

Medellín, 13 de abril de 2020

Honorables

**MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL**

E. S. D.

ASUNTO: intervención ciudadana
MAGISTRADO PONENTE: Luis Guillermo Guerrero Pérez
EXPEDIENTE: expediente RE-253. Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, “por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Cordial saludo.

Erika J. Castro Buitrago en mi calidad de coordinadora de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad de Medellín, mayor de edad, ciudadana en ejercicio e identificada como aparece al pie de mi firma, presento intervención dentro del expediente del asunto, con fundamento en el numeral 1° del artículo 242 de la Constitución Política y en el Auto de 3 de abril de 2020 proferido por el Magistrado Ponente, Sr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, y la Secretaria General, Sra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

La finalidad de esta intervención es solicitar respetuosamente a la Corte Constitucional la INEXEQUIBILIDAD del artículo 5. “Ampliación de términos para atender las peticiones” del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 expedido con fundamento en el actual Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

I. Introducción

Por medio del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, el Gobierno adoptó “medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”¹. Conforme con lo prescrito en el artículo 5, este Decreto amplió los términos para dar respuesta a las peticiones:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma

¹ Consultado el 30 de marzo de 2020 de la página web de la Presidencia de la República: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>

especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo².

La citada disposición modificó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, aumentando los términos de respuesta de todas las peticiones de quince (15) a treinta (30) días; de las peticiones de documentos y de información de diez (10) a veinte (20) días; y de las consultas de treinta (30) días a treinta y cinco (35) días. Esta intervención sustenta la inexecutable del artículo 5 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 por violación de los artículos 20 y 23 de la Constitución Política.

II. Violación de los artículos 20 y 23 de la Constitución Política de Colombia

La Corte Constitucional ha estimado los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad a la hora de examinar las medidas que buscan limitar el derecho de acceso a la información que, en el caso bajo estudio, está determinado por el derecho de petición “como el mecanismo por antonomasia para acceder a la información de carácter público”³. En la Sentencia C-221 de 2016, para el caso de documentos sometidos a reserva, la Alta Corporación afirmó que “los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser examinados mediante condiciones exigentes, razón por la cual, el juicio de constitucionalidad de las normas que lo restrinjan debe ser en extremo riguroso”⁴.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha considerado que si bien el derecho de acceso a la información no es absoluto y, en consecuencia, puede ser objeto de limitaciones, “dichas limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del Artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es: verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad”⁵. De manera más concreta:

Las limitaciones impuestas al derecho de acceso a la información—como toda limitación que se imponga a cualquiera de las derivaciones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión—deben ser necesarias en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, se debe escoger la que restrinja en menor escala el derecho protegido, y la restricción debe: (i) ser

² Congreso de la República. Ley 1755 de 2015. Consultada el 30 de marzo de 2020 de la página web de la Secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1755_2015.html

³ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos

⁴ *Ibid.*

⁵ CIDH, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.9/12, 7 de marzo de 2011, p. 7. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%20da%20edicion.pdf>

conducente para alcanzar su logro; (ii) ser proporcional al interés que la justifica; e (iii) interferir en la menor medida posible en el ejercicio efectivo del derecho⁶.

De acuerdo con los precedentes citados, se considera pertinente el análisis de la constitucionalidad del artículo 5 del Decreto Legislativo 491 de 2020 de conformidad con su conducencia o idoneidad para alcanzar los objetivos propuestos por el Gobierno, su proporcionalidad y si la limitación interfiere lo menos posible en el ejercicio efectivo del derecho.

Con respecto a la **conducencia** de las medidas que limitan el derecho, es necesario identificar el fin de la norma y con ello establecer su idoneidad para alcanzar lo que se pretende. De manera general, el Decreto Legislativo 491 de 2020 se expide para adoptar “medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas”.

En este mismo sentido, en la exposición de motivos, se indica que:

se hace necesario tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, flexibilizando la prestación del servicio de forma presencial y estableciendo mecanismos de atención mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos, sin que ello afecte la continuidad y efectividad del servicio⁷.

Y más adelante, sustenta:

Que los términos establecidos en el precitado artículo [art. 14 de la Ley 1437 de 2011] resultan insuficientes dadas las medidas de aislamiento social tomadas por el Gobierno nacional en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y las capacidades de las entidades para garantizarle a todos sus servidores, especialmente en el nivel territorial, los controles, herramientas e infraestructura tecnológica necesarias para llevar a cabo sus funciones mediante el trabajo en casa, razón por la cual se hace necesario ampliar los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, con el propósito de garantizar a los peticionarios una respuesta oportuna, veraz, completa, motivada y actualizadas.

De la lectura del encabezado del Decreto y su exposición de motivos, se entiende que su finalidad es tomar medidas que garanticen la atención y la prestación de los servicios mediante el uso de las tecnologías de la información, de manera que se flexibilice la atención presencial para evitar la propagación del virus COVID-19.

Se trata de una exposición de motivos vaga y confusa que no explica de manera suficiente la conexidad entre la ampliación de los términos de las respuestas de las peticiones y las medidas para “limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden”⁹. De igual manera, es totalmente

⁶ *Ibíd.*, p. 121.

⁷ Presidencia de la República, Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, p. 4. Consultado el 7 de abril de 2020 de la página web de la Presidencia de la República: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>

⁸ *Ibíd.*

⁹ *Ibíd.*

contradictorio que la norma amplíe los términos de respuesta para garantizar una “respuesta oportuna”. Es decir, ¿se adopta una medida regresiva para garantizar el derecho?

E igualmente, resulta confuso que la exposición de motivos, sustente que para alcanzar los mismos propósitos: “se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos (...)”¹⁰. Medios que justamente permiten una labor más eficiente de las actividades administrativas.

En lo que tiene que ver con **la proporcionalidad**, la medida resulta excesiva frente a la garantía de acceso a la información, en una situación de emergencia en donde la mayor divulgación y transparencia es fundamental para enfrentar la pandemia del COVID-19. La ampliación de los términos de repuesta de las peticiones se dirige de manera general a todo tipo de solicitudes de información, no se tienen en cuenta garantías especiales para atender las solicitudes que guardan relación con la emergencia sanitaria, como pueden ser las solicitudes relacionadas con la atención en salud, entrega de medicamentos, procedimientos médicos, información relacionada con el número de personas contagiadas, acciones de prevención, entre otras.

Nótese que los tiempos de respuesta son tan amplios que una solicitud de información presentada desde el primer día de la vigencia del Estado de Excepción, deberá esperar treinta (30) días para su respuesta, con lo cual, se restringe al máximo el acceso a la información por medio del mecanismo de petición, superando el período actual del estado de excepción declarado por el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020. Puede decirse que todas las peticiones durante la emergencia serían ignoradas y con ello se violaría gravemente el derecho de petición y el derecho de acceso a la información. Con ello, se afecta también otra de las dimensiones del derecho de libertad de expresión, cual es obtener y divulgar información pública.

El 19 de marzo de 2020, los garantes para la libertad de expresión y la libertad de los medios de comunicación de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, ante “las crecientes perturbaciones causadas por la pandemia COVID-19” emitieron una declaración conjunta en la que afirmaron que:

La salud humana no sólo depende del fácil acceso a la atención sanitaria. También depende del acceso a información precisa sobre la naturaleza de las amenazas y los medios para protegerse a sí mismo, a su familia y su comunidad. El derecho a la libertad de expresión, que incluye el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, independientemente de las fronteras, a través de cualquier medio, se aplica a todos, en todas partes, y sólo puede estar sujeto a restricciones limitadas¹¹.

En consecuencia, instaron a todos los gobiernos “a que apliquen firmemente sus leyes de acceso a la información para garantizar que todas las personas, especialmente los periodistas, tengan acceso a la misma”. En Colombia, la restricción del acceso a la información mediante la ampliación de los términos para las respuestas es a todas luces una regresión normativa violatoria del Artículo 23 constitucional, desproporcionada sin una justificación legítima a luz de los desafíos que implica la emergencia de la pandemia del COVID-19.

¹⁰ Consultado el 30 de marzo de 2020 de la página web de la Presidencia de la República: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>

¹¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comunicado de prensa R58/20. COVID-19: Los gobiernos deben promover y proteger el acceso y la libre circulación de la información durante la pandemia - Expertos internacionales. Consultada el 8 de abril de 2020 de: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1170&IID=2>

Por último, las limitaciones al derecho de acceso a la información deben **“interferir en la menor medida posible en el ejercicio efectivo del derecho”**. En el caso bajo estudio, como se expuso anteriormente, los nuevos términos de respuesta son tan amplios que, incluso, terminan por restringir al máximo el derecho de petición durante el estado de excepción, declarado desde el 17 de marzo hasta el 17 de abril del año en curso. Recuérdese, que el derecho a interponer peticiones es el mecanismo más importante para garantizar el derecho de acceso a la información y para facilitar, la dimensión colectiva del derecho de libertad de expresión, que consiste en la posibilidad de recibir y divulgar información. Así las cosas, durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se ve ampliamente restringida la oportunidad del disfrute del derecho, estándar clave para la garantía y protección del ejercicio de otros derechos, en este caso, como se citaba antes, el derecho a la salud.

El Gobierno se excusa en la insuficiencia de las capacidades para ejercer “los controles, herramientas e infraestructura tecnológicas necesarias para llevar a cabo sus funciones mediante el trabajo en casa” y, en consecuencia, decide restringir el derecho de acceso a la información. En ese caso, de conformidad con las facultades adoptadas ¿no sería más idóneo fortalecer sus capacidades y otorgarle las garantías necesarias a sus servidores públicos para que puedan trabajar en casa?

Es evidente que la medida es desproporcionada en medio de una situación en la que justamente la población requiere del máximo acceso a la información y ello incluye, el ejercicio de los medios idóneos para obtener pronta respuesta a sus solicitudes. Es comprensible, dadas las condiciones de la actual emergencia sanitaria, que se requiera restringir el contacto físico y atención presencial de las peticiones, pero ello no implica necesariamente la ampliación de los términos. Justamente, la habilitación de los medios tecnológicos para atender peticiones como lo son los portales digitales y el correo electrónico, posibilitan un canal expedito de atención y evitan el contacto físico.

A todas luces, la ampliación de los términos de respuesta del derecho de petición es una medida regresiva y desproporcionada. Se reitera que en sus decisiones, la Corte Constitucional ha sostenido que “la prohibición de regresividad son elementos esenciales del Estado Social de Derecho colombiano”¹²; y, en lo que concierne al derecho de acceso a la información pública, si bien no se trata de un derecho absoluto, su restricción es legítima siempre que se cumpla con ciertos requisitos, entre los cuales se precisa que: “(...) i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos (...)”¹³.

El artículo 5 del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020 no se ampara en una restricción constitucional y legal, al contrario es violatorio de los artículos 20 y 23 de la Constitución Política y de los principios de transparencia, buena fe, facilitación, celeridad y eficacia consagrados en la Ley 1712 de 2014 “Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional”; como tampoco, es clara en explicar cómo las medidas prevendrán actuaciones arbitrarias y desproporcionadas de los servidores públicos en lo que respecta a las garantías del derecho de acceso a la información e, incluso, en la protección del derecho a la salud de la ciudadanía.

Por último, muy respetuosamente, solicito a la Corte Constitucional tener en cuenta la Recomendación N°. 33, de la Resolución No. 1/2020, el 10 de abril de 2020, de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos a los gobiernos de los Estados miembros en los

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-1165 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y Sentencia C-077 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹³Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

contextos de “Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho” con ocasión de la emergencia sanitaria global por la pandemia del virus que causa el COVID-19:

33. Asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia generada por el COVID-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público. Los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, de forma desagregada sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia, desagregados de acuerdo con las mejores prácticas internacionales. En los casos de postergación de los plazos de solicitudes de información en asuntos no vinculados a la pandemia, los Estados deberán fundamentar la negativa, establecer un espacio temporal para cumplir la obligación y admitir la apelación de estas resoluciones¹⁴

Con fundamento en lo expuesto, solicito muy respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 5. “Ampliación de términos para atender las peticiones” del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 y de esta manera asegurar que el Gobierno nacional respete los estándares del derecho de acceso a la información vigentes aún durante el actual estado de excepción.

Cordialmente,



Erika Joullieth Castro Buitrago
C.C. 52435631 de Bogotá
Coordinadora Clínica Jurídica de Interés Público
Universidad de Medellín
Secretaría de la Red de Derechos de Acceso

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución No. 1/2020, el 10 de abril de 2020. Pandemia y derechos humanos en las américas, p. 14 consultada el 10 de abril de 2020 de: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>