

LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL INGRESO AL TERRITORIO COLOMBIANO DE PASAJEROS PROCEDENTES DEL EXTERIOR POR VÍA AÉREA Y DEMÁS MEDIDAS SANITARIAS QUE DEBEN CUMPLIR LAS AEROLÍNEAS, SE AJUSTAN A LA CONSTITUCIÓN AL CUMPLIR CON LOS CRITERIOS EXIGIDOS DE FINALIDAD, CONEXIDAD MATERIAL, MOTIVACIÓN SUFICIENTE, AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD, INTANGIBILIDAD, NO CONTRADICCIÓN ESPECÍFICA, INCOMPATIBILIDAD, NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN

II. EXPEDIENTE RE-235 - SENTENCIA C-157/20 (junio 3)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de revisión constitucional

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.

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, 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.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 439 de 2020, por las razones analizadas en la presente sentencia.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional 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). Para la Sala Plena el Decreto legislativo no es contrario al orden constitucional vigente.

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 1º en lo que respecta a esta medida (Artículo 1 y parágrafos 1 y 4 del mismo).

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.

El tercer grupo de medidas, de carácter sanitario, también son constitucionales, en tanto 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.

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); 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.

Finalmente, la quinta y última medida, las remisiones a sanciones penales y administrativas que contempla (Art. 6) 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.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó parcialmente su voto por considerar que únicamente la primera medida adoptada por el Decreto 439 de 2020 consistente en la suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea era necesaria y por tanto constitucional. A su juicio, esa era la única medida que ha debido ser declarada exequible, en tanto los cuatro restantes eran innecesarias jurídicamente, pues ya existen en el ordenamiento normas jurídicas ordinarias, legales o reglamentarias, que permiten implementar específicamente las medidas sanitarias y de protección contempladas, o las sanciones respectivas al desconocimiento de tales medidas sanitarias.

Las magistradas **FAJARDO** y **PARDO** están de acuerdo con la Sala, al decidir que 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. También está de acuerdo con que estas medidas deban ser necesarias, tal y como lo demanda la legislación estatutaria en la materia, parte integral de la Constitución, y lo ha defendido la jurisprudencia de la Corte. No obstante, la Magistrada se aparta de la aplicación del criterio a varias normas del Decreto legislativo, pues considera que 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 las medidas ya existen en el ordenamiento o pueden ser adoptadas en ejercicio de poderes reglamentarios.

Para las magistradas **FAJARDO** y **PARDO**, la segunda medida analizada es inconstitucional por cuanto es innecesaria (Par. 3, Art. 1 del DL 439 de 2020). Es una facultad amplia que existe y sobre la cual no se requiere gobernar. Por eso, aunque la expresión '*en cualquier caso*' hubiera podido limitarse interpretándola exclusivamente en el contexto de la emergencia por la pandemia, es una medida innecesaria que actualmente puede ser aplicada, por supuesto, razonable y ponderadamente.

A su juicio, teniendo en cuenta que decretar legislativamente medidas sanitarias durante el ingreso de pasajeros y tripulaciones al territorio nacional no es necesario jurídicamente, así como tampoco las medidas sanitarias durante la permanencia de los pasajeros y tripulaciones en Colombia, es forzoso concluir que el Presidente de la República no tenía que recurrir a sus facultades legislativas de emergencia, para establecer las reglas y obligaciones que estableció. De hecho, es su deber constitucional y legal hacerlo. Ni las medidas sanitarias durante el ingreso de pasajeros y tripulaciones al territorio nacional ni las medidas sanitarias durante la permanencia de los pasajeros y tripulaciones en el territorio nacional, requerían de una legislación por decreto para ser impuestas. De hecho, ya habían sido adoptadas en desarrollo de las facultades ordinarias a través de resoluciones, circulares y protocolos. De forma similar, la cuarta medida tampoco era necesaria jurídicamente, pues advirtiendo que las responsabilidades que se establecen en las normas contempladas o bien hacen parte del orden jurídico vigente, o bien pueden ser impuestas con base en competencias propias y ordinarias, no era necesario jurídicamente que el Presidente de la República recurriera a sus facultades legislativas de emergencia para establecerlas.

Finalmente, las remisiones a sanciones penales y administrativas que contempla la última medida del Decreto tampoco son necesarias. La remisión normativa a las normas sancionatorias penales y administrativas es el único objeto de la norma, es lo único que hace. Pero esas normas penales y administrativas existentes ya hacen referencia a las medidas sanitarias del ordenamiento, incluyendo así las del Decreto legislativo 439 de 2020. El Artículo 6° del Decreto Legislativo 439 de 2020 es quizá, uno de los ejemplos más claros y evidentes de una norma innecesaria jurídicamente.

En concepto de las magistradas **FAJARDO** y **PARDO**, si la Sala Plena consideraba que los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de forma inmediata podrían poner en riesgo derechos fundamentales, lo que correspondía era modular los efectos de su decisión, por ejemplo, declarando exequibles los artículos 1° y 7° del Decreto legislativo 439 de 2020, a excepción de los párrafos 2° y 3° del Artículo 1°, declarando a la vez que no son normas de carácter legislativo estos dos párrafos, y los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del Decreto Legislativo 439 de 2020. Otra opción era modular los efectos de inexequibilidad, difiriéndolos en el tiempo. La Sala ha debido buscar algún remedio que permitiera proteger la regla constitucional aplicable y no aplicar laxamente el criterio constitucional que debe ser respetado.

Por último, las magistradas resaltaron que la función de la Corte Constitucional es revisar las normas de los decretos legislativos para asegurar la vigencia y la aplicación del orden constitucional democrático y social, no la contraria, leer e interpretar las normas de la Constitución democrática y social para asegurar la vigencia de los decretos legislativos.

De igual manera, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** salvó parcialmente su voto en cuanto consideró que los parágrafos 2º y 3º del Artículo 1º así como los Artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto 439 de 2020 debieron ser declarados **inexequibles** por desconocer el principio de necesidad jurídica, reconocido en los Artículos 11 y 13 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción. En las Sentencias C-122 de 1997, C-328 de 1999, C-226 de 2009, C-252 de 2010, C-216 de 2011, C-242 de 2011, C-722 de 2015 y C-155 de 2020, la Corte Constitucional precisó que ese juicio consiste en verificar la insuficiencia de las facultades ordinarias del Gobierno Nacional para conjurar la crisis o aminorar sus efectos. La razón de ser de este criterio es que los estados de excepción buscan atender situaciones anormales con medidas extraordinarias, por lo que no tendría coherencia ni sentido resolverlas a través de medidas que podrían ser adoptadas con facultades ordinarias.

En ese contexto, el Decreto 439 reproduce de manera integral reglas de nivel reglamentario o legal que pertenecen al ordenamiento jurídico, lo que evidencia un uso innecesario y excesivo de las facultades extraordinarias del Presidente de la República. De ahí que era propicio ejercer un control de constitucionalidad en sede de inexequibilidad para restablecer los desafueros del ejecutivo y el equilibrio de poderes. En efecto, flexibilizar de esa forma el juicio de necesidad, como propone la Sentencia C-157 de 2020, refuerza las potestades de ejecutivo, porque le permite convertir normas de rango administrativo en enunciados de nivel legal o reiterar las leyes, pretermitiendo de paso el régimen de separación de los poderes públicos.

Por su parte, los magistrados **CARLOS BERNAL PULIDO**, **ALEJANDO LINARES CANTILLO**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto.