia (en adelante FOME) y se dictan otras disposiciones en materia de recursos dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (en adelante estado de emergencia). Asimismo, en la presente intervención se ponen de presente las complejidades que derivan de una crisis sin precedentes y, por lo tanto, la necesidad de que la Corte Constitucional reafirme las obligaciones que tiene el Gobierno Nacional respecto de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud de la ciudadanía. Todo ello en el marco del eje temático (i) categorizado por el despacho en la consideración 6 del auto de 31 de marzo de 2020.

En nuestro concepto, la creación del FOME con el fin de asegurar los recursos necesarios para financiar las medidas excepciones tomadas por el Gobierno en el marco del Estado de Emergencia generado por la pandemia del COVID-19 es necesaria y constitucional. Sin embargo, es indispensable

que las medidas que se tomen haciendo uso de las facultades legislativas de excepción del Ejecutivo cumplan las finalidades establecidas en el Decreto 417 de 2020 y, sobre todo, que se ajuste a la Constitución de 1991 y a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

Concretamente, la falta de priorización en el uso de los recursos disponibles, establecidos en el artículo 4 del Decreto 444 de 2020, omitiendo priorizar las destinaciones dirigidas a fortalecer el sistema de nacional de salud y a financiar políticas socioeconómicas para proteger a las comunidades especialmente vulnerables a la crisis, desconoce las obligaciones constitucionales del Estado colombiano y pone en riesgo los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de millones de personas.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 2° del Decreto 444 de 2020 señala que el objetivo del FOME es “atender las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento en el marco del Decreto 417 de 2020”¹, el artículo 4° que establece los usos específicos de dichos recursos solo se refiere a destinaciones financieras y a empresas. De forma más precisa, el artículo 4° señala que los recursos se usarán en “particular para”: (i) atender solicitudes de recursos extras hechas por entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación; (ii) para los contratos de funcionamiento del FOME; (iii) para apoyar la liquidez del sector financiero; (iv) para invertir o proveer directamente financiamiento a empresas privadas, públicas o mixtas de interés nacional y, (v) para proveer liquidez a la Nación en caso de que los recursos ordinarios sean insuficientes².

Es evidente, a partir de una lectura simple del artículo 2°, que dentro de los objetivos del FOME se encuentran temas como atención en salud y los efectos adversos generados por la pandemia. No obstante, la regulación del artículo 4° omite señalar que, además de los usos señalados, los recursos deben ser usados prioritariamente, conforme con el Decreto 417 de 2020, la Constitución³ y la cláusula de Máxima Disposición de Recursos (en adelante MDR) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), para aumentar los niveles de cubrimiento, calidad y capacidad del sistema de salud y para financiar políticas de atención a las poblaciones más vulnerables y excluidas que sufran las consecuencias tanto de epidemia como los efectos de las medidas tomadas para enfrentarla.

En el contexto del estado de emergencia declarado para atender la pandemia del COVID-19, en el cual el virus SARS. CoV-2 amenaza los derechos a la vida, la salud y la integridad de buena parte de los habitantes del territorio nacional, grandes sectores de la economía se encuentran estancados por cuenta de las medidas tomadas para evitar la propagación y millones de familias han sido privadas de sus fuentes de ingresos necesarias para garantizar su mínimo vital. En un escenario como este más

¹ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 444 de 2020, artículo 2°.

² Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 444 de 2020, artículo 4°.

³ Constitución Política artículos: 1 (Estado Social de Derecho), 2 (Fines esenciales del Estado), 11 (Derecho a la vida), 13 (Derecho a la igualdad) y 49 (Derecho a la salud.)

que nunca es necesario que el Gobierno Nacional asuma sus deberes constitucionales de proteger los derechos de todas las personas por igual (Artículo 1, 2 y 13 CP) y, en consecuencia, tome las medidas necesarias para contener los efectos de la pandemia y proteger de forma prioritaria a quienes están en estados de especial vulneración.

La obligación del Gobierno de actuar para proteger la vida, integridad y salud de los colombianos en el contexto del estado de emergencia también surge de las obligaciones del Estado Colombiano como parte del PIDESC. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas señaló en su Declaración sobre la pandemia de Covid-19 y los derechos económicos, sociales y culturales que la pandemia tiene “profundas repercusiones negativas” en el disfrute de los DESC, “especialmente el derecho a la salud de los grupos más vulnerable”⁴. Y que, los Estados parte tienen la obligación de para prevenir y mitigar dichas repercusiones, actuando dentro del marco de los derechos humanos. Ya que de lo contrario “existe un claro riesgo de que las medidas adoptadas puedan violar los DESC y aumentar el sufrimiento de los grupos más marginados”⁵

Con el fin de desarrollar los argumentos expuestos la presente intervención se desarrollará de la siguiente manera: en primer lugar, se expondrá el deber del Estado Colombiano de priorizar recursos para la garantía de los DESC, en particular para respecto del derecho a la salud (apartado 1); en la segunda parte, desarrollará el deber del Estado Colombiano de proteger el mínimo vital de los sectores más vulnerables de la sociedad en el contexto de la pandemia (apartado 2) y; finalmente, se explicará por qué es necesario realizar una declaratoria condicionada de la exequibilidad del artículo 4 del Decreto 444 de 2020 (apartado 3).

1. EL DEBER DEL ESTADO DE PRIORIZAR RECURSOS ESCASOS EN MEDIO DEL ESTADO DE EMERGENCIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES, PARTICULARMENTE, PARA LA SALUD.

La pandemia es un reto sin precedentes en materia de salud pública para el Estado colombiano. En toda la historia republicana no hay precedentes de una enfermedad que por su tasa de contagio y síntomas pusiera en riesgo la salud y vida de un número tan elevado de personas. Según las estimaciones del Instituto Nacional de Salud, citadas por el Gobierno en la declaratoria del estado de emergencia, casi cuatro millones de personas serán contagiados por el virus, de los cuales más de 600.000 estarán en estados severos o críticos de salud, lo cual pone en inminente riesgo su vida. Para el 5 de mayo, a pesar de las medidas sanitarias, ya se habían reportado 7973 casos de contagios y un total de 358 personas fallecidas a causa del COVID-19 en todo el país.

Frente a este preocupante panorama, el Estado colombiano debe actuar de forma inmediata, sobre todo si el sistema de salud “*no se encuentra físicamente preparado para atender una crisis*”⁶. La

⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales. Declaración sobre la pandemia de Covid-19 y los derechos económicos, sociales y culturales. Disponible en : <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/es/press-releases/320-ceser-covid19>

⁵ Ibidem.

⁶ Presidencia de la República. Decreto 417 de 2020.

obligación de actuar del Estado para fortalecer el sistema de salud surge directamente de la Constitución. Para empezar, el artículo 11 de la carta establece como mandato irrevocable “*El derecho a la vida es inviolable*”. En consonancia, el artículo 49 constitucional establece que la atención de salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas “*el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”⁷. Además, el citado artículo 49, señala que corresponde al Estado “*organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*”⁸.

No solo eso, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la Ley 1751 de 2015 han señalado que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo, y que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna y eficaz⁹. El Gobierno colombiano, como parte de un Estado Social de Derecho (Art. 1 CP), se encuentra obligado a procurar las condiciones de acceso al sistema de salud en cumplimiento de sus deberes constitucionales consagrados en los artículos 2 y 49 de la carta y como garantía reforzada de los derechos fundamentales a la vida y salud en cabeza de cada una de las personas expuestas al contagio del virus.

Adicionalmente, diversas normas internacionales integradas a la Constitución en virtud del artículo 93 (bloque de constitucionalidad) también lo señalan. Así el artículo 2° del PIDESC establece que los Estados parte, como es el caso de Colombia, tienen la obligación de adoptar todas las medidas económicas y técnicas, “*hasta el máximo de los recursos que disponga*” para lograr la efectividad de los derechos parte del PIDESC. Así, el artículo 12 del Pacto señala que se reconocerá a toda persona el “*disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”. Y de forma específica que el Estado deberá adoptar medidas necesarias para “*la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas*”¹⁰.

Al respecto, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido obligaciones específicas de los Estados que tienen relación con esta cláusula. En sus observaciones finales a los Estados Partes el Comité ha construido una doctrina que se puede analizar desde tres puntos de vista: (i) ha reconocido que los Estados deben utilizar sus recursos limitados priorizando aquellas necesidades relacionadas con los DESC que no han sido atendidas¹¹; (ii) ha manifestado que los Estados deben maximizar la disponibilidad y asignación de recursos fiscales a necesidades relacionadas con los DESC cuando estos están siendo destinados principalmente para otros

⁷Constitución Política de la república de Colombia, artículo 49.

⁸ Constitución Política de la república de Colombia, artículo 49.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-239-17. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰ Departamento Nacional de Planeación. Boletín Técnico Pobreza Monetaria en Colombia Año 2018. Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/bt_pobreza_monetaria_18.pdf y Censo Nacional de Población y Vivienda. Resultados Colombia. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/infografias/info-CNPC-2018total-nal-colombia.pdf>

¹¹ CDESC, *Observaciones Finales: Georgia*, E/C.12/1/Add.42 (17 Mayo 2000) y CDESC, *Observaciones Finales: Bosnia & Herzegovina*, E/C.12/BIH/CO/2 (16 Diciembre 2013).

propósitos¹² y, (iii) ha explicado que los Estados deben asegurar que los recursos escasos, tanto públicos como privados, están siendo utilizados de la manera más eficiente posible para promover y garantizar la realización de los DESC¹³.

Teniendo en cuenta que el Estado colombiano está obligado a proteger de forma prioritaria los derechos fundamentales a la vida y la salud, que esta obligación surge de la Constitución (Artículos 1, 2, 5, 11, 48 y 49 CP), de la jurisprudencia constitucional y del PIDESC (Artículos 2 y 12), los recursos con los que cuenta en este momento el país para atender la emergencia (es decir, los recursos asignados al FOME creado a través del Decreto 444 de 2020) se deberían destinar prioritariamente a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de quienes habitan el territorio nacional, especialmente aquellas personas, grupos y comunidades que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad.

La falta de priorización en la destinación de recursos del FOME para fortalecer la capacidad, calidad y cubrimiento del sistema de salud a nivel nacional, como lo establece el artículo 4° del Decreto 444 de 2020, pone en riesgo inminente la vida de millones de personas que se ven expuestas a contagiarse de SARS-CoV-2, toda vez que el Gobierno reconoció en el Decreto 417 de 2020 reconocido que no cuenta con la capacidad para atender una pandemia. Siendo así, sin un sistema de salud capaz de garantizar la salud de la ciudadanía en medio de una pandemia, es obvio que *de facto* se negará el acceso al sistema de salud y la atención médica necesaria a miles de personas contagiadas, lo cual debido a la gravedad de la enfermedad, puede causar su muerte.

Con un panorama como este, la cláusula MDR del PIDESC, entendida en conjunto con la iusfundamentalidad del derecho a la salud, lleva a concluir que el Estado colombiano debe destinar todos los recursos posibles a fortalecer la capacidad de respuesta del sistema de salud a la crisis. El instrumento para hacer es el FOME y, en ese sentido, los artículos 2° y 4° del Decreto 444 de 2020 deben ser declarados exequibles condicionadamente.

2. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE LAS POBLACIONES MÁS VULNERABLES DEBER SER PRIORIDAD CONSTITUCIONAL EN MEDIO DEL

¹² CDESC, *Observaciones Finales: Iraq*, E/C.12/CO/4 (27 Octubre 2015); CDESC, *Observaciones Finales: Rumania*, E/C.12/ROU/CO/3-5 (8 Diciembre 2014); CDESC, *Observaciones Finales: Egipto*, E/C.12/EGY/CO/2-4 (12 Diciembre 2013). CDESC, *Observaciones Finales: Togo*, E/C.12/TGO/CO/1 (3 Junio 2013); CDESC, *Observaciones Finales: Trinidad & Tobago*, E/C.12/1/Add.80 (5 Junio 2002); CDESC, *Observaciones Finales: Ucrania*, E/C.12/1/Add.65 (24 Septiembre 2001); CDESC, *Observaciones Finales: Federación Rusa*, E/C.12/1/Add.94 (12 Diciembre 2003); CDESC, *Observaciones Finales: Uzbekistan*, E/C.12/UZB/CO/1 (24 Enero 2006); CDESC, *Observaciones Finales: Togo*, E/C.12/TGO/CO/1 (3 Junio 2013) y CDESC, *Observaciones Finales: Gabon*, E/C.12/GAB/CO/1 (27 Diciembre 2013).

¹³ CDESC, *Observaciones Finales: Tajikistan* E/C.12/TJK/CO/2-3 (24 March 2015) [11]; CDESC, *Observaciones Finales: Ecuador*, E/C.12/1/Add.100 (7 Jun 2004); Economic and Social Council, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, Geneva, Agenda Item 14 (g) of the provisional agenda, UN Doc E/2007/82 (25 June 2007) y Uprimny, Rodrigo; Chaparro Hernández, Sergio y Castro Araujo, Andrés. The Evolving Doctrine on ESCR and 'Maximum Available Resources'. Páginas 7 -8. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/332764336_Bridging_the_Gap_The_Evolving_Doctrine_on_ESCR_and_'Maximum_Available_Resources'

ESTADO DE EMERGENCIA, DE LO CONTRARIO SE VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL

Existe una segunda variable a la cual no se le ha dado la debida importancia en lo dispuesto en el Decreto Legislativo 444 del 2020: la condición de especial vulnerabilidad en la que se encuentra el 56% de la población del país¹⁴, dependiente de ingresos diarios para garantizar su mínimo vital, y cuya única fuente de ingresos se encuentra suspendida por las medidas de aislamiento obligatorio que operan en todo el país desde hace más de un mes.

Si bien la pandemia representa un riesgo inminente para los derechos fundamentales de toda la ciudadanía, lo cierto es que existen sectores sociales, los más vulnerables y excluidos, para los cuales el riesgo es mayor. Según los datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (en adelante DANE), en Colombia hay 1'025.512 hogares en situación de indigencia, 2'820.158 en situación de pobreza y 5'668.882 en condición de vulnerabilidad. Es decir, el 66,8% de los hogares del país (9'514.472 hogares) se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad¹⁵. Esta cifra guarda correlación tanto con los 9'450.000 trabajadores por cuenta propia que tiene el país (42,4% de la población ocupada según la GEIH, de 2019)¹⁶, como con el 47,9% de trabajadores que se encuentra en la informalidad (10'540.874 personas según cifras DANE a febrero de 2020)¹⁷.

Así, por los menos 3'845.670 de hogares se encuentran en situación de la pobreza e indigencia; 5'668.882 de hogares se encuentran en situación de vulnerabilidad y pueden caer en cualquier momento nuevamente en la pobreza durante la crisis, y 3'045.000 personas requieren algún tipo de ingreso para compensar su situación de desempleo a febrero del 2020¹⁸. Estas cifras demuestran cuál es la población más vulnerable ante los impactos económicos de la pandemia y frente a la que el Estado debe tomar medidas de alivio económico para garantizar su derecho al mínimo vital en condiciones de igualdad.

Debe tenerse en cuenta que en contra de las personas que por su condición socioeconómica son más vulnerables juegan varios factores que las hacen más susceptibles a ser contagiadas. Para empezar, los lugares donde viven personas con menores recursos suelen ser los más densamente poblados¹⁹, lo

¹⁴ Presidencia de la República. Decreto 417 de 2020.

¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 12.

¹⁶ Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (febrero,2020). Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) – Principales indicadores del mercado laboral. En línea: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_feb_20.pdf

¹⁷ Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (febrero,2020). Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) – Medición de empleo informal y seguridad social. En línea: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_informalidad/bol_ech_informalidad_dic19_feb20.pdf

¹⁸ Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (febrero,2020). Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) – Principales indicadores del mercado laboral. En línea: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_feb_20.pdf

¹⁹ Este fenómeno es más visible en las ciudades que en área rural. Un ejemplo claro de ello es Bogotá. Secretaria Distrital de Planeación. Densidad Poblacional en Bogotá. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/img/revistas/crim/v57n2/v57n2a09f1.jpg> y El Tiempo. Unidad Investigativa. ¿Por qué Suba, Usaquén y Kennedy son las más golpeadas por el virus? Disponible en: <https://www.eltiempo.com/unidad-investigativa/coronavirus-por-que-suba-usaquen-y-kennedy-son-las-mas-golpeadas-por-el-covid-19-en-bogota-486326>

que implica mayor número de personas en casa y mayor posibilidad de contagio. También el acceso a alcantarillado y agua potable es más limitado²⁰, lo que impide a las personas acceder a las medidas más importantes de higiene y prevención contra COVID-19. Como si fuera poco, el corte abrupto de recursos de los cuales subsisten les obliga a incumplir las medidas de aislamiento con la finalidad de obtener los recursos mínimos para garantizar sus necesidades más básicas: alimentación, salud, servicios, vivienda, etc.²¹. Tampoco debe pasarse por alto que los grupos sociales más vulnerables a menudo padecen más afecciones o enfermedades crónicas debido a sus condiciones y niveles de vida²². Esto implica que en caso de contagiarse del virus es más probable que los síntomas sean graves y, por ende, que fallezcan. No solo eso, en lugares marginados y apartados el nivel de servicio y atención media es menor, pues existe una concentración de la capacidad médica en las grandes ciudades. Es decir, son lugares donde no hay capacidad física y de equipos para atender casos relacionados con la pandemia²³.

Así las cosas, al determinar los usos de los dineros del FOME se debe tener en cuenta que existen grupos sociales que están más expuestos al virus, son más propensos a que en caso de contagio su caso se agrave y, al mismo tiempo, tienen menos acceso al sistema de salud y a los servicios públicos básicos. En este contexto es pertinente recordar que el Estado colombiano tiene un deber especial de proteger a las personas en estado de especial vulnerabilidad. El artículo 1 de la carta establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, como tal debe garantizar los derechos de todas las personas (artículo 2 y 5 CP), pero en especial tiene la obligación de tomar medidas en favor de las poblaciones discriminadas, marginadas o en estado de debilidad manifiesta a fin de lograr la igualdad real y efectiva (artículo 13 CP).

Además, debe tenerse en cuenta que la propia Corte Constitucional desarrolló vía jurisprudencia el concepto de ‘mínimo vital’. Según la Corte, el mínimo vital debe ser “*evaluado desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, [de tal forma que toda persona] tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana*”²⁴.

²⁰ Presidencia de la República. Gobierno Nacional le anuncia al país las primeras medidas económicas y sociales, en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia. Disponible en: <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Gobierno-Nacional-medidas-economicas-sociales-Estado-Emergencia-200318.aspx> y El Tiempo. Justicia. El derecho al agua y su falta de acceso en tiempos de coronavirus. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/derecho-al-agua-potable-en-medio-de-la-pandemia-del-nuevo-coronavirus-476550>

²¹ New York Times. Sinar Alvarado. *Colombia, el virus y los olvidados de siempre*. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2020/04/17/espanol/opinion/coronavirus-colombia.html>

²² World Health Organization. Enfermedades Crónicas y promoción de la salud. Prevención de las enfermedades crónicas. Disponible en: https://www.who.int/chp/chronic_disease_report/part1/es/index7.html

²³ Universidad de los Andes. Mónica Pinilla, Andrea Ramírez Varela y Catalina González. *Los pobres, los más afectados por la pandemia*. Disponible en: <https://uniandes.edu.co/es/noticias/salud-y-medicina/los-pobres-los-mas-afectados-por-la-pandemia>

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-581ª de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

La garantía del mínimo vital también es una obligación del Estado a la luz de los artículos 2 y 11 del PIDESC. En concreto, el citado artículo 11 señala que los Estados parte deben reconocer el derecho de toda persona a *“un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados”*, y sobre todo deben reconocer *“el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre”*.

Atendiendo a todo lo anterior, no cabe duda de que el estado de emergencia declarado partir de la pandemia COVID-19, con las consiguientes medidas de aislamiento obligatorio, afecta de forma más incisiva a las personas con menos recursos económicos y más vulnerables socioeconómicamente. Pero, además, existe certeza sobre la obligación del Estado colombiano de atender prioritariamente las necesidades relacionadas con mínimos vitales de las personas más vulnerables. Y, a la luz del PIDESC, también de disponer el máximo de recursos disponibles para ello.

Siendo así, resulta contrario a la constitución, que el Gobierno Nacional haga uso de las facultades legislativas excepciones en el marco de un estado de emergencia declarado por la pandemia del COVID-19 enfocando los esfuerzos financieros únicamente en los sectores económicos de interés general, como lo plantea el artículo 4 del Decreto 444. Al excluir la atención a la población más vulnerable de los usos prioritarios de los recursos del FOME se pone en riesgo el derecho al mínimo vital de millones de familias en Colombia.

En un país con un nivel de necesidades insatisfechas como el que acabamos de reseñar, la cláusula MDR del PIDESC, entendida en conjunto con la iusfundamentalidad del derecho al mínimo vital (o a un nivel de vida adecuado en las palabras del PIDESC), llevan a concluir que el Estado colombiano debe destinar todos los recursos posibles a mitigar los efectos negativos de la pandemia y el aislamiento respecto de las personas, familias, comunidades y poblaciones más vulnerables. El instrumento para hacerlo es el FOME y, en ese sentido, los artículos 2° y 4° del Decreto 444 de 2020 deben ser declarados exequibles condicionadamente.

La priorización de esos recursos para esas poblaciones está también justificada por el sentido mismo de la declaratoria de emergencia. En efecto, ella busca combatir el desafío suscitado por COVID-19. Ahora bien, si una de las medidas esenciales para prevenir el contagio es el aislamiento social, ¿cómo puede esa medida ser cumplida por aquellas personas que si la acatan quedarían sumidas en el hambre si el gobierno no les garantiza un apoyo social, al menos mientras duran las cuarentenas?

3. LA NECESIDAD DE DECLARAR EXEQUIBLES CONDICIONADAMENTE LOS ARTÍCULOS 2 Y 4 DEL DECRETO 444 DE 2020

Teniendo en cuenta lo señalado, es necesario que la Corte declare exequibles condicionadamente los artículos 2 y 4 Decreto 444 de 2020, pues tal y como están redactados son contrarios a la Constitución al no prever que entre los usos prioritarios de los recursos del FOME se encuentren proteger ante todo

los derechos económicos y sociales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la salud de las poblaciones más vulnerables.

Debe tenerse en cuenta que los usos previstos en el artículo 4 del Decreto 444 de 2020 no son en sí mismos contrarios a la Constitución Política. Es la falta de priorización en el uso de los recursos del FOME para atender necesidades del sistema de salud y de la población más vulnerable lo que desconoce las obligaciones constitucionales del Estado colombiano de garantizar los derechos de la ciudadanía e invertir hasta el máximo de sus recursos disponibles para cumplir dicha tarea.

Siendo así, no puede la Corte simplemente declarar inexecutable el artículo 4° del Decreto 444, toda vez que esto volvería inofensivo el sistema de financiación a las medidas tomadas por el Gobierno durante el estado de emergencia. Esto dejaría desprotegidas a las personas ante la pandemia o abriría la puerta a que el Gobierno priorice usos múltiples de los dineros del FOME que no tengan en cuenta la especial fragilidad del sistema de salud y los impactos negativos que tiene la pandemia en ciertas personas, grupos, comunidades y poblaciones. Debe entonces la Corte prever los posibles efectos de sus sentencias y hacer uso de su facultad de condicionar la executable de una norma. De tal forma que el Decreto 444 se mantenga en el ordenamiento jurídico, pero condicionando su permanencia a las interpretaciones ajustadas al ordenamiento superior²⁵.

En el presente caso, la Corte debe realizar una lectura integral de la Carta y de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia al analizar el Decreto 444 con el fin de establecer una interpretación que garantice los derechos fundamentales de todos los colombianos, en especial los más vulnerables y excluidos. Esto se puede lograr condicionando los artículos 2 y 4 del decreto en el sentido de que los recursos del FOME deben usarse de forma prioritaria y hasta el máximo de los recursos disponibles para fortalecer del sistema de salud y la garantía del mínimo vital de la población vulnerable.

4. PETITORIO

De conformidad con lo expuesto en esta intervención, solicitamos a la Corte Constitucional:

PRIMERO. Declarar executable condicionadamente artículo 4 del Decreto 444 de 2020 en la medida de que el uso prioritario de los recursos del FOME deben ser el fortalecimiento de la capacidad, calidad y nivel de cubrimiento del sistema de salud y la financiación de medidas sociales y económicas destinadas a los sectores sociales en situación de extrema pobreza y a grupos sociales vulnerables como lo son las personas de edad, con discapacidades, los refugiados, las poblaciones afectadas por el conflicto y las comunidades y grupos sujeto de discriminación y desventajas estructurales.

5. NOTIFICACIONES

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 149 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Ponemos a disposición del despacho el siguiente correo electrónico para notificaciones:
notificaciones@dejusticia.org.

Cordialmente,

MAURICIO ALBARRACIN CABALLERO MARYTUIZ BARRAGAN GONZALEZ

RODRIGO UPRIMNY YEPES

ALEJANDRO RODRIGUEZ LLACH

JUAN PABLO PARRA ESCOBAR

ALEJANDRO JIMENEZ OSPINA