

**Las Restricciones y limitaciones legítimas a los derechos fundamentales: análisis de los
Decretos Presidenciales 417 y 457 de 2020 expedidos para contener la Pandemia del
Covid19**

Por

Paula Andrea Duque Arteaga

Luis Fernando Ramírez Uriza

**Trabajo de Grado para optar al título de
Magíster en Derechos Humanos**

Maestría en Derechos Humanos

Facultad de Derecho

Universidad Santo Tomás - Sede Medellín

2023

**Las Restricciones y limitaciones legítimas a los derechos fundamentales: análisis de los
Decretos Presidenciales 417 y 457 de 2020 expedidos para contener la Pandemia del
Covid19**

Por

Paula Andrea Duque Arteaga

Luis Fernando Ramírez Uriza

Asesor (a)

Maestría en Derechos Humanos

Facultad de Derecho

Universidad Santo Tomás, Sede Medellín

2023

Capítulo I. Formulación del Problema

1.1. Resumen del Proyecto:

La presente investigación está dirigida a determinar cuáles son las restricciones y limitaciones legales y legítimas contra los derechos fundamentales a raíz de la expedición e implementación de los Decretos Presidenciales 417 (Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica) y 457 de 2020 (instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria) dirigidos a contener los efectos del COVID-19 en la ciudad de Medellín en el marco de la pandemia.

Los derechos fundamentales afectados se analizan a la luz de teorías sobre las limitaciones, restricciones y conflictos entre derechos fundamentales, postulados del Estado Social de Derecho, las reglas del control de constitucionalidad y la normativa de derechos humanos sobre todo los pronunciamientos de estos organismos durante la pandemia. También se abordan los conceptos de bien común, interés público, orden público, poder de policía, y solidaridad, categorías que fueron determinantes para expedir los Decretos ya mencionados. Los decretos 417 y 457 afectaron de modo directo los derechos fundamentales de muchas personas debido a que se restringió la movilidad y esto trajo como consecuencia la afectación en cadena de otros derechos como el derecho a la salud y el derecho al trabajo, entre otros.

1.2. Planteamiento del Problema de investigación

A finales del mes de febrero del año 2020 fue reportado en Colombia el caso de la primera persona contagiada por Covid-19 en la ciudad Bogotá, y días después se presentaría los primeros registros en Medellín. La respuesta del Ejecutivo fue realizar la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica con el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, con la finalidad de contener los efectos la pandemia. Por tanto, se analizará y verificará de qué modo durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de este decreto que ordenó el aislamiento social preventivo se vieron restringidos, limitados y en conflicto los Derechos Fundamentales en cuanto son la razón y fundamento del Estado Social de Derecho. La población

objeto de investigación fueron los habitantes de Medellín y las afectaciones directas a sus derechos fundamentales con la reglamentación.

1.3. Pregunta para el problema de investigación

¿Qué restricciones, conflictos y limitaciones a los derechos fundamentales causaron en los habitantes de Medellín las medidas consagradas en los Decretos Presidenciales 417 - Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica- y del Decreto 457 de 2020 -instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria-, expedidos para contener la expansión del Covid19?

1.3.1. Preguntas específicas

¿Qué es un derecho fundamental? ¿cuáles son los criterios para determinar su fundamentalidad? ¿qué colisiones o conflictos pueden ocurrir entre derechos fundamentales? ¿qué es una restricción a un derecho fundamental y cuándo adquiere la categoría de limitación o vulneración? ¿qué tipo de restricciones y limitaciones están en normas de la constitución política? ¿cuáles autoridades o entes pueden restringir o limitar legal, legítima y constitucionalmente los derechos fundamentales en Colombia? ¿cuáles restricciones surgen del orden público? ¿cuáles restricciones se derivan del interés general? ¿cuáles restricciones se derivan de la declaratoria de Estados de emergencia? ¿qué conflictos, restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales surgieron con los Decretos Presidenciales 417 y 457 de 2020? ¿en particular en Medellín, qué afectaciones sufrieron los derechos fundamentales de sus habitantes con estos decretos a modo de conflictos, restricciones o limitaciones? ¿cuáles fueron los derechos fundamentales más afectados durante la pandemia por Covid19?

1.4. Justificación

La idea de concretar qué es un conflicto, una restricción o limitación a los derechos fundamentales por efecto de los decretos presidenciales expedidos para contener el Covid19 es un tema de investigación relevante porque el Estado y los organismos públicos están instituidos para proteger, salvaguardar y preservar los derechos fundamentales y no para vulnerarlos, pero,

fenómenos como lo ocurrido con la Pandemia del Covid19 hicieron necesaria la expedición de los Decretos Presidenciales 417 y 457 de 2020, los cuales afectaron los derechos fundamentales.

Determinar la dimensión de las afectaciones a los derechos fundamentales causadas a raíz de los decretos y medidas implementadas es necesario para teorizar sobre los derechos fundamentales y sus garantías. En particular, se indaga también por los criterios que se tuvieron en cuenta para declarar la constitucionalidad de los decretos y las consecuencias de las medidas incorporadas a través de estos.

Fundamentalmente esta investigación se realiza para generar conocimiento jurídico de nivel teórico, epistémico, metodológico y constitucional. Con los resultados se hace un aporte a la creación de comunidad académica en la Maestría en Derechos Humanos Reconciliación y Cultura de Paz, adscrita a la U. Santo Tomás-Medellín.

El período estudiado es el que abarca principalmente el impacto de los decretos 417 y 457 de 2000.

El objeto de investigación se limita al análisis de lo sucedido en la ciudad de Medellín, sede de la primera cohorte de la Maestría y, por otro lado, es el espacio geográfico donde se realizó el trabajo de campo.

Capítulo II. Fundamentación Teórica

2.2. Marco conceptual

Concepto y características de los Derechos Fundamentales en Colombia

Existen serias dificultades para conceptualizar y precisar la naturaleza de los derechos fundamentales debido a que existen múltiples definiciones, caracterizaciones y perspectivas. Incluso la misma Corte Constitucional ha develado este problema conceptual¹ y la doctrina también se ha pronunciado sobre esta paradoja:

existe conciencia generalizada sobre la urgencia de realización efectiva de los derechos fundamentales, se detectan y denuncian con relativa facilidad sus violaciones, se diseñan y perfeccionan diferentes tipos de garantías, pero no se sabe con suficiente nitidez y seguridad qué son los derechos fundamentales. (Osuna, 1997, p. 9).

No obstante, es menester partir de una definición de estos derechos que, además, resalte la particular importancia de la cual se han revestido.

Para dimensionar la complejidad de los derechos fundamentales es conveniente partir de la pregunta básica formulada por el constitucionalista Tulio Elí Chinchilla (1999): “¿son los derechos fundamentales lo mismo que los derechos humanos?” (p. 4). Luego se pregunta “¿qué son y cuáles son los derechos fundamentales?”. Este autor siguiendo a (Alexy, 1993) opta por señalar que los derechos fundamentales deben definirse a partir de una dogmática de los derechos fundamentales que se sustente en una teoría de los derechos fundamentales.

Cada teoría consagra un modelo de Estado y de derechos fundamentales, es por esto, que la teoría de los derechos fundamentales que se elija definirá su naturaleza, contenido esencial, garantías, versatilidad y alcance (Chinchilla, 1997, p. 44). Es así como el derecho fundamental

¹ Según Tobón y Mendieta (2017) la Corte ha optado por no redundar en la creación de parámetros, criterios y reglas hermenéuticas para caracterizar, delimitar, especificar y definir los derechos fundamentales, como lo expresa en la T – 406 de 1992. Incluso ha admitido que no hay una sola línea dogmática en la Corte Constitucional debido a que los derechos fundamentales se analizan según la problemática del caso sometido a interpretación.

tiene un origen en la fuente constitucional de la cual emana su componente de fundamentalidad que lo dota de una prevalencia mayor dentro de las demás normas de la normatividad superior.

Dicho componente de fundamentalidad lo constituye el reconocimiento del derecho en una norma que ostente el rango de fundamental (norma que ocupa la más alta jerarquía; norma suprema que sirve como razón de validez al conjunto de leyes del ordenamiento) en el sistema jurídico nacional. Así las cosas, un derecho fundamental tiene rango constitucional u origen constitucional.² Mientras que, por su parte, en este mismo rango, se debe hacer un primer test de fundamentalidad, el cual ha sido exigido desde los inicios en la doctrina alemana materializada en la Ley Fundamental, sobre estos derechos llamados fundamentales de extremo rigor positivista (Chinchilla, 1997).

Según la teoría de Robert Alexy (1993) los derechos fundamentales son principios que actúan como “mandatos de optimización” en el sentido en que debe cumplirse lo que ordenan, no obstante esta teoría contribuye a desnaturalizar los derechos al proclamar que entre ellos surgen conflictos o colisiones que obligan al operador jurídico a privilegiar unos derechos sobre otros.

El constituyente de 1991 en Colombia tomó elementos de la concepción española y de la alemana sobre los derechos fundamentales, estos dos modelos ideológicamente distintos explican la categorización de los derechos fundamentales en Colombia “derechos puramente morales como derechos subjetivos, individuales y colectivos” (Chinchilla, 1999).

Criterios para identificar los Derechos Fundamentales

En Colombia el primer capítulo de la Constitución consagra *Los Derechos Fundamentales*, se distingue de otros tipos de derechos, atendiendo a criterios generacionales y categóricos, con lo que es posible deducir de esta distinción un propósito sistematizador (Chinchilla, 1999). No obstante, no basta con atender a esta distinción para identificarlos.

² No obstante, para un preciso análisis conceptual es esencial distinguir y diferenciar distintas categorías, derechos humanos, derechos constitucionales, derechos fundamentales, “En Colombia, todo derecho fundamental que esté positivizado en la Constitución Política de 1991, en el bloque de constitucionalidad o en la jurisprudencia constitucional es considerado como derecho constitucional fundamental.” (Cuéllar, 2015, p. 22).

Esta intención de sistematizar los derechos a través de una jerarquía clara resulta evidente entendiendo que a este propósito le subyace una necesidad social importante: revestir determinados derechos de una “especial garantía reforzada” (Chinchilla, 1999, p. 90). De modo que, es precisamente a través de este revestimiento especial que los derechos fundamentales pueden resultar objeto de especial protección. Con este propósito el Estado activa los siguientes mecanismos como:

1. Las acciones constitucionales, en especial la acción de tutela (artículo 86 de la CP).
2. El trámite legislativo para crear y delimitar los derechos constitucionales-fundamentales distinto al trámite de una ley ordinaria u orgánica.
3. El referendo constituyente derogatorio (artículo 377 de la CP).
4. La prohibición de restricción, suspensión o limitación de las libertades y derechos durante los *Estados de Excepción* (numeral 2 del artículo 214)
5. La prevalencia de los derechos fundamentales porque cuentan con un estatus especial en el ordenamiento interno (artículo 93 CP).

Por otra parte, los derechos fundamentales no son sólo aquellos derechos que se reúnen bajo el título de Derechos Fundamentales, existen otros y las dificultades para identificar estos derechos van más allá de una simple interpretación no especializada pues se delimitan en el caso concreto. La lógica-sistemática condujo a un catálogo restrictivo (Chinchilla, 1999).

En este sentido, el juez de constitucionalidad recurre a tres (3) procedimientos hermenéuticos (Chinchilla, 1999):

1. El argumento histórico. Existe evidencia en los documentos de la Asamblea Nacional Constituyente de que no se halla expresa la intención de circunscribir la acción del artículo 86 a los derechos individuales de la tradición liberal.
2. El segundo argumento lógico-subjetivo, según el cual la designación de los capítulos del texto de la constitución no tiene fuerza vinculante, debido a la intervención de una “especie de constituyente nocturno” (Chinchilla, 1999, p. 94).

3. Argumento lógico-sistemático, según el cual, si bien el constituyente dio la denominación al primer capítulo de Derechos Fundamentales, también bautizó con la categoría *fundamental* otros derechos que no están ubicados en este capítulo.

Para (Chinchilla, 1999) la Corte Constitucional a través de su teoría jurisprudencial ha creado una hermenéutica que posibilita la fundamentación, argumentación y materialización de los derechos fundamentales, más específicamente (en las sentencias T – 002/92 y T – 406/92).

En este sentido, según Chinchilla (1999) la Corte ha creado parámetros para identificar cuándo estamos ante un derecho fundamental: (1) el criterio axiológico material, (2) el criterio formal, y (3) los criterios técnicos, complementarios o auxiliares (aplicación inmediata o eficacia directa, el contenido esencial, la consagración en tratados internacionales o por bloque de constitucionalidad, el criterio de la conexidad y la protección del artículo 377 superior).

Después de la redacción y posterior publicación del texto de la Constitución de 1991, se presentó una acción de tutela que buscaba amparar el derecho fundamental de la educación en la cual se analiza expresamente la limitación a los derechos fundamentales porque este mecanismo desvirtúa las garantías de las medidas de protección. En la Sentencia T – 002 de 1992 la Corte expone inicialmente lo siguiente:

El hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991.

Para la Corte Constitucional (1992) el juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica del texto constitucional de derecho fundamental para desentrañar cómo debe aplicarse en el caso particular, y determinar si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una labor de búsqueda científica o razonable por parte del juez³. De esta forma,

según la Corte, los criterios de razonabilidad que debe tener en cuenta el juez son de dos tipos: principales, y auxiliares.

Esta labor de búsqueda que debe realizar el Juez lleva a lo que García de Enterría (1962) habría denominado un *concepto jurídico indeterminado*. En este sentido, los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Sin embargo, esta indeterminación no le permitiría al juez actuar de una forma totalmente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución (Corte Constitucional, 1992). Así como debe buscar, según lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho, si este requiere o no de su tutela; y, en tal caso, determinar si está o no frente a un derecho fundamental.

Los criterios principales para determinar los derechos constitucionales fundamentales son dos: la persona humana y el reconocimiento expreso. La Corte (1992) señala que el primero contiene una base material y el segundo una formal. Por su parte, sobre el primer criterio (*los derechos esenciales de la persona*)⁴ lo que el Juez de Tutela debe determinar es si el derecho en conflicto es esencial a la persona⁵. En el segundo caso, la Corte (1992) señala que el único caso en el cual la Constitución determinó en forma expresa unos derechos fundamentales, fue concretamente en el artículo 44. De los criterios auxiliares, mediante esta Sentencia, la Corte Constitucional establece:

⁴ Este principio está sustentado sobre el motivo de que el sujeto, razón y fin de la Constitución Política de 1991 es la persona humana. Además de este motivo, este principio también se sustenta en los artículos 5 y 94 Superiores. A su vez, este último artículo tiene como antecedente la enmienda novena de la Constitución de los Estados Unidos. Así como ambos artículos pueden interpretarse a la luz del preámbulo Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” (Organización de Estados Americanos, 1969, p. 1).

⁵ Es importante tener también que, sobre la titularidad de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha expuesto que la acción de tutela es apta únicamente para amparar derechos individuales, es decir, derechos fundamentales cuyo titular está perfectamente individualizado. Así que cuando se esté protegiendo un derecho colectivo -por conexión con uno individual- la orden de tutela no puede tener alcance *erga omnes* (Chinchilla, 1999). La Corte señala: “así las cosas, la acción de tutela surge como una acción subjetiva, de carácter personal y concreto, cuyo titular es la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales. En consecuencia, el juez a quien compete resolver la citada acción, no puede pronunciarse en forma general, impersonal o abstracta” (Corte Constitucional, 1993).

1. Los Tratados internacionales sobre derechos humanos
2. Los derechos de aplicación inmediata
3. Los derechos que poseen un plus para su modificación
4. Los derechos fundamentales por su ubicación y denominación

No basta con observar la Constitución para determinar cuáles son los derechos fundamentales reconocidos expresamente por el Constituyente, puesto que no es suficiente ubicar estos derechos tomando como punto de referencia los que subyacen bajo el título de *Derechos Fundamentales* en el texto constitucional (del artículo 11 al 41 Superior), ni aquellos los que se bautizan con este nombre (como es el caso del ya señalado artículo 44 Superior).

Se deben tener en cuenta aquellos derechos que, siendo reconocidos en convenios y tratados internacionales de derechos humanos ratificados (de acuerdo con lo establecido por los artículos 93 y 94 Superior) e incorporados por el principio de bloque de constitucionalidad. Así como aquellos derechos determinados como *fundamentales* a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que, en este sentido, se han positivizado como derechos constitucionales fundamentales. Es precisamente por este motivo que para el constitucionalista Tulio Chinchilla (2014) los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados con garantía reforzada.

2.3. Marco Histórico.

Los estados de excepción y el Estado Emergencia Económica, Social y Ecológica en Colombia

En la historia de Colombia se han presentado acontecimientos que son parcial o totalmente imprevisibles y salen de control, de carácter natural o causados por la intervención humana, afectando de gran manera a una sociedad, aún con los esfuerzos que pueda realizar el Estado que constituye. Esto genera daños no solamente materiales en la vida de las personas, en la salud pública, en el medioambiente, o en la economía de alguna comunidad directa o indirectamente afectada⁶. A propósito de estos complejos acontecimientos, la Carta de 1991 consagró tres estados

⁶ Es tal la importancia de regular sobre lo aparentemente imprevisible que, ya para inicios del siglo XX, cuando los albores de la ciencia más moderna había rendido algunos de sus mayores frutos, mejorando la calidad de vida de una gran parte de la humanidad, y demostrando a su vez, los límites frente a ciertos cambios de la vida que se resisten a ser controlados, se distinguía como los tres grandes problemas que aún debía enfrentar la humanidad individualmente

de excepción: (1) guerra exterior, (2) conmoción interior, y (3) emergencia económica, social o ecológica o grave calamidad pública (Tobón y Mendieta, 2017).

Por su parte, el desarrollo constitucional de los estados de excepción en Colombia se puede rastrear hasta la Constitución Política Nacional de 1821. La Constitución de la Gran Colombia en sus artículos 55 y 128, autorizaba la suspensión de la Constitución y le trasladaba funciones legislativas y judiciales al Ejecutivo para sortear la emergencia y recuperar el equilibrio amenazado o perdido. Más tarde a la luz del artículo 121 de la Carta de 1886 este régimen que debía ser de excepción y de duración transitoria, conforme a lo preceptuado por el mismo artículo, en la práctica se convirtió en un elemento normal y cotidiano de ejercicio del poder político, con lo cual el régimen constitucional se desfiguró (Tobón y Mendieta, 2017) porque la historia constitucional muestra que en Colombia se ha abusado de los estados de excepción.

Del mismo modo, el origen del Estado de Excepción por Emergencia Económica, Social, y Ecológica se encuentra en la Constitución de 1886. El artículo 43 del Acto Legislativo 1 de 1968, que modificaba el Artículo 122 Superior, lo separó del estado de guerra exterior o conmoción interior. Por su parte, en la Constitución Política de 1991 se señaló que el estado de emergencia se puede declarar por distintas causas, de acuerdo a la alteración del orden por situaciones de carácter económico, social, ecológico, y la grave calamidad pública⁷.

Declaración del Estado de Excepción

El estado de emergencia se declara mediante decreto legislativo, en donde el presidente, de manera motivada, dicta decretos con fuerza de ley, con medidas que permitan superar la crisis que

y como conjunto: “la supremacía de la Naturaleza, la caducidad de nuestro propio cuerpo y la insuficiencia de nuestros métodos para regular las relaciones humanas en la familia, el Estado y la sociedad. En lo que a las dos primeras se refiere, nuestro juicio no puede vacilar mucho, pues nos vemos obligados a reconocerlas y a inclinarnos ante lo inevitable. Jamás llegaremos a dominar completamente la Naturaleza; nuestro organismo, que forma parte de ella, siempre será percedero y limitado en su capacidad de adaptación y rendimiento (...) Muy distinta es nuestra actitud frente al tercer motivo de sufrimiento, el de origen social. Nos negamos en absoluto a aceptarlo: no atinamos a comprender por qué las instituciones que nosotros mismos hemos creado no habrían de representar más bien protección y bienestar para todos.” (Freud, 1930, p. 18).

⁷ La Corte Constitucional ha descrito la coexistencia de estas modalidades cuando los acontecimientos sobrevivientes afectan de manera conjunta los diferentes órdenes amparados en el artículo 215 Superior (Tobón y Mendieta, 2017).

esté generando la emergencia, o de impedir la extensión de sus efectos. También el presidente puede establecer tributos o modificar los existentes, pero tendrán como límite, que no se pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 137 de 1994⁸ (Tobón y Mendieta, 2017).

Para la declaración del Estado de Excepción se requiere de la firma de todos los Ministros de Gobierno, no requerirá de aprobación del Senado, y deberá expresar el tiempo en el cual se van a hacer uso de las facultades extraordinarias. Cada periodo durará máximo treinta días y sumados todos los que se declaren durante el año, no podrán exceder los 90 días. Lo anterior es con el fin de evitar estados de excepción indefinidos como se presentaban en vigencia de la Constitución de 1986 (Orejuela, 2011).

Por lo tanto, es improcedente el decreto de prórroga en los estados de emergencia cualquiera que sea su modalidad, debido a que de esta manera lo establece el Artículo 215 Superior que consagra que se puede declarar “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario” (Congreso de la República, 1991), los cuales pueden ser continuos o discontinuos sin superar el tiempo estipulado.

Adicionalmente, el Artículo 215 Superior describe la responsabilidad que tiene el presidente y sus ministros cuando se declare el estado de emergencia, cuyos hechos no “amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública” (Congreso de la República, 1991) o por los abusos de las facultades que la Constitución les otorga.

Por otra parte, también cabe destacarse que se podrán declarar estados emergencias conjuntas o variadas, como se puede presentar al declarar el estado de emergencia acontecido por una calamidad pública en determinada zona del país, y al otro día declarar la emergencia económica en todo el territorio nacional, pero no puede pasar del tiempo fijado para su vigencia. (Tobón y Mendieta, 2017).

⁸ Ley por “la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia” (Gobierno nacional, 1994), también conocida por las siglas LEE.

Así mismo, para afrontar una crisis sanitaria⁹ como las que generan epidemias, requiere de una subordinación estricta a la ley como una forma de limitación impuesta a la ampliación de poderes para evitar situaciones en las que se desborde el poder (Pabón, 2020). De hecho, siguiendo el principio clásico de separación de poderes, el sistema de pesos y contrapesos, e incluso el principio de proporcionalidad introducido en la Constitución de 1991 en Colombia (García y Uprimny, 2005), es necesario determinar cuáles son las funciones y deberes de cada rama del poder público del Estado, frente a las prerrogativas y facultades concedidas especialmente al ejecutivo principalmente en los estados de excepción.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, esto último no quiere decir que esta figura no sea problemática, ni que su uso no haya dado pie a graves violaciones de los derechos humanos en el país. Por el contrario, el problema más común de interpretación sobre este problema supone que la anulación de un Congreso que observa “impotente el arrebato de sus funciones cuando en realidad este ha desempeñado un papel activo en la transferencia de las mismas y en el desequilibrio de poderes que de ella resulta” (Arango, 2020, p. 5).

Incluso, algunos autores han señalado cómo el uso frecuente de la condición excepcional “ha impedido la configuración de un Estado de derecho pleno en Colombia.” (García y Uprimny, 2005, p. 18). No obstante, los autores reconocen que este uso frecuente tampoco debe ser entendido como “la instauración velada de un régimen militar” (ibidem). En este sentido, la excepción no ha impedido el funcionamiento relativamente normal de las instituciones de control del Estado, de la libertad de prensa y de la oposición política.

Sin embargo, sobre este último punto mencionado, es destacable el hecho de que las limitaciones a los derechos a través del Estado de Excepción en Colombia mantienen las distancias

⁹ Se entiende aquí como crisis o emergencias sanitarias aquellas que son generadas por epidemias o pandemias, las cuales por su gravedad deben contar con una repuesta rápida por parte de las entidades que conforman el Estado con el fin de controlar sus efectos los cuales pueden en un momento dado cobrar la vida de miles inclusive de millones de personas como se ha visto en el transcurso de la historia de la humanidad. En suma, una emergencia sanitaria “significa un evento extraordinario que, de conformidad en el presente Reglamento, se ha determinado que: i) constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada” (Reglamento Sanitario Internacional).

frente a las medidas aplicadas por los regímenes militares en el resto del continente durante las décadas de los años 1970 y 1980. Es más, señalan los autores (García y Uprimny, 2005) que al parecer ser en algunos casos, contrario a las creencias comunes, las medidas de excepción que adoptan los países europeos, por ejemplo, contra el terrorismo, son más restrictivas frente a los derechos que en el caso colombiano.

Medios de control del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

Ante la complejidad que presentan dichos acontecimientos, y, por tanto, la necesidad de ampliar el margen de maniobrabilidad gubernamental para gestionar el riesgo o las consecuencias de las catástrofes —sociales o naturales—, se debe implementar un sistema de control que limite la actuación del ejecutivo bajo esta condición excepcional. El sistema de controles y límites de los estados de excepción se ha precisado mediante la Ley estatutaria de estados de excepción, la Ley 137 de 1994. Concretamente, el artículo 4 de esta Ley se refiere a los derechos que son intangibles durante los estados de excepción (González, 2021). En este sentido las leyes estatutarias son inherentes a los sistemas democráticos, en donde se ejercen los pesos y contrapesos que permiten la fluidez de los derechos y garantías con los que gozan los habitantes en el territorio nacional, por lo tanto, el control constitucional y el político son necesarios. El artículo 215 consagra la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica cuando sea necesaria para detener una crisis y sus efectos.

El Control político del estado de emergencia social, ecológica, y económica.

La acción del control político que ejerce el ejecutivo en los decretos que expida el presidente durante el estado de emergencia están descritos en el artículo 215 Superior:

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si este no se hallará reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término (Congreso de la República, 1991).

Más adelante en el artículo también se agrega: “El Congreso examinará, hasta por un lapso de treinta días, prorrogables, 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”. En este sentido, ante los dos enunciados anteriores se garantiza la capacidad del Legislador durante el estado de excepción, imponiendo un control posterior (Orejuela, 2011).

Otra facultad que tiene el Legislador en este estado de excepción es la de poder derogar, modificar, adicionar, o reformar durante la excepción los decretos legislativos que expida el presidente de la república, estando entre ellos, la facultad de hacer permanente los tributos que se decreten durante este tiempo. (Orejuela, 2011) lo podemos apreciar en los siguientes incisos del artículo 215 de la Constitución Política: “El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo” (Congreso de la República, 1991).

Más adelante también está dispuesto que: “Podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente” (Congreso de la República, 1991). Así mismo, otro medio de control del legislativo que se aprecia en este estado de excepción (siguiendo lo dispuesto en el artículo 215 Superior) es el de examinar el informe que le presente el gobierno, que de manera motivada da a conocer las causas que determinaron el estado de emergencia, y las medidas adoptadas, emitiendo su pronunciamiento en un tiempo de 30 días prorrogable, sobre su conveniencia y la oportunidad de las mismas.

El control judicial en el estado de emergencia social, ecológica, y económica.

El control jurídico, que está descrito en el artículo 215 Superior, es el constitucional, y se manifiesta en su párrafo, el cual indica: “El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día

siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

Además del control de las formalidades de las existencias de determinados requisitos, que exige la Constitución en el estado de emergencia social, ecológica, y económica, como la motivación, la firma del Presidente y todos sus Ministros, tiempo de duración, si se determinó el ámbito territorial de su aplicación, si se informó a los organismos internacionales la declaratoria del estado de emergencia, si el Congreso estaba reunido o si fue convocado para los diez días siguientes al vencimiento del término de dicho estado si no estuviere reunido, y para finalizar realizará conclusiones generales sobre el cumplimiento de los requisitos formales. (Mercado y Bermeo, 2020)

La Corte Constitucional al realizar el control material del decreto que declara el estado de excepción, utiliza los juicios de constitucionalidad como lo son: el fáctico, el valorativo, el de necesidad, el de subsidiaridad o de insuficiencia de medidas ordinarias. (Mercado y Bermeo, 2020). En primer lugar, el juicio fáctico tiene tres componentes, el primero de ellos es el juicio de realidad, se constata la existencia de los hechos, en el mundo de los fenómenos reales, en la cual el juez constitucional establece su interpretación.

El segundo juicio es el de identidad, es el análisis de especificidad de los hechos constitutivos en el estado de emergencia, de esta manera corresponde al juez analizar si los hechos que dieron origen al estado de excepción se asimilan a su concepto. Por su parte, el tercer juicio es el de sobrevivencia, este examina la cualidad repentina, inesperada, o imprevista de un hecho que ocasione la perturbación del orden social (Mercado y Bermeo, 2020).

En cuanto al juicio valorativo, este resalta la importancia de analizar la gravedad a los hechos que dieron origen a declaratoria del estado de emergencia. El juicio de necesidad analiza la conexión entre los hechos sobrevivientes que han sido comprobados y la ineficacia de las acciones ordinarias para remediar la crisis. El juicio de subsidiaridad o de insuficiencia de las medidas ordinarias, es un examen que se hace a la idoneidad a las medidas ordinarias que puede usar el

gobierno para remediar la crisis, de ser demostrado que los hechos que generan la crisis desbordan la magnitud de estas medidas, puede dar paso a la aprobación del estado de emergencia (Mercado y Bermeo, 2020).

A demás de lo anterior, existen otros principios que pueden considerarse como integrantes de los juicios antes mencionados que eventualmente utiliza la Corte Constitucional, los cuales son: la finalidad, en este principio salvaguarda la relación de las medidas que adopta el gobierno, en razón de la declaratoria del estado de excepción y las circunstancias que le dieron origen; el principio de necesidad, el cual limita los abusos del poder del Presidente, debido a que el gobierno debe demostrar que las medidas ordinarias que se adoptaron para hacerle frente a la emergencia, no fueron suficientes, igualmente demostrar que las medidas que se adopten deben estar destinadas únicamente a conjurarla.

El principio de incompatibilidad, el cual restringe los poderes extraordinarios del Ejecutivo durante el estado de emergencia, en donde debe justificar las razones que dieron paso a suspender leyes debido a su incompatibilidad con el estado de emergencia

El principio proporcionalidad, está consagrada con el artículo 214 Superior, y versa sobre la justa medida que se debe apreciar, entre las medidas que se adopten en el estado de emergencia y la crisis a superar, las son evaluadas por la Corte Constitucional en los decretos legislativos que se expiden durante el estado de emergencia

El principio de no discriminación, el cual guarda relación con el artículo 13 Superior al establecer que todas las personas recibirán el mismo trato por las “autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (Congreso de la República, 1991).

Los principios de eficacia, y economía, que nos remite a comprometer lo menos posible el ordenamiento constitucional ordinario, y el retorno pronto a la normalidad;

El principio democrático, el cual busca mantener la legitimidad democrática de las decisiones que tome el Ejecutivo durante el estado de emergencia;

El principio de subsidiaridad, el cual confronta, los hechos sobrevivientes y extraordinarios que se constituyeron una grave amenaza al orden social, económico, ecológico, que no se pudieron contrarrestar con los procesos ordinarios (Mercado y Bermeo, 2020).

El interés general en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

López (2014) afirma que el interés general no es la suma de intereses particulares o de grupos. Por lo tanto, el interés general se encuentra por encima de los intereses particulares, en donde “existe un interés social, de todos, que es superior moralmente a los intereses de las diferentes partes, es la tarea que debe presidir el quehacer administrativo del Estado y de los entes territoriales que lo componen, entre nuestras Comunidades Autónomas y Corporaciones locales fundamentalmente”. (Rivero y Arana, 2014, como se citó en López, 2014, pág. 160).

En este sentido, López (2014) también describe sobre la importancia que reviste al concepto de interés general, cuya finalidad última en la práctica es la acción pública, tal como lo ha entendido el modelo jurídico-político del Consejo de Estado Francés. De modo que es importante destacar que el interés general no debe ser entendido como la suma de los intereses de carácter particular o de grupos.

El interés general en el Estado Social de Derecho, reconoce los valores que se interrelacionan con los intereses jurídicamente protegidos y los del ciudadano; en donde los valores se individualizan en cada actuación pública. De modo que, el interés general es entendido como el de todos los ciudadanos, en donde su finalidad es servir a la satisfacción de las necesidades públicas. La Constitución Política es la piedra angular del interés general del Estado Social y Democrático de Derecho, y sus columnas son la ley, y las normas expedidas por la administración en cada interés general en concreto.

Al respecto, la Corte Constitucional en su Sentencia T – 859 del 24 de junio de 1992, entre sus apartes, determina sobre el interés general que:

no solo no se solucionan de antemano todos los conflictos posibles entre intereses y derechos, sino que se suscitan más de los que surgirían con una consagración escueta de la prevalencia del interés general. Sin embargo, esa dificultad en la aplicación del derecho y en el logro de la seguridad jurídica, está considerada como uno de los precios que es necesario pagar en beneficio de la democracia real y del entendimiento entre las instituciones políticas y los gobernados (Corte Constitucional, 1992).

Por otra parte, la Corte Constitucional, en su Sentencia T – 428 de 1992 nos dice que en el caso de presentarse conflictos entre interés general y otros intereses protegidos constitucionalmente, la solución se debe analizar en los elementos jurídicos del caso en concreto, observando los principios y los valores inmersos en la Carta Magna así: “En caso de conflicto entre el interés general y otro interés protegido constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales”. (Corte Constitucional,1992).

También la Corte Constitucional indica que el interés privado debe ceder ante el público o social de acuerdo a lo descrito en su Sentencia T – 381 de 2019: “El interés privado deberá ceder al interés público o social”, este último no puede lograrse a costa del desconocimiento de derechos fundamentales. Ciertamente, en el modelo que propone la Constitución que nos rige, el Estado solo puede buscar el bien común dentro de la garantía de los derechos fundamentales. No existe, pues, una prevalencia absoluta del interés general sobre el particular, pues tal prevalencia no puede obtenerse a costa del sacrificio de tales derechos”. (Corte Constitucional, 2019).

El orden público. Elemento estructural.

Concepción jurídica del orden público.

La concepción jurídica del orden público en el *common law* inglés equivale a *public policy*; su significado radica en aquellos principios, cuyo cumplimiento son de interés de la comunidad, por su carácter público. Su finalidad permite anular los acuerdos desde entonces en una considerable diversidad de materias, adquiriendo la característica común de su indisponibilidad.

En 1921 Pollock congregó las materias de orden público en cuatro campos: (1) las relaciones del imperio británico con las potencias extranjeras, (2) el buen gobierno, y la administración de la justicia, (3) los deberes del oficio o, incluso de la autoridad, (4) y las libertades de acción individual. (Diéguez, 1976). Así mismo, el concepto jurídico de orden público, tiene un origen asociado con algunos conceptos confundidos en la literatura jurídica del *Code civil* en donde

se le atribuye con frecuencia los mismos efectos a las buenas costumbres, la ley imperativa, y las cosas imposibles, en donde su concepción es próxima a la anglosajona.

En el artículo 688 del *Code civil* se refiere al orden público y la autonomía privada. Consagra que los propietarios de los fundos no podían establecer las servidumbres contrarias al orden público. En el texto del artículo 1131 de este mismo código se indica que si hay causa ilícita en un convenio no puede tener ningún efecto, consecuente con ello las convenciones que vayan contra el orden público son nulas, de esta manera los actos entre particulares que infrinjan el orden público serán anulados. (Diéguez, 1976). De esta manera, haciendo una aproximación al concepto jurídico de orden público, el derecho es indisponible para los particulares, por lo tanto, los actos que entre ellos se celebren, no pueden quebrantar este precepto.

De acuerdo con Libreros (2001), en Italia, dentro de su argot político, el concepto de orden público tiene diferentes significados de acuerdo al sentido con que se utilice, desde la visión del derecho público es una circunstancia de hecho y un fin del ordenamiento político; legalmente se puede considerar con similitudes de convivencia ordenada y pacífica, debido a que el sistema jurídico determina que es una vida organizada.

La concepción política del orden público.

Hay leyes que introducen en sus mandatos un orden público jurídico, por lo tanto, su fuerza obligatoria no vendría de la obligatoriedad de los principios que incorpora, los cuales son inderogables; en otros casos no frecuentes, la obligatoriedad de las leyes deriva de sus mandatos, más allá de los principios que en ocasiones se intenten aplicar. Cuando una ley contraviene el orden público pierde su razón de ser acatada (Diéguez, 1976).

Para Montalvo Abiol (2010) el orden público como concepto de la cultura política de las democracias modernas influye legítimamente en el disfrute de los derechos fundamentales de la carta política. Por lo tanto, lo que puede entenderse como orden público depende de la concepción dominante que se tiene de los fines del Estado. Dicho concepto es un requisito para preservar el

orden social, indispensable para conservar la convivencia y la organización de las instituciones encaminadas al logro la paz y la tranquilidad social y la convivencia armónica, pacífica y pública.

El orden público en el Estado colombiano.

En Colombia se define el modelo de Estado como unitario, descentralizado y social con entidades territoriales que gozan de autonomía. Cuando se describe a nuestro país como un Estado unitario, se hace referencia a la organización territorial, que trae consigo la existencia de un solo territorio en donde se manejan asuntos nacionales, y en el que coexisten dos clases de poder: una autoridad central que tiene a cargo la generalidad de los asuntos estatales, y las autoridades locales que ostentan autonomía en diferentes materias de carácter administrativo, y político. Estos dos niveles permiten determinada coherencia, armonía, y coordinación de las funciones atribuidas en el orden central o local.

Del mismo modo, cuando se habla sobre la descentralización, nos remitimos a la asignación política y administrativa de las funciones enmarcadas en las competencias que tienen las autoridades locales (departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas), lo que les permiten gobernarse por sus propias autoridades, pueden desarrollar a cabalidad sus competencias administrar sus recursos, crear tributos que les permitan cumplir sus funciones para el logro de sus planes de desarrollo y participar de las rentas nacionales. (Libreros, 2001, págs. 200,201).

De modo que, el concepto de orden público puede asimilarse con idea de la tranquilidad doméstica y un entorno que facilita la convivencia y el goce de los derechos fundamentales para todos los habitantes. El orden público son todas las circunstancias que contribuyen a la seguridad, al orden y a la estabilidad del Estado (Libreros, 2001). Es así como la convivencia pacífica en Colombia se enmarca dentro del concepto del orden público.

La convivencia pacífica es un derecho que tenemos todos, a la vez se constituye en un deber del Estado. Una Ley que procure el Orden Público, el Código de Policía, y los Decretos de Conmoción Interior garantizan la convivencia ciudadana. Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la constitución le atribuyó al presidente como máxima autoridad, facultades para mantener el orden público, y esta condición debe ser respetada por los entes territoriales y sus

administradores¹⁰. En las entidades territoriales los alcaldes y gobernadores, son designados agentes del presidente, y son sus representantes en temas relacionados con el orden público, constituyéndose en un límite para los mandatarios locales. Se reitera que las fuerzas del estado están subordinadas al ejecutivo (Libreros, 2001).

La Corte Constitucional ha conceptualizado en sus sentencias acerca del orden público, esto es, sobre las condiciones para su mantenimiento como son el orden mismo, la seguridad, la sanidad medioambiental y la paz, para garantizar la prosperidad, la convivencia, la vigencia y el goce pleno de los derechos fundamentales, las garantías constitucionales y la plena observancia del derecho a la dignidad humana (Corte Constitucional, 2018).

La conservación del orden público es necesario para resguardar la sanidad medioambiental y encierra cargas que el Estado debe distribuir de tal manera que la población civil las pueda desarrollar para garantizar la integridad, la salud, la vida y el patrimonio moral y material que la sustenta. La superación de cualquier impasse que se esté presentando; esto faculta a que el ejecutivo intervenga el espacio en donde las personas estén interactuando en sus relaciones privadas y sociales. Pero las cargas que impone el Estado para garantizar el goce medioambiental no pueden ser desproporcionadas, y se debe analizar bien qué derechos se pueden restringir o limitar.

Entre las medidas destinadas a preservar el mantenimiento del orden público están:

(1) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (2) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (3) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función **(Corte Constitucional, 2018)**.

¹⁰ Además de ser máxima autoridad del Ejecutivo es también comandante en Jefe de las Fuerzas Militares y de Policía.

El orden público en los Estados de Emergencia Económico, Social y Ecológico (COVID-19).

El confinamiento preventivo y obligatorio de los ciudadanos en Colombia fue impuesto desde el 25 de marzo por las disposiciones del decreto ordinario 457 de 2020, fue extendido mediante otros decretos ordinarios¹¹. Todos se expidieron en el marco de las competencias conferidas por la Ley 1801 de 2016. Los decretos ordinarios que prorrogaron la vigencia del confinamiento, formaron “una cadena normativa donde unos modificaban o derogan al anterior, pero al mismo tiempo flexibilizan el confinamiento” (Tobón y Mendieta, 2021).

Es de este modo que, llegando al último de estos decretos señalados (878 de 2020), el cual en su artículo 2 prorrogó la vigencia del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público” (Gobierno nacional, 2020), se verifica que la conservación del orden público fue el propósito central del gobierno para poder garantizar otros derechos.

El Ministerio de Salud, máxima autoridad en los asuntos que comprometen la salud pública, expidió la Resolución 385 de 2020 mediante el que declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y se dictaron medidas para frenar la pandemia. (Tobón y Mendieta, 2021) Esto demuestra que el estado de emergencia sanitaria no es un estado de excepción, sino una competencia ordinaria del ejecutivo.

Para esta época la opinión pública creía que el gobierno no estaba tomando decisiones contundentes para enfrentar la pandemia (El Tiempo, 2020; El País, 2020). De este modo, los gobiernos locales y departamentales comenzaron a tomar medidas más restrictivas como son los toques de queda y el confinamiento obligatorio, sin embargo, esto generó tensión entre los alcaldes, gobernadores y el gobierno central, situación que contradice el hecho de que Colombia se defina como Estado unitario.

¹¹ Estos fueron los decretos 531, 536, 593, 636, 749 y 878 de 2020.

El 18 de marzo de 2020, el ejecutivo expidió el decreto ordinario 418, en el cual le señala a los gobernadores y alcaldes que la autoridad frente al mantenimiento del orden público en el contexto de la pandemia la tiene el Presidente, y su desacato acarrearía sanciones (Tobón y Mendieta, 2021). Y, en este sentido, el orden público era la problemática central y no la amenaza a la salud pública.

2.4. Marco Contextual

La Pandemia Covid19 representó para Colombia la pérdida de miles de vidas humanas, daños a la salud mental e integridad física, debido a las secuelas de la enfermedad y a los mismos tratamientos. Por otra parte, muchas familias se desintegraron porque perdieron al padre y a la madre que eran los proveedores económicos y esto significó la orfandad para miles de niños, niñas y jóvenes, con el consecuente gasto público por parte del Estado.

Un aspecto muy problemático fue la evolución viral de esta enfermedad porque el virus SARS-CV2 causante del COVID19 muta muy rápidamente y por lo mismo, nunca desaparecerá de la faz de la tierra, lo que significa que por siempre tendremos que combatir los riesgos sanitarios derivados. No obstante, hay que admitir que el virus y sus variantes de ómicron no son sólo un asunto de salud individual o colectiva, sino un asunto de una política mundial de corte social, económico, ambiental y financiero debido a que esta pandemia se asocia con la necesidad de disminuir la población más costosa para el sistema de salud (personas de la tercera edad, pensionados y pacientes con tratamientos por enfermedades de alto costo); la otra razón es la necesidad de proteger el universo de la sobrepoblación para mitigar las catástrofes por daño al medio-ambiente; otra de las razones, fue la necesidad de incentivar la venta de medicamentos para activar la industria farmacéutica; incluso se denuncia que fue una forma de responder al colapso financiero del capitalismo moderno.

La pandemia además reveló aspectos sociales como por ejemplo las desigualdades económicas, los problemas de acceso al sistema de salud, las falencias en los servicios médicos en las áreas rurales (Instituto Nacional de Salud, 2023, párr. 1). Según Castañeda-Orjuela (2023), director de la Organización Nacional de Salud como se cita en (INS, 2023, párr.7)

“(…) la pandemia nos mostró cómo los más vulnerables fueron los más afectados. Esto se ha configurado en lo que internacionalmente se ha denominado una sindemia, y hemos visto cómo las desigualdades sociales en eventos evitables y otros en el marco de esta emergencia sanitaria han afectado a los más vulnerables”.

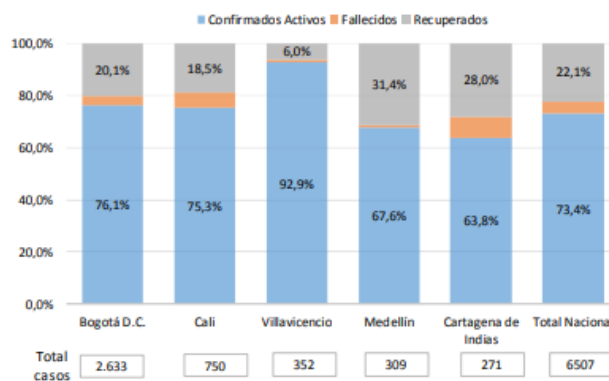
Por tanto, las iniquidades sociales impactaron la salud individual y la salud pública de forma determinante porque los departamentos con la población más pobre que recibían atención del régimen subsidiado reportaron una tasa de mortalidad por COVID19 mucho mayor, más casos de enfermedades mentales y suicidios, que aquellos departamentos con acceso al sistema contributivo (INS, 2023, párr.10), esto sin contar las personas que murieron a causa de otras enfermedades por pérdida de la oportunidad de ser atendidas en debida forma.

Según la OMS como se cita en BBC New Mundo (2022, párr. 2-3), en la pandemia hubo exceso de muertes porque en el mundo entero murieron casi 15 millones de personas según datos oficiales expuestos en los sitios web de los estados-parte de la OMS.

El Observador GES (2020) con corte al 30 de abril, reportaba un total de 6.507 contagios en las principales ciudades, en particular en Medellín se mantuvo la estrategia del cerco epidemiológico, tapabocas obligatorio, pacientes aislados y atendidos en casa con asistencia telefónica.

Gráfica 5. Contagios de Covid-19 en cinco ciudades de Colombia

a. Distribución del total de confirmados



No obstante, según datos del INS (2020) la población más afectada por contagios son las personas entre los 27 y 59 años, hasta alcanzar un porcentaje de 60.7%, y los adultos mayores 60 años o más, alcanzaron el mayor porcentaje de muertes.

Por otra parte, hay que considerar la situación en la que estuvieron las IPS, quienes se vieron en la obligación de cancelar citas médicas, tratamientos y procedimientos urgentes, con el fin de aumentar su capacidad de atención a los portadores COVID19, pero vieron reducidos sus ingresos por la suspensión de otros servicios de salud, afectando su situación financiera (ACHC, 2020 como se cita en Observador GES, 2020). Las medidas hospitalarias afectaron la salud o la vida de muchas personas porque no se garantizó la atención médica oportuna, hubo carencia de atención especializada para enfermedades como son el cáncer, el VIH, los hospitales presentaban grandes índices de ocupación, y los recursos se desviaron para la atención de la COVID19.

De igual modo también se afectó la salud mental, en personas con antecedentes de enfermedad mental o trastornos del a personalidad, los niños entre 12 y 17 años que cumplieron con sus obligaciones escolares mediante plataformas se afectaron por las altas jornadas de trabajo virtual. Según una publicación de la Universidad de Antioquia (2023) “El confinamiento elevó algunos problemas de trastornos mentales, especialmente en niños y jóvenes, como depresión, ansiedad, déficit de atención e hiperactividad, trastorno bipolar, de comportamiento disruptivo y disocial, de neurodesarrollo, entre otros”; una de las causas, fue el aislamiento, el uso abusivo de pantallas, la falta de contacto con otros niños, el número de horas en internet.

En cuanto a las personas mayores se presentaron conflictos de todo orden, escándalos, violencia intrafamiliar, problemas asociados a estrés laboral, consumo de licor y sustancias psicoactivas, con consecuencias nefastas para la salud de niños y jóvenes. «Los adultos también están presentando unos índices o prevalencias de trastornos mentales mayores a los que teníamos antes de la pandemia» (Palacio, 2023 como se cita en U. de A, 2023)

En cuanto al reporte de pérdidas económicas del sector empresarial. En este sector, las cifras muestran que muchas empresas tuvieron que ser liquidadas, fundamentalmente porque se vieron afectadas por los cierres de establecimientos abiertos al público como discotecas, bibliotecas e iglesias,

debido a que se prohibieron las reuniones y la movilidad (Aguirre, 2020), en Medellín, los planes de emergencia facilitaron el manejo de la pandemia cuando esta alcanzó los picos más altos.

“La pérdida de capital social que se presentó entre enero y septiembre de 2020 fue superior a los \$767.000 millones de pesos cifra que se elevó 10 más a comparación del mismo periodo del año 2019. Contrariamente a lo dicho anteriormente el número de empresas disminuyó en un 17,8% en el 2020 a comparación del año 2019”. (Secretaría-Desarrollo-Económico-Medellín, 2020, pág. 13).

En el sector constructivo se vivió una parálisis completa en las obras, construcciones “paralizadas en los primeros trimestres del año 2020 fue de 5.897.077M2, teniendo el más alto de los incrementos de los últimos 10 años. Comparándolo con el mismo periodo del año 2019 el cual fue de 3.261.727 M2, presentó un aumento del 80.8%”. (Secretaría-Desarrollo-Económico-Medellín, 2020, pág. 17).

El sector turístico. En lo que se refiere a la ocupación hotelera: entre enero y septiembre de 2020 el promedio de ubicación fue del 23.9%, cifras suministradas por el Sistema de Indicadores Turísticos, con una reducción del 40.1% respecto al mismo periodo del año 2019. (Secretaría-Desarrollo-Económico-Medellín, 2020, pág. 30).

El sector de la industria manufacturera. “Medellín durante el segundo semestre presentó un decrecimiento del 16.9% en su producción del 16.9%, en cuanto a las ventas de las industrias manufactureras presentó un índice negativo de -15.9%” (Secretaría-Desarrollo-Económico-Medellín, 2020, pág. 25)

En concreto, las actividades económicas que dependen de la interacción social, como los eventos culturales (cine, teatro, conciertos), el sector gastronómico (restaurantes), estas industrias quedaron devastadas económicamente debido a que tuvieron que soportar las cargas negativas de las medidas restrictivas del confinamiento obligatorio especialmente la restricción de la libre circulación, por eso, este sector debería recibir subsidios, subvenciones, reducción de la carga impositiva, con el fin de equilibrar o mitigar los efectos nocivos de los decretos.

2.5. Marco teórico de las restricciones y limitaciones a los Derechos Fundamentales

Se presenta a continuación la fundamentación teórica del problema de investigación, esto es, los conflictos, restricciones y límites que pueden afectar un Derecho Fundamental. En primer lugar, se expondrán distintas teorías de esta naturaleza siguiendo un orden cronológico y con distintos autores de diversas latitudes. En segundo lugar, se presenta el autor elegido con su respectiva propuesta teórica y metodológica que representa el Enfoque Teórico que se aplicará a los datos del capítulo siguiente. Las preguntas empleadas para construir este marco teórico fueron: ¿Cómo define el autor el tema de los conflictos entre derechos fundamentales, los límites y restricciones? ¿Qué tipologías emplea el autor para mostrar su contenido? ¿Qué autoridades están facultados para restringir los derechos fundamentales? ¿Cuáles limitaciones son legítimas y cuáles ilegítimas?

La expresión *no hay derechos absolutos o no hay derechos ilimitados*, comprende situaciones de suspensión, reserva, prohibición, regulación de los derechos fundamentales. De Luque (1983) argumenta que “en un sentido muy general y omnicomprendivo toda acción que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos” es una limitación (p. 10).

En este mismo sentido, Zagrebelsky (1984, p.427) como se cita en De Luque (1984, p. 10) indica que las limitaciones se materializan en el contenido del derecho fundamental, esto es, en los derechos de libertad negativa (o derecho a no ser constreñido; en los derechos de libertad positiva (o derecho a desplegar un comportamiento); y en los derechos de prestación (que exigen del Estado o de un particular una prestación de dar, hacer o no hacer para alcanzar la protección o satisfacción plena del derecho).

La materialización de los derechos fundamentales base fundamental vincula al legislador, al ejecutivo y al judicial como garantía normativa, institucional y jurisdiccional para su efectiva realización; no obstante, las facultades o prerrogativas que el derecho fundamental le confiere a su titular, implica el reconocimiento de conflictos con otras personas titulares de derechos

fundamentales porque de una u otra forma hay privilegios otorgados o fueros constitucionales a ciertas personas o sujetos protegidos, sobre todo en ámbitos como la familia (los niños, las mujeres, adultos mayores) o en el trabajo (mujeres embarazadas, mujeres en lactancia, personas con alguna condición de discapacidad, trabajadores con enfermedades graves, o que padecen alguna enfermedad de transmisión sexual) o en el ámbito social (víctimas de desplazamiento forzado, despojo, huérfanos, víctimas con hijos desaparecidos o ejecutados extrajudicialmente).

En cuanto a la clase de límites, están los límites intrínsecos o internos y los límites externos. La doctrina ha defendido que las restricciones a un derecho fundamental no pueden afectar su contenido esencial y que el legislador podrá regular de manera general dicha restricción, pero nunca podrá afectar a una persona individualmente considerada. Por otro lado, las limitaciones tienen por objeto garantizar a otros sujetos la plenitud de sus derechos constitucionales para que sean el pilar que sostenga la convivencia armónica en sociedad. Aquí cabe recordar lo que expresa Penagos-Robles “La libertad del hombre nace restringida, aún más, cuando se encuentra dentro de una organización jurídico política; el límite de su conducta lo constituirán los derechos de terceros y el propio orden social procurado a través de la Constitución y de las normas jurídicas derivadas” (p.6).

Los límites pueden estar consagrados en el texto constitucional, en una ley, en el mismo precepto de derecho fundamental, si están dentro del contenido del derecho son límites intrínsecos constitucionales; y cuando provienen de una ley o de decretos legislativos como ocurrió con los decretos expedidos para contener la pandemia del Covid19 son límites normativos, y en este sentido surge la pregunta ¿puede el ejecutivo establecer límites a los derechos fundamentales mediante decretos-ley? ¿es aceptable y válida esa restricción?

Por otra parte, se pregunta si ¿puede el legislador limitar los derechos fundamentales? Si, el legislador está facultado mediante una cláusula general de competencia para regular y restringir los derechos fundamentales.

Según De Luque (1984, p.19-23) hay reservas de limitación generales y reservas de limitación específicas que son legales, pero abogar por la inviolabilidad del contenido esencial de un derecho fundamental es la clave, por eso, citando a De Otto, propone delimitar bien el contenido

constitucional del derecho, para frenar los procedimientos de ponderación y la justificación del límite.

El Contenido esencial de un derecho fundamental es un límite infranqueable que no puede vulnerar ni el operador administrativo, ni el judicial, ni terceros.

En el año 2000, Martín Borowski se pregunta si es una ley inferior restrinja una norma de categoría superior y diferencia entre derechos fundamentales limitables y no limitables. En relación a los primeros afirma que “no sólo los derechos de libertad, sino además los derechos de igualdad y los derechos constitucionales prestacionales constituyen derechos fundamentales limitables” (p.30), y propone dos pasos para examinar si un derecho ha sido limitado: 1) revisar si la finalidad jurídica pretendida forma parte del contenido del derecho *prima facie*; luego se revisa si ese derecho *prima facie* ha sido limitado.

Con respecto a los derechos no limitables, o sea derechos que poseen límites inmanentes. En este caso, se examina en el caso concreto si el derecho en su faz aparente ha sido limitado y si ese contenido aparente parece verdadero. (Borowski, 2000, pp. 31-32). Este autor, propone para tener en cuenta al analizar los derechos la relación: titular del derecho, objeto del derecho y obstáculo a ese derecho. Por otra parte, cuando la norma que consagra un derecho es asumida como regla, ese derecho es no limitable. En cambio, si es asumida como un principio, ese derecho es de aquellos que son limitables. No obstante, las restricciones a los derechos derivadas de reglas deben estar fundamentadas en principios constitucionales (Borowski, 2000, p. 39).

Concretamente el autor expone que “Una restricción mediante normas legales de inferior jerarquía dentro de la pirámide del ordenamiento jurídico, vulneraría el principio de primacía de la Constitución. Pero si la restricción se funda materialmente en los principios constitucionales que la sustentan, se presenta formalmente una colisión de normas de igual jerarquía que puede ser resuelta mediante ponderación” (Borowski, 2000, p. 42)

En el año 2010, Tórtora-Aravena, aborda el tema de las limitaciones de carácter material, lógico, competencial e internacional, y aduce que existen limitaciones fácticas que provienen de restricciones ilegítimas, que terminan siendo consentidas por los jueces e incluso se legitiman en

las mismas sentencias. (p.167). En concreto para este autor las limitaciones surgen de la misma interrelación social y en todo caso, los derechos fundamentales son los que le confieren legitimidad al modelo político de un Estado.

Tórtora-Aravena (2010, p.169) acoge el concepto de límite expresado por Miguel Ángel Fernández (2002, p. 695) “limitar significa restringir o comprimir el ejercicio normal de un derecho”, en este sentido, propone una clasificación en los siguientes términos: i) limitaciones ordinarias se presentan siempre en condiciones de normalidad o de excepción constitucional (son las que surgen de la garantía de seguridad, protección, orden público, la moral social, la buena fe, las buenas costumbres). Las extraordinarias, se presentan en declaratorias de emergencia social o estados de excepción constitucional (Tórtora-Aravena, 2010, p. 170).

La otra categoría, son las limitaciones que surgen según el origen de la limitación. Son de tres clases, la limitación que nace “por respetar el ejercicio de los derechos de los demás”, dice (Tórtora-Aravena, 2010, p. 173) citando la CADH que es el llamado a actuar pensando en el bien común, se trata de comportarse racionalmente y sin afectar libertades, ni intereses legítimos, ni los derechos de los demás.

La segunda categoría son las restricciones materiales. Surgen de la falta de respuesta institucional para proteger derechos de carácter prestacional cuando el Estado aduce falta de presupuesto (Tórtora-Aravena, p. 174). La tercera categoría, son las limitaciones propias del ordenamiento jurídico.

La otra clasificación, surge de la norma en la cual esté consagrada la limitación. Las restricciones a un derecho fundamental sólo pueden estar en la Constitución. Por lo tanto, hay restricciones verdaderamente constitucionales y otras veladas o encubiertas, pero constitucionales. Las primeras están en la misma Constitución, las segundas figuran en otras regulaciones pero fueron autorizadas por la norma constitucional (reservas, restricciones, intervenciones, limitaciones) (Tórtora-Aravena, 2010, p.176).

Ahora bien, para que opere una limitación de los derechos fundamentales se deben cumplir según Tórtora-Aravena (2010, p. 177) citando a Prieto-Sanchis (2003), condiciones como: i) que la limitación no vulnere el núcleo esencial de los derechos y ii) la limitación debe estar motivada y justificada; iii) que la autoridad actúe en ejercicio de normas de competencia, esto es, no puede sobrepasarse porque no tiene un poder absoluto. Hay ordenamientos jurídicos que autorizan a que la autoridad administrativa restrinja los derechos fundamentales e incluso también faculta a los jueces ordinarios o el mismo tribunal constitucional.

La otra limitación surge del Bloque de Constitucionalidad en sentido fuerte, cuando el Estado ratifica convenios o tratados de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, porque el Estado se obliga a prevenir, respetar, proteger, investigar y sancionar la violación de los derechos consagrados en estos instrumentos de derechos humanos. En este orden de ideas, la restricción debe estar expresamente autorizada en la regla de derecho internacional, debe estar fundamentada en la prevalencia del interés general, pero deben estar consagradas en leyes y no se debe desviar el fin de las mismas (Tórtora-Aravena, 2010, p. 181).

En cuanto a la condición de carácter material, Tórtora-Aravena (2010) precisa que el núcleo esencial del derecho no puede resultar afectado con decisiones o preceptos limitativos y, por otro lado, está el sustento genérico o básico, y citando a José Luis Cea (2002, p. 599) precisa que la parte esencial de todo derecho emana de la dignidad humana que es un límite a cualquier restricción.

Con respecto a las condiciones de carácter lógico, lo que se pretende es que la limitación sea proporcional, esto es que los medios para alcanzar el propósito sean los apropiados; que sea racional y que se precisen las causas que la motivan para evitar la arbitrariedad. (Tórtora-Aravena, 2010, p. 184).

Finalmente, el autor propone las limitaciones fácticas. Son aquellas limitaciones que son validadas por los Tribunales, aunque no cumplan las condiciones de competencia, legalidad, lógica y materialidad. Por eso, constituyen imposiciones contrarias a derecho, no son constitucionales, en concreto, el autor, quiere decir que son verdaderas vías de hecho toleradas por el Estado. Para que sea fáctica una limitación debe ser: i) proferida por órgano no facultado por la Constitución;

ii) afecta el derecho internacional; iii) restringe el núcleo esencial; iv) es desproporcionada y no está justificada; v) la impone el Estado o la acepta y vi) configuran faltas a las obligaciones internacionales de derechos humanos. (Tórtora-Avena, 2010, pp.189-190).

Son situaciones de limitaciones fácticas cuando un juez permite que la administración pública afecte garantías fundamentales en el marco de sus facultades discrecionales.

En el año 2015, Joaquín Brage Camazano, realiza una crítica en la que se concentra en la “*la falacia de los derechos fundamentales como derechos absolutos*”, pues en realidad son relativos, y están sujetos a la configuración y a las limitaciones del legislador y del ejecutivo. Las limitaciones las clasifica en: i) límites inmanentes que explica como “la frontera entre el contenido aparente y el contenido real de un derecho”; ii) límites constitucionales directos e indirectos (limitaciones que provienen directamente del texto de la ley); ii) límites reserva de ley; iii) límites de garantía; iv) límites generales, específicos y relativos; v) límites de casos especiales (colisión de derechos, concurrencia de derechos, restricciones en estado de necesidad, relaciones de sujeción, renunciaciones, abuso y desposeimiento; (pp-61-73; pp. 363-380). Ahora bien, dentro de las finalidades legítimas esbozadas para justificar las limitaciones el autor cita: la defensa del orden público y la integridad territorial, la seguridad pública y la prevención del delito, el interés público y el interés general, el bienestar, los motivos de utilidad pública y la moral pública (Brage Camazano, 2015, p. 182-193)

En el año 2020, Mauricio Maldonado Muñoz, presenta una crítica a las teorías que tratan los límites de los derechos al indicar que en la práctica son ilusorias.

A nivel de los denominados límites externos, legitima las restricciones que surgen desde afuera. No es la posición *prima facie* o posición definitiva del sujeto de derecho la que crea la restricción, sino la delimitación y contenido mismo del derecho la que la origina. Se explica como una “necesidad externa” (Alexy, como es citado en Maldonado, 2020, p. 84).

A nivel de los límites internos sostiene que los derechos tienen límites inmanentes, es decir, son límites propios, connaturales a todo derecho fundamental, ningún derechos es ilimitado, y eso explica que no deben plantearse colisiones o fronteras debido a que siempre están en relación con otros derechos. (Maldonado, 2020, p. 85). En lo que tiene que ver con el contenido esencial como límite, este autor explica tres enfoques de esta teoría: “Tres teorías se refieren al (así llamado) contenido esencial de los derechos fundamentales: la postura que sostiene que el contenido esencial es “inmóvil” y “absoluto”; otra postura dice que es “móvil” y “relativo”, y una tercera postura defiende que tal contenido esencial coincide con el “contenido mismo” de los derechos”, y una más que habla de la inalterabilidad de los derechos (Maldonado, 2020, p. 88).

La teoría absoluta del contenido esencial, plantea como todo derecho tiene un núcleo intocable, y lo periférico o externo es susceptible de regulación o restricciones por parte del legislador. Así las cosas, es una protección fuerte, absoluta, toda intervención queda obstaculizada por la garantía del contenido esencial (Cianciardo, 2007, p.261 como se cita en Maldonado, 2020, p. 90).

Por otra parte, la Teoría del núcleo esencial relativo afirma que hay un núcleo esencial móvil porque puede ser ponderado con otros bienes públicos, libertades fundamentales u otros derechos.

La denominada teoría de la inalterabilidad del contenido de los derechos que proclama que todo derecho tiene un núcleo duro que no es intervenible y lo único que le está permitido al legislador es reglamentar y armonizar los derechos. (Maldonado, 2020, p. 93). Entre tanto, Bobbio (2009) como se cita en Maldonado (2010) recalca que si aceptados la existencia de un sistema de los derechos, de igual modo debemos aceptar dos paradojas: i) “la paradoja que alude a la incompatibilidad entre principios” y ii) “la paradoja de las excepciones a las reglas”. Esto para señalar que en realidad no hay una total armonía entre los derechos.

2.6. Marco Referencial

En época de pandemia, los derechos fundamentales con más afectaciones fueron el derecho al trabajo decente de las personas más vulnerables debido a la reducción de horas de trabajo, o a la eliminación de horas extras, al aumento de la discriminación hacia migrantes o personas con discapacidades. Al elevarse el número de personas despedidas el efecto fue proporcional a la pérdida de la calidad de vida para las familias más pobres. La OIT (2020) argumentó sobre la necesidad de defender los siguientes derechos: 1) la proscripción del trabajo forzado; 2) la supresión del trabajo infantil; 3) la eliminación de la segregación o discriminación en la ocupación o en el empleo; 4) el derecho de asociación, de negociación y en general la libertad sindical.

La OIT (2020) divulgó que “tan solo en el segundo trimestre de 2020 se perdieron el equivalente a 400 millones de puestos de trabajo a tiempo completo debido a la crisis. Los trabajadores y las empresas que se ganan la vida en la economía informal son los más afectados. Casi 1.600 millones de trabajadores en la economía informal, que representan el 76 por ciento del empleo informal en el mundo, se han visto considerablemente perjudicados por las medidas de confinamiento y/o por trabajar en los sectores más afectados”

También esta organización (OIT, 2020) develó que “Los trabajadores jóvenes, que tienen más probabilidades de tener empleos informales, se han visto particularmente afectados. Más de cuatro de cada diez jóvenes trabajadores se encontraban en sectores muy expuestos cuando estalló la crisis”.

Cuando las personas pierden los empleos entran en un estado de vulnerabilidad socio económica, por tanto, se ven compelidos a realizar empleos informales mal remunerados, a realizar trabajos forzados; por otro lado, a estos trabajadores no se les paga la seguridad social integral y están en riesgo de extrema pobreza económica, se reduce su posibilidad de ingreso al sistema educativo y son víctimas de distintas formas de abuso, exclusión, discriminación y maltrato en el trabajo. Y a esto se suma como dice la OIT (2020) los siguientes problemas estructurales:

- i) La discriminación por padecer enfermedades como el VIH/SIDA
- ii) La discriminación basada en el género
- iii) La discriminación por la raza o la etnia
- iv) La discriminación por el sexo (mujer)

- v) La discriminación por ser migrante
- vi) La discriminación en la remuneración
- vii) La vulneración de la persona sometida a trata de personas, trabajos forzados, trabajo infantil y servidumbre.

En otra publicación denominada “Conversatorio sobre la restricción de derechos fundamentales en la pandemia por Covid19. La constitucionalidad formal de las medidas contra la pandemia del Covid19”, el profesor Carsten Bäcker (2021), de la Universidad de Bayreuth, sostuvo que:

En época de pandemia, hay que hacer lo que diga la Constitución como ordinariamente debe procederse. No obstante, el parlamento en una democracia es el órgano que se impone sobre el judicial y el ejecutivo ya que estos deben someterse a los mandatos de la ley por respeto a los demás poderes públicos, armonía que emana de la división y jerarquía entre estas fuerzas. Por eso siempre se necesita una ley que ordena lo que pasa en el país. No obstante, los decretos restringieron los derechos fundamentales y el Congreso no ejerció sus facultades. Los controles del poder judicial al ejecutivo debían ser mayores si se trataba de restringir derechos fundamentales. Por eso, los poderes deben actuar en el marco de los siguientes principios rectores ordenadores:

- 1.1.El principio de materialidad: el legislador tiene que determinar mediante una ley escrita todas las cuestiones básicas de las libertades y derechos fundamentales.
- 1.2. El principio de certeza: la ley tiene que formular de manera clara, reglas para controlar los órganos públicos, la policía y la fuerza armada. Es el legislador quien ordena lo que pueden hacer los jueces, los tribunales y las cortes. La ley da una medida de conducta porque la base de todo es la LEY.
- 1.3. Cuanto más intensas sean las restricciones a los derechos fundamentales más clara debe ser la ley que las permite.

En este orden de ideas, para Carsten Bäcker (2021), en las pandemias todos somos sospechosos de propagar el virus, por eso, se nos prohíbe circular libremente, incluso, nos pueden

prohibir ejercer la profesión, recrearnos, asistir a nuestros cultos religiosos, o expedir mediante medidas individuales (prohibiciones de ejercicio de derechos subjetivos o libertades fundamentales) o medidas colectivas para evitar los contagios por contacto. Carten Bäcker (2021) considera que los Estados de Excepción son un peligro para el Estado de Derecho, porque se abandona la Reserva de Ley, es por, esto que todas las medidas y prohibiciones operaron realmente como una dictadura.

La síntesis del pensamiento de este autor, se resume en las siguientes tesis:

Tesis 1. El legislativo tiene que ponderar derechos fundamentales cuando los tiene que restringir. Esto debe discutirse en el parlamento. Pero, el parlamento facultó al ejecutivo, al no asumir su responsabilidad y esto, nos devela una crisis parlamentaria porque vivimos con un ejecutivo que legisla.

Tesis 2. En pandemia hubo problemas para el principio de certeza porque no se sabía qué estaba permitido y qué no, porque se legislaba los fines de semana, esto circulaba en la prensa pero no todas las personas tenían acceso a esta información.

Tesis 3. Se debieron activar controles como los plebiscitos o referendos para que las personas participaran de las decisiones, aunque hay que diferenciar entre la legitimidad social y la legalidad de la ley que impone restricciones.

Tesis 4. Las pérdidas laborales y las quiebras las tendría que pagar el Estado, hay un Estado antes de Derecho que arrasa con el Estado Constitucional y Democrático. Por eso, el parlamento no actúa. Y tenemos un Estado de tinte fascista e histórico (refiriéndose a Alemania).

Tesis 5. Relación entre derechos fundamentales y Estado de Derecho. El Estado de derecho material se caracteriza por proteger los derechos fundamentales como algo intrínseco. Y en el Estado de derecho formal, el Estado de derecho se vincula con la ley pero automáticamente no protege los derechos fundamentales, aunque en teoría dice protegerlos de forma integral. En el Estado constitucional la protección de los derechos fundamentales es material.

Tesis 6. El legislador saca leyes para ordenar en abstracto. El ejecutivo también legisla para casos concretos. Este es el meollo del asunto. En la Constitución Política tiene que haber

una autorización para que el ejecutivo legisle, pero la idea es que no puede exceder ese mandato.

Por otra parte, los aportes de la Dra. Marie-Christine Fuchs (2021), explica que en Alemania no hubo una declaración del estado de emergencia constitucional. Por dos razones, una histórica y es el abuso a los derechos fundamentales durante la vigencia del Tercer Reich; otra razón de lege lata, es que en Alemania no hay normas constitucionales para hacer frente a una crisis sanitaria, aunque el país cuenta con una regulación para la emergencia interior y los estados de guerra. Sus tesis pueden resumirse en las siguientes:

Tesis 1. Cada restricción a un Derecho Fundamental debe tener una base legal, que es la ley formal aprobada por el Congreso (teoría de la esencialidad). No sólo necesitamos una ley fundamental, tiene que ser una ley específica, esta ley debe nombrar los derechos fundamentales que se restringen; la administración debe tener competencia y permiso para restringir estos derechos.

Tesis 2. No se puede suprimir un derecho fundamental de manera completa. Sin embargo, en la pandemia sucedió eso.

Tesis 3. Las medidas contra el contagio, en realidad no resultaron homogéneas, porque afectaron a las personas más vulnerables. Se afectaron quienes tenían empresas abiertas al público debido a que las medidas restrictivas -sobre todo el confinamiento obligatorio y el cierre de establecimientos-, los excluyeron del mercado.

Tesis 4. El ejecutivo legisló, y causó daños a las personas naturales y jurídicas. Cabe responsabilidad. pero a la vez habría un eximente de responsabilidad (derivado del orden público, la seguridad pública y el interés público) pues es cierto que debían tomarse medidas que fuesen necesarias para evitar la propagación de la pandemia.

Otro académico que nos aporta en esta investigación es Martín Borowski (2021), quien habla de las medidas estatales contra el COVID19. Libertad e Igualdad.

Borowski (2021), se pregunta en ¿qué medida las restricciones se justifican en cuanto interfirieron en el ejercicio de las libertades? Su respuesta es contundente si se justifican, pero,

deben provenir de una medida en forma de ley. Por otro lado, se pregunta ¿por qué no confiar en el comportamiento responsable de los ciudadanos? Borowski (2021), es claro que en pandemia cada persona tenía que cuidarse de no infectarse y de no infectar a otros, y aunque va en contra de la moral obligar a otro a comportarse moralmente mediante la amenaza de una sanción legal, la idea de una responsabilidad individual o colectiva sin las prohibiciones es para este autor una utopía. Sus aportes pueden resumirse en las siguientes tesis:

Tesis 1. Considera que es necesario consagrar un mínimo de reglas morales en la ley, porque no pueden permitirse comportamientos inmorales. Para ilustrar esta idea dice -puede que haya quien sabe que tiene COVID19 y se reúne con otros y los contagia-. Para Borowski el caso de Suecia, fue paradójico, este país que no hizo ninguna ley, divulgó la necesidad de un “comportamiento responsable”, pero, el resultado fue el incremento de casos. Por eso, concluye que la ley es necesaria porque define de forma puntual que comportamientos están prohibidos o permitidos según los contextos, o los casos. Para el autor, cuando está en juego la vida de otras personas, las cosas no se pueden dejar a criterio de la responsabilidad de cada individuo. El Estado debe actuar.

Tesis 2. Tensión entre libertad y protección. Ante la restricción se aplica un test de proporcionalidad. A nivel de la libertad, esta prueba sigue los siguientes pasos:

1. Se evalúa como fue restringido el ejercicio de ese derecho
2. Si esa restricción está consagrada en una ley
3. Se evalúa la proporcionalidad libre y directa
 - 3.1.Principio de idoneidad (se analiza si el legislador persigue un fin legítimo)
 - 3.2.Si los medios fueron apropiados para promover esa protección o lograr ese fin
4. Según el criterio de necesidad los medios deben tener el menor efecto restrictivo, es decir, que no se consideran los medios alternativos.
5. El principio de proporcionalidad *strictu sensu* propone equilibrios y prevalencia donde haya que imponerse
6. Si la interferencia supera la razón limitante, la interferencia cuenta como desproporcionada y por lo tanto es inconstitucional.

7. Si la razón limitante pesa más que la interferencia o si ambas exhiben el mismo peso en un caso la interferencia no cuenta como desproporcionada, por lo tanto, es constitucional.

Tesis 3. En este contexto hay que señalar que:

- 1). Que existen razones estructurales y normativas por las cuales el legislador está democráticamente legitimado y disfruta de cierto grado de discreción al evaluar los criterios de proporcionalidad; la implicación práctica es que el tribunal constitucional sólo está facultado para realizar una revisión limitada del juicio de proporcionalidad del legislador y no una revisión estricta. El Tribunal Constitucional debe abstenerse de declarar los estatutos parlamentarios de inconstitucionales siempre que el juicio ponderador del legislador sea al menos plausible o sea la versión más limitada de una revisión limitada no arbitraria.

- 2) La razón epistémica, alude a la discreción meramente indirecta en lugar de directa. En consecuencia, la inmunidad relativa de los estatutos parlamentarios es más fuerte que las regulaciones. En este caso la distribución de competencia entre el legislador y la administración bien puede tener implicaciones sustanciales. En segundo lugar, un juicio de proporcionalidad es tan bueno como las razones que se exponen explícitamente en nombre de los resultados, en particular, las razones para el juicio de equilibrio.

Tesis4. Los derechos constitucionales a la protección han sido parte integrante de la doctrina alemana. Estos derechos constitucionales de protección no se basan en disposiciones específicas centradas en minorías vulnerables, se cimentan en la idea general de que todos los intereses que sustentan las disposiciones constitucionales tradicionalmente son derechos de libertad.

Sostiene Borowski (2021) que los derechos de protección son prestaciones positivas que garantizan la realización efectiva y plena de los derechos fundamentales. Los derechos de libertad le prohíben al Estado intervenir, los derechos de protección le exigen prestaciones y acciones al Estado a favor de la persona, grupos o colectivos.

Estos derechos de protección son un componente integral del efecto horizontal de los derechos constitucionales, debido a que estos derechos de protección no sólo la acción del Estado

puede considerarse inconstitucional, también la omisión puede resultar inconstitucional. Sin duda los derechos constitucionales que exigen acciones cuando:

1. El interés en juego tiene un gran peso abstracto
2. Hay un peligro inminente, presente y claro
3. El individuo no puede protegerse a sí mismo
4. El Estado tiene el poder fáctico y jurídico de proteger los derechos reconocidos
5. El derecho a una protección por parte del Estado es natural e imaginable.

2.7. Marco Jurídico

La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dice:

“Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos. En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del Hombre y del Ciudadano: **Artículo 1** Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”. (Asamblea Nacional de Constituyente Francesa. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 26 de agosto de 1789).

El 10 de diciembre de 1948 en París (Francia) en la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, fueron proclamados los Derechos Humanos (30 artículos) aquellos que tienen

todos los seres humanos debido a su condición natural, esta declaración desplegó a todos los países un ítem para guiarse hacia la creación del nuevo derecho.

Según la ONU “los derechos **humanos** son aquellos que toda persona, sin importar su raza, sexo, etnia, lengua, nacionalidad o religión, poseen como **derechos** inherentes desde su nacimiento. Incluyen el **derecho** a la vida, a la libertad, al trabajo o a la no esclavitud ni a torturas, entre otros”.

Los Derechos Humanos son inherentes a cada persona, derivados de su condición natural, su goce comienza desde el momento de nacer. En Colombia los Derechos Humanos están consagrados en la Constitución Política.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 23 habla del derecho al trabajo y lo ratifica con el Artículo 29.

El modelo de estado y de derechos en Colombia se estructura al menos de modo teórico y normativo al Estado Social de Derecho, en donde se reconoce derechos, intereses y libertades inherentes a la persona que convive en sociedad, los cuales no deben ser vulnerados ni quebrantados. Este modelo de estado social, debe además implementar las garantías individuales, constitucionales para proteger de modo eficaz los Derechos Fundamentales de las personas que habitan nuestro territorio nacional, siendo estos inalienables. La doctrina y el ordenamiento jurídico colombiano e internacional poseen distintos instrumentos para la promoción y respeto de los derechos:

Los "instrumentos internacionales" de Derechos Humanos

El sistema interamericano de derechos humanos está formado por dos órganos, la Comisión IDH y la Corte IDH. La Comisión IDH diagnosticó la dimensión de la pandemia para proyectar protecciones reforzadas para distintos grupos poblacionales y exigió: i) respuesta inmediata, oportuna y eficaz del sistema de salud; ii) los Estados debían tomar medidas para conjurar los efectos en la educación, la seguridad, el trabajo, la economía del país; iii) para combatir la pandemia, proteger la salud; iv) mitigar la crisis económica. Por lo mismo, contener los contagios era un asunto de salud pública y de orden público, con este fin propuso que los Estados declararan

estados de excepción, de emergencia sanitaria, o de calamidad pública con normativa excepcional pero respetando los derechos fundamentales.

La Comisión IDH en su “Resolución 1/2020, denominada Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, dictada en el contexto de la pandemia global por Covid19 y ante el riesgo inminente de afectación a los derechos a la integridad personal, la salud y la vida, señaló que los sistemas de salud no estaban preparados para una crisis de esta naturaleza. De otro lado precisó que en muchas regiones había dificultades para brindar el acceso al agua potable, y esto incidía directamente en la contaminación ambiental, por lo que era exigible en primer lugar, resolver los problemas de agua, alimentación, mejora en las condiciones de trabajo informal para garantizar salarios y prestaciones sociales para atender las contingencias propias de la vida. A todos estos aspectos la Comisión IDH argumentó que debían atenderse las violencias para garantizar el orden estructural, sobre todo aquellas que se ejercen contra la mujer por razones de género, el desplazamiento forzado, la migración y privados de la libertad (p.3).

Estándares para proteger los DDFF en Pandemia

Para la Comisión Interamericana que los estados miembros fortalecieran las políticas públicas para proteger de modo efectivo a las poblaciones con más vulnerabilidad de manera que tengan acceso a la atención en salud. Para lograr todos estos propósitos la Comisión IDH fija los siguientes estándares en su parte motiva para proteger los DDHH:

- I) Los Estados miembros deben garantizar los derechos humanos-fundamentales en todo el territorio, en especial los derechos de prestación por su papel en el desarrollo sostenible.
- II) Reitera que el Derecho a la Salud tiene la categoría de Derecho Humano y que es urgente prevenir los riesgos y la propagación de los contagios
- III) Las medidas restrictivas o limitativas a los derechos fundamentales necesariamente afectan los derechos humanos pero también los protegen
- IV) Los derechos que resultan más afectados son la movilidad, el derecho de reunión, el uso de espacios públicos y el derecho al trabajo cuando exija libre circulación.
- V) Declara que los niños, niñas y adolescentes, mujeres, población LGBTIQ+, afrodescendientes, indígenas, trabajadores informales, líderes y defensores de

derechos humanos, personal de salud y periodistas merecen especial protección por su condición de indefensión y de vulnerabilidad.

La Corte IDH en el acápite resolutivo de la Resolución 1/2020 adopta las siguientes recomendaciones:

- i) Atender a la población de conformidad con las directrices y reglas de la OMS, la OPS y el Reglamento Sanitario Internacional.
- ii) Aplicar el enfoque transversal de los derechos humanos en cada una de las políticas, acciones, estrategias y planes para el restablecimiento socio-económico
- iii) Efectivizar el deber de protección del Estado a través de las ramas del poder público, las cuales están instituidas para viabilizar el goce efectivo de los derechos
- iv) El poder estatal tiene restricciones, no puede violar los derechos humanos
- v) Toda política se debe orientar por los siguientes principios “universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad; interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos; la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; la inclusión; la rendición de cuentas; el respeto al Estado de Derecho” (Resolución 01/2020 Comisión IDH, 2020, p. 9)
- vi) Las Restricciones a los Derechos Fundamentales deben respetar las garantías del principio pro persona, necesidad, proporcionalidad, protección integral a la población.
- vii) Si se hace necesaria LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS, debe realizarse observando los siguientes requisitos: legalidad, temporalidad, proporcionalidad, garantías democráticas.
- viii) En pandemia debe garantizarse la nutrición sana, el acceso al saneamiento básico y al agua potable, la vivienda digna, prevención de violencias, rentas básicas y subsidios, sistema de salud para la atención prioritaria
- ix) Velar por las garantías mínimas laborales (salario y prestaciones), salud laboral, derechos sindicales;
- x) Adoptar planes de detección temprana, seguimiento y atención oportuna del virus
- xi) Procurar la distribución equitativa e igualitaria de todos los servicios de salud, evitando la discriminación en cualquiera de las formas en que pueda operar, proveer material de

bioseguridad y suficiente personal de salud, vacunas, medicamentos y laboratorio para las pruebas respectivas.

- xii) Atender la salud mental de las personas más expuestas con servicios especializados
- xiii) Asegura un trato digno a las personas con COVID19, obtener su consentimiento para las pruebas, y el suministro de la medicación respectiva
- xiv) En contextos de pandemia, es clave no acentuar la iniquidad, las desigualdades, los abusos, la corrupción y todo acto que dañe los derechos fundamentales.

La Comisión IDH de modo más concreto prescribe que toda restricciones a las libertades fundamentales

Que se denomine, conflicto, restricción, suspensión o limitación a los derechos humanos-fundamentales debe realizarse conforme las directrices de los instrumentos de Derechos Humanos y DIH y no ir contra de las siguientes reglas:

- i). Respetar el derecho a la igualdad para evitar la violación al derecho a la no discriminación, los impactos desequilibrados o desiguales, sobre todo, cuando hay enfermedades preexistentes como (hipertensión, demencia, VIH/SIDA, diabetes, alzhéimer), o por la edad o cualquier otra condición racial o de género o en la cárcel, puesto que los impactos son diferenciales.
- ii). Se deben garantizar las libertades fundamentales (pensamiento, conciencia, expresión, religión),
- iii) La familia como núcleo fundamental de la sociedad merece una protección especial
- iii). Ninguna medida puede incentivar a la violencia o incitar al odio, tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- iv). No podrá suspenderse el derecho a la integridad personal ni el derecho a la vida, estos son derechos absolutos y garantizar la salud mental, sexual y reproductiva.
- v). Toda medida debe ser proporcional, racional y necesaria
- vi). Debe primar la protección a la salud individual, colectiva y pública

- vii). Se debe justificar el estado de excepción (la inminencia, intensidad y gravedad)
- viii). Qué derechos serán suspendidos, restringidos o limitados
- ix). El tiempo por el cual serán suspendidos, restringidos o limitados
- x). Que las medidas ordinarias no hayan sido suficientes para superar la crisis
- xi.) Toda limitación a los derechos fundamentales debe contar con un estudio científico y seguir el enfoque de derechos, la perspectiva intercultural, de género e interseccional.
- xii). Respetar las tradiciones medicinales de los pueblos indígenas y su aislamiento, no aprobar proyectos extractivos en estos territorios durante la pandemia, seguir las recomendaciones OIT, Convenio 169.-
- xiii). Evitar detenciones de personas migrantes, expulsiones, deportaciones, o trato discriminatorio, garantizar servicios de salud y complementarios; controlar la xenofobia y permitirles su retorno.
- xiv). Deben diseñarse estrategias de seguimiento y vigilancia sobre las medidas encaminadas a la salud mental de la población, la economía, la salud pública y la democracia.
- xv). Con respecto a los niños, niñas y adolescentes se exige protección reforzada para garantizar la alimentación sana y equilibrada, la salud, la prevención del abuso sexual, del trabajo infantil y evitación de contagios.
- xvi). Tener en cuenta la población LGBTIQ'+ que se encuentre en vulnerabilidad por razones de pobreza extrema, estigmatización, desempleo. Adoptar protocolos de atención y denuncia de las vulneraciones respectivas.
- xvii). Los afrodescendientes tienen todos los derechos humanos garantizados y no pueden imponerse condiciones por motivos raciales o étnicos. Establecer subsidios para atender sus necesidades concretas

xviii). Cuando se trate de personas con discapacidad deben contar un atención médica especializada, garantizar que puedan ejercer sus derechos humanos contando con su propia voluntad

xix). No pueden imponerse obstáculos al derecho a la información fundamentadas en la seguridad y el orden público, deben publicarse todos los datos relacionados con la pandemia, es un deber del Estado mantener a toda la población informada

xx). No pueden realizarse detenciones arbitrarias o prohibiciones a la circulación de las personas (Resolución 1/2020, CIDH, pp.14-15)

xxi). Deben adoptar medidas para la mitigación o prevención de contagios para contener la pandemia

xxii). Fortalecer los mecanismos de Cooperación Internacional para garantizar los DESCAs en contextos de pandemia, con intercambios técnicos, científicos, buenas prácticas, acciones articuladas, acceso a recursos económicos, etc.

Jurisprudencia de la Corte IDH sobre las restricciones a los derechos fundamentales

A continuación se hace una relación de argumentos, criterios e instrumentos metodológicos y discursivos emanados de sentencias y de opiniones consultivas de la Corte IDH del año 2022, donde diferencia la suspensión, la restricción o limitación a los derechos y los que no admiten ninguna suspensión:

En primer lugar, la Corte IDH creó un test de restricción de derechos para indicar, que la restricción debe estar en la CADH, esa restricción debe estar positivizada en una ley creada por el órgano que autoriza la Constitución y la ley; la restricción debe tener un fin legítimo como es la protección al interés general. Así las condiciones del artículo 30 de la CADH:

- a. Las limitaciones deben constar en el texto de la Convención; b. Que los fines para los de la restricción sean legales y constitucionales y se enmarquen en razones de interés general “y no se aparten del “propósito para el cual han sido establecidas”. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y c. Que tales restricciones estén dispuestas por las

leyes y se apliquen de conformidad con ellas. (Opinión Consultiva OC-6/86, como se cita en Cuadernillo Jurisprudencia, 2022, p.3).

En segundo lugar, el operador jurídico debe aplicar el test de proporcionalidad cuando va a ordenar medidas restrictivas de la libertad u otros derechos fundamentales:

a) Que la medida tenga una finalidad legítima y compatible con la Convención Americana;
b) que la medida sea necesaria y proporcional; c) que la medida y los fines estén suficientemente motivados y justificados. (Corte IDH, Caso Jenkins vs Argentina, sentencia del 26/11/2019, serie C No. 397 como se cita en Cuadernillo Jurisprudencia, 2022, p.3).

En tercer lugar, la CADH, en su artículo 29.a, toda suspensión del goce o ejercicio de derechos humanos viola la Convención, pero en circunstancias excepcionales se autorizan las restricciones o suspensiones de conformidad con los artículos 16.3, 29.a y 30 de la CADH, deben constar en leyes en sentido material o sea aquellas que emanan del ordenamiento jurídico y no la mirada restrictiva a las leyes en sentido formal. (Opinión Consultiva OC-6/86, como se cita en Cuadernillo Jurisprudencia, 2022, p.6).

En cuarto lugar, las restricciones o suspensiones, van dirigidas a salvaguardar y proteger de manera más efectiva los derechos fundamentales para que no sean objeto de arbitrariedades, que posean garantías para su goce y ejercicio pleno y que cuenten con controles para detener los abusos. En concreto ninguna restricción o suspensión puede ser arbitraria, debe tener en consecuencia un fin constitucional y su finalidad es proteger unos derechos aunque ello implique que prevalezcan unos derechos sobre otros. (Opinión Consultiva OC-6/86, como se cita en Cuadernillo Jurisprudencia, 2022, p.6).

En quinto lugar, reconocer y garantizar el ejercicio y goce del derecho a la libertad y libertades fundamentales posibilita el goce y ejercicio de otros derechos. A este respecto la Corte IDH cita la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo 4 consagra una restricción: “la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro”. Es decir, el primer límite son los derechos fundamentales de los demás. Estos límites deben constar en una ley

o sea tienen (reserva de ley) (Opinión Consultiva OC-6/86, como se cita en Cuadernillo Jurisprudencia, 2022, p.6).

En sexto lugar, los derechos todos se dirigen a proteger la Dignidad Humana, y el respeto absoluto a todos los atributos de la persona humana, única razón que justifica la protección constitucional y convencional. A esta condición se complementa, el interés general o bien común, concepto desde el cual debe girar la protección de los derechos fundamentales. “"Bien común" y "orden público" en la Convención son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados americanos "requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" [...]. (Opinión Consultiva OC-6/86, como se cita en Cuadernillo Jurisprudencia, 2022, p.7).

En octavo lugar, la delegación legislativa, concretamente del legislador al ejecutivo en estados de excepción, debe estar autorizada por la Constitución Política, para que se ejerzan dentro de la legalidad y límites impuestos en la Constitución, en la ley y en la CADH. “el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención” (Opinión Consultiva OC-6/86, como se cita en Cuadernillo Jurisprudencia, 2022, p.8).

En noveno lugar, es importante determinar cuándo la restricción a un derecho fundamental es abusiva, excesiva, arbitraria, ilegítima. Para tal fin hay que i) cumplir con el análisis de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad; ii) establecer tratos diferenciales (enfoque diferencial) con algunas poblaciones, como ocurre con la población carcelaria por ejemplo. (Corte IDH. Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 3964 como se cita en Cuadernillo Jurisprudencia, 2022, p.9).

En décimo lugar, hay límites que provienen del orden público, de la necesidad de protección de la seguridad nacional, la salud pública o la moral públicas, y el bien común como razón de ser del orden público como bien social. Respecto a este último se precisa que: “En efecto, una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de

ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público”. En este mismo sentido, el concepto de bien común es un imperativo que contribuye a la concreción de la democracia. (Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 55, como se cita en Cartilla de Jurisprudencia Corte IDH, 2022, p.9).

Criterios de la Corte IDH respecto a las restricción o suspensión de los derechos fundamentales:

Primero. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando limitar los derechos sólo en lo necesario, establecer las responsabilidades y sanciones que fueren impuestas para obtener tal propósito (Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 19340 112, como se cita en Cartilla Jurisprudencia Corte IDH, 2022, p.53)

Segundo. No son admisibles las intromisiones o injerencias ilegítimas en la intimidad personal o familiar de una persona, por parte de particulares o del mismo Estado. En este sentido la Corte IDH, cita como fundamento el artículo 11 de la CADH,

(...)El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público” (Corte IDH. Caso *Fontevicchia y D'Amico* vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238 como se cita en Cartilla Jurisprudencia de la Corte IDH, 2022, p.54)

El Estado debe brindar garantías cuando este en efecto han ocurrido injerencias o invasiones arbitrarias, primero mediante medidas preventivas y si se ha producido la vulneración, la forma de restablecer el derecho y reparar las lesiones.

Asimismo, el artículo 13.2.a de la Convención establece que “el respeto a los derechos [...] de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección del derecho a la vida privada de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Por otra parte, la vía civil es idónea porque sirve al fin de salvaguardar, a través de medidas de reparación de daños Tercero.

En el Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, la Corte ha indicado que en los Estados de Emergencia las medidas se deben ajustar al contexto y causas que las originaron. Deben ser proporcionales y razonables. La suspensión de derechos y libertades debe ser limitada, reglamentarse por un término preciso y concordar con la situación que debe atender. Estas medidas no pueden quebrantar los deberes del Estado Parte. No pueden promover la exclusión por razones de índole racial, religiosa o social. Toda suspensión de garantías no puede exceder los límites necesarios. Toda restricción es ilegal si supera los límites por parte de los poderes públicos. Las limitaciones a los derechos y libertades bajo excepción deben estar sujetas a los medios de control idóneos. (Ledesma, 2004, pág. 147).

Corte IDH. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No.301.

Esta sentencia se fundamenta en el artículo 27.1 de la Convención, en todo estado de emergencia se deben restringir determinados derechos para que prevalezcan otros. La suspensión de garantías son situaciones excepcionales, que permiten de manera lícita que el gobierno aplique medidas que restrinjan los derechos y libertades, las cuales no serían viables en tiempos de normalidad. Las restricciones a las garantías no suspenden el Estado de derecho, ningún gobernante puede desconocer la legalidad porque no tiene poderes absolutos. (Ledesma, 2004, pág. 153).

Restricciones a los derechos para proteger la salud pública la Corte IDH ha fijado las siguientes reglas:

Primero. Se pueden restringir derechos para conservar el orden público categoría político-jurídica definida así:

(...) las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público. (Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, como se cita en Cartilla de Jurisprudencia Corte IDH, 2022, p. 61).

En concreto la salud pública como derecho se restringió durante la pandemia para poder proteger el derecho a la vida. No obstante resultaron afectados el derecho a la libertad de locomoción para evitar la propagación de los contagios por COVID19; como todos los derechos fundamentales su limitación debe estar motivada, justificada, constar en ley proveniente de autoridad competente, ser necesaria y proporcional.

Criterios teórico-metodológicos señalados por la Corte IDH para establecer las limitaciones a un derecho humano:

1. El primer criterio teórico establece que “los derechos humanos no son absolutos” siempre están sujetos a restricciones legales, constitucionales o convencionales.
2. Los requisitos que deben cumplirse son los siguientes:

2.1. Legalidad de la medida limitativa

La medida debe ser legal y constitucional “las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material”. (p. 126)

2.2. Finalidad de la medida limitativa

La finalidad o propósito debe hacer parte de la CADH, estar validada en el derecho interno, alusivas a la salud, al orden público, deben ser “justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” (artículo 32).(p. 126).

2.3. Proporcionalidad de la medida limitativa “La Corte Interamericana ha sostenido que para que una restricción sea permitida a la luz de la Convención debe ser necesaria para una

sociedad democrática”.(p.127). La medida restrictiva debe ser socialmente imperiosa; se establece para proteger el interés público; sus fines son legítimos. (Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No.184 como se cita en Cartilla Jurisprudencia Corte IDH, 2022, pp. 126-127).

Finalmente hay que aclarar que los derechos no pueden suspenderse únicamente restringirse temporalmente, justamente por tratarse de derechos humanos que son los que posibilitan la realización de la persona en todas sus dimensiones personal, familiar, social y política. “la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia” (p. 143). No podrán suspenderse derechos a la integridad personal, a la vida, a la libertad, los de la familia y las libertades de conciencia, de pensamiento y de expresión. (Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, como se cita en Cartilla Jurisprudencia Corte IDH, 2022, pp. 126-143).

En síntesis

La Corte IDH emitió una Declaración que contempló los siguientes aspectos:

- 1) El respeto a todos los Derechos Humanos de acuerdo con los estándares y protocolos interamericanos dispuestos para tal fin. En este sentido toda norma excepcional debía dictarse con Enfoque de Derechos Humanos.
- 2) Es determinante la Cooperación entre los Estados miembros y con organismos multilaterales para reunir esfuerzos contra la pandemia.
- 3) Las restricciones, limitaciones, suspensiones al goce efectivo de los derechos debe seguir las reglas de la proporcionalidad, razonabilidad, legalidad, temporalidad, y científicidad.
- 4) No debe emplearse el uso de la fuerza pública para imponer las medidas preventivas y restrictivas.
- 5) Debe prestarse especial garantía para el goce efectivo y pleno de los DESC derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, sin vulnerar el derecho a la igualdad.

- 6) Debe prestarse especial atención a la población en condición de vulnerabilidad como son: las mujeres, los niños, niñas, adolescentes, personas mayores, desplazados, migrantes, apátridas o personas privadas de la libertad, en condición de discapacidad e indefensión, esto con el fin de garantizar su integridad personal, su salud, su vida y otros derechos. En los establecimientos carcelarios debía reducirse el hacinamiento y la sobrepoblación.
- 7) Los trabajadores de la salud deben recibir especial atención porque están más expuestos a riesgos y a contagios. El respeto de sus derechos laborales, garantías de seguridad y calidad en el desempeño de sus funciones.
- 8) Los defensores de derechos humanos también están más expuestos, por lo que deben contar con garantías de seguridad.
- 9) Controlar las violencias contra las mujeres durante el confinamiento obligatorio, para garantizar “su derecho a una vida libre de violencias”.
- 10) Es necesario decretar medidas para garantizar los derechos laborales de toda la población, reducir el impacto negativo sobre el nivel de ingresos y garantías laborales para proteger los trabajadores y sus familias.
- 11) Garantizar el acceso a todos los servicios de justicia, para lo cual, la institucionalidad debía permanecer en funcionamiento.
- 12) Garantías para combatir la desigualdad, la discriminación y la desinformación.

El Protocolo de San Salvador, se expidió para:

- i) Promover la efectividad plena de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.1); ii) a adecuar su legislación al protocolo y a la Constitución (art.2); iii) a no discriminar por razones de raza, etnia, sexo, idioma, condición económica u razones políticas (art.3); iv) no restringir los derechos consagrados en convenios ni los del protocolo (art.4); v) toda limitaciones concretas a los derechos deben constar en leyes (art.5); vi) garantizar la elección libre de la profesión y el trabajo en procura una vida digna; cada estado debe legislar para garantizar todos los derechos asociados al trabajo (art.6); vii) garantías de remuneración igual, justa y equitativa; garantía de vocación profesional; garantía de

ascenso; garantía de estabilidad en el empleo; garantía de indemnización; garantía de seguridad en el trabajo; garantía de proscripción de trabajos insalubres o forzados; garantía de prohibición del trabajo infantil; garantía de jornada laboral; garantía del descanso (art.7); reconocimiento de derechos a la sindicalización (art. 8); derecho a un sistema de seguridad en el trabajo -incapacidades, vejez, y muerte; subsidios, atención médica, licencias- art.9); garantías a la salud -física y mental-; garantizar programas de inmunización contra enfermedades contagiosas; prevenir y tratar enfermedades endémicas, profesionales y otras; educar en salud; atender diferencialmente a la población vulnerable o de alto riesgo (art.10); derechos ambientales para preservación del medio ambiente y los servicios públicos (art.11); derechos alimentarios -nutrición sana, desarrollo emocional, físico e intelectual; crear programas contra la desnutrición (art.12); derechos educativos, garantía de las libertades fundamentales, derecho a la paz y a la convivencia; obligación de la educación primaria; educación gratuita debe generalizarse; garantizar la educación básica; enseñanza diferenciada para personas con necesidades educativas especiales; no restricción de las libertades (art.13); derechos culturales, comprende garantías a la propiedad intelectual, progreso tecnológico y científico; difusión y preservación de la ciencia, el arte y la cultura; garantía de la investigación y cooperación científica (art.14); protección familiar a todos sus miembros en la fase de constitución de la familia, crianza, lactancia, y edad escolar; formación moral e intelectual; programas para desarrollar valores (art.15); derechos de los niños – filiación, tener una familia, educación gratuita- (art.16); protección especial para las personas de la tercera edad – calidad de vida, salud, nutrición, programas especiales (art.16); las personas de edad avanzada tiene derecho a atención especializada en salud, actividad productiva, y calidad de vida (art.17); personas en situación de discapacidad tienen derecho a protección reforzada mediante programas, recursos, para ello recibirán formación especial para que desarrollen plenamente sus derechos (art.18);

La Constitución Política, en su preámbulo hace énfasis en el derecho al trabajo: “EL PUEBLO DE COLOMBIA en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la

igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente”.

El reconocimiento y garantía de los derechos en el texto constitucional se erige sobre la base de que Colombia es un Estado Social de Derecho -, que debe procurar protección inmediata y directa a los derechos con garantías plenas que materialicen la efectividad de los mismos.

Decreto 417 de 2020

Mediante este Decreto legislativo “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional” (Gobierno nacional, 2020), se sustenta sobre dos elementos básicos: (1) Salud Pública, y (2) Aspectos Económicos. En el primer caso, el Gobierno tuvo en cuenta a través de las muestras de estadísticas epidemiológicas el riesgo biológico con respecto a las tasas de contagios en el territorio nacional, así como las proyecciones de los costos de las atenciones en salud que esta situación acarrearía.

El presupuesto fáctico de los aspectos económicos se compondría de dos factores. El primero tendría en cuenta el ámbito nacional, donde se haría un especial énfasis en la falta de preparación de las entidades de salud colombianas para enfrentar un fenómeno epidemiológico. Se evidenciaron problemas de infraestructura hospitalaria, escaso recurso humano, obstáculos para procurar la atención y resolver las fallas en la prestación en salud. Otros países del mundo mostraron una mayor preparación estructural y presupuestal en sus sistemas.

En los aspectos económicos, hubo afectaciones a los mercados financieros y laborales. Así como a diferentes sectores económicos, como el sector energético y el sector turístico, que fueron gravemente impactados por los cambios drásticos en las dinámicas locales e internacionales. Este Decreto Legislativo señala que, a pesar de que la Banca Mundial y las autoridades económicas implementaron medidas para atender la contingencia, hubo un aspecto no controlado, que fue el miedo generado a la propagación del COVID-19 lo que facilitó la caída del sistema financiero internacional, la afectación del crecimiento económico a nivel mundial (Gobierno nacional, 2020).

Por su parte, según el test de constitucionalidad establecido mediante la Sentencia C-145 de 2020 el elemento fáctico para un estado de emergencia es que se trate de hechos extraordinarios, excepcionales y sobrevinientes. Por tanto, no pueden ser los mismos hechos previstos en los artículos 212 y 213, esto es, hechos que alteren el orden socio-económico y ambiental. Este elemento debe soportar tres (3) juicios (Corte Constitucional, 2020):

1. El juicio de realidad. En este juicio los hechos invocados para originar la declaración del estado de emergencia deben efectivamente haber ocurrido. Es decir, tiene que haberse producido, deben ser acontecimientos reales, si son fenómenos complejos debe ser posible su acreditación. Este examen apunta a un fin que consiste en la comprobación positiva de los hechos y de la existencia de los efectos perturbadores y de la magnitud del riesgo o amenaza del orden (Corte Constitucional, 2020).

2. El juicio de identidad. En este examen los hechos configuradores del estado de emergencia consisten en la verificación de que los hechos que soportan la declaración del estado de emergencia pertenezcan a los hechos que clasifican en la categoría de estados de excepción. El juicio se hace de forma negativa para establecer que esos hechos no correspondan a hechos que configuran la declaración conmoción interior o estado de guerra exterior (Corte Constitucional, 2020).

Adicionalmente, la Corte Constitucional (2020) precisó que cuando resulte difícil diferenciar la naturaleza de los hechos que originan la conmoción interior o los hechos que darían lugar a un estado de excepción debido a su complejidad o contexto (relación con el orden económico, social y público), sugiere conceder al presidente facultad discrecional para que aprecie los hechos, los evalúe y defina cuál es el estado que más se ajusta y adecúa a la situación presentada. Esto porque el presidente es el jefe de Estado y máximo responsable del orden público, de la seguridad y del restablecimiento del orden social¹².

¹² De acuerdo con la línea jurisprudencial seguida por Corte Constitucional (2015) “el control de constitucionalidad efectuado por esta Corporación no debe estar encaminado a suplir o reemplazar al presidente de la república en su valoración de la situación, sino a simplemente constatar que no se incurra en error o en arbitrariedad al calificar de graves los hechos detonantes de la emergencia”

3. El juicio de sobreviniencia. En este juicio los hechos invocados deben ser sobrevinientes, esto es, coyunturales, no pueden ser hechos, situaciones o fenómenos ordinarios, propios vida en comunidad, ni de ocurrencia común y previsibles. Adicionalmente, pueden ser invocados en situaciones inadvertidas y extraordinarias que imposibiliten o dificulten el normal funcionamiento institucional por parte de los poderes públicos o el mantenimiento de sus condiciones estructurales (Corte Constitucional, 2020).

Finalmente, el presupuesto valorativo en el que se sustenta el Decreto Legislativo¹³ expone que el aumento en la tasa de contagios en todo el país (también se tienen en cuenta las pérdidas humanitarias que ya se encontraban registradas en diferentes países, así como los altos índices de mortalidad que supondría la expansión de los contagios), junto con la grave afectación económica que estos han ocasionado, constituyen la calamidad pública, con alto impacto sobre el orden socio-económico que justificaba la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, porque se trataba de hechos complejos diversos a los consagrados en los artículos 212 y 213 de la Constitución (Gobierno nacional, 2020).

Adicionalmente, el Gobierno nacional (2020) también evocó la Sentencia C – 670 de 2015 en la cual la Corte Constitucional en Sala Plena configuró el requisito del presupuesto valorativo que se verifica cuando se concretan hechos que materializan dos (2) juicios. Estos son:

1. Juicio de gravedad de la afectación: siguiendo lo preceptuado en la disposición normativa del artículo 215 constitucional, la Corte (2015) señala como exigencia que los hechos que generadores de la declaratoria del estado de emergencia causen una grave afectación o amenaza al orden económico, social o ecológico, en una fracción o en todo el territorio nacional. Es por ello que el juicio de gravedad se enfoca en los efectos dañinos, en los impactos negativos y no en los hechos causantes de la declaratoria de emergencia. Esos impactos se miden por sus efectos socio-económicos o ecológicos¹⁴.

¹³ El juicio de valor se basa “en el presupuesto fáctico, la intensidad de la perturbación o amenaza, esto es, sobre sus impactos y consecuencias en la sociedad en términos económicos, sociales y ecológicos o de grave calamidad pública” (Corte Constitucional, 2020).

¹⁴ Sobre este punto vale la pena acotar que la Corte Constitucional (2015) basada en la Sentencia C – 156 de 2011 donde señala que “los parámetros de medición de la perturbación y la calamidad pública o la amenaza de ellas son los derechos, específicamente, los derechos fundamentales, económicos, sociales y ambientales de los habitantes del país.

2. Juicio de necesidad: el juicio de necesidad o test de subsidiariedad. En este se evalúa si las atribuciones ordinarias de la autoridad estatal resultan insuficientes para enfrentar las circunstancias causantes de la crisis. Por lo cual se debe facultar al presidente a emplear las atribuciones extraordinarias del estado de excepción (Corte Constitucional, 2015).

En el mismo sentido, sobre la revisión de los Decretos que declararon los estados de excepción, la Corte Constitucional realiza tres fases en su análisis (1) verifica la existencia de medidas ordinarias, (2) establece si dichas medidas fueron utilizadas por el Estado, y (3) determina la insuficiencia de estas medidas para superar la crisis (Corte Constitucional, 2011).

Decreto Legislativo 444 de 2020

Mediante este Decreto Legislativo “se crea el Fondo de Mitigación de Emergencia-FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2020). En este sentido, para efectos de materializar las medidas necesarias para mitigar los efectos económicos y sociales de los impactos producidos con el coronavirus COVID-19, una de las medidas fue la aprobación de créditos, la adición, modificación, desagregación y distribución al Presupuesto General de la Nación, en el marco de las competencias asignadas al Gobierno nacional otorgadas por el artículo 83 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto).

El Fondo de Mitigación de Emergencia (En adelante FOME) -adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público- con sus recursos debía: i) proveer recursos para la atención en salud, ii) evitar efectos adversos causados a la actividad productiva a fin de que la economía siguiera su curso normal y no se afectara el crecimiento económico ni la oferta de empleo. Este fondo obtiene sus recursos del: (1) Presupuesto General de la Nación (2) Fondo de Pensiones Territoriales

La gravedad de la perturbación actual o eventual depende del alto grado de afectación de estos derechos subjetivos. Puede ser grande la magnitud o intensidad de unos hechos capaces de generar perturbaciones en el orden social; pero mientras su impacto en el goce de los derechos de la población no sea significativo, no podrá hablarse de una perturbación grave que amerite la declaración de la Emergencia. Así, el ‘juicio de gravedad’ de la perturbación o la calamidad pública -o de la amenaza de ella- ha de expresarse en la afectación significativa de los derechos a la vida, la integridad física, la subsistencia digna, al trabajo, la propiedad, la salud, la educación, la movilidad y circulación, el ambiente sano, etc.” (Corte Constitucional, 2011).

(FONPET), (3) Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE), (4) los rendimientos financieros de la administración de los recursos, y (5) los determinados por el Gobierno nacional (Brigard Urrutia, 2020).

Ajustes Institucionales realizados en mediante Decretos en el Distrito de Medellín para proteger los DDDF

Para el año 2020 Colombia se posicionó en América Latina como el país con el mayor número de contagios, ocupó el puesto 21 a nivel mundial y, el 6 puesto en fallecimientos con una cifra de 2.811 muertos (Asociación Colombiana de Salud Pública, 2020). Por su parte, la prensa extranjera exaltó que en Medellín se logró contener la propagación del contagio (The New York Times, 2020) (The Washington Post, 2020). En este, los reconocimientos internacionales a la gestión en Medellín, debería contrastar con la congruencia jurídica (legal y constitucional) de las medidas implementadas. Para evaluar con detenimiento esta situación, se recogerán a continuación los principales decretos municipales expedidos por la administración local.

Decreto Municipal N. 0364 del 13 de marzo de 2020.

Cuando se supo del primer caso de COVID19 en la ciudad de Medellín, el alcalde expidió el Decreto 0364 del 13 de marzo de 2020 en el cual “se adoptan medidas de prevención y contención específicas para la ciudad de Medellín por causa del CORONAVIRUS COVID-19, en el marco de las normas nacionales y la declaratoria de emergencia de la Gobernación de Antioquia”. (Alcaldía de Medellín, 2020). Este decreto se basó en el presupuesto jurídico artículo 315 Superior, el Artículo 44 de la Ley 715 de 2001, el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016, así como el Artículo 2.8.8.1.1.10 del Decreto 780 de 2016 el cual establece las Funciones de las Direcciones Municipales de Salud, y el artículo 2.8.8.1.4.3 del anterior decreto.

El último artículo señalado en el anterior párrafo, del Decreto 780 de 2016, específicamente señala como medidas sanitarias que se pueden implementar para garantizar la protección de la salud pública (medidas profilácticas como vacunación, aislamiento de las personas contagiadas,

cuarentena para las personas sanas o en riesgo de contagio, cierre de establecimientos abiertos al público; suspensión de servicios; entre otras).

Todas las medidas de policía, así como las sanitarias allí reguladas eran obligatorias, de inmediato acatamiento so pena de sanción y se guiaban por el principio del autocuidado, la corresponsabilidad de todos en la protección, promoción y mantenimiento de la salud individual, la salud de la familia y la salud colectiva y pública (Alcaldía de Medellín, 2020, pág. 5). La primera parte de estas medidas se clasificaron como: “(1) *Acciones de autocuidado y protección a la comunidad de personas con síntomas respiratorios o con antecedentes de contacto o desplazamiento desde lugares donde está documentada la presencia del virus*”.

Estas primeras medidas iban desde el llamamiento a la colaboración de los ciudadanos a la entidad sanitaria y la disposición de la información de quienes había viajado recientemente en estas fechas hasta el confinamiento (durante 14 días, en un albergue transitorio que debía pagar con recursos propios) de los pasajeros procedentes de China, Francia, España, Italia y demás países señalados por el Ministerio de Salud.

La segunda clasificación (2) *Acciones de información, comunicación y educación sobre los riesgos del contagio y manejo del COVID-19*. Estas acciones se dirigen especialmente a movilizar datos, informes y comunicaciones dirigidas a prevenir y atenuar el contagio del coronavirus especialmente en sitios de mucha concurrencia de público, como son terminales de transporte público, supermercados, centros comerciales, aeropuerto, instituciones de educación como escuelas, colegios y universidades, entidades de la administración pública, empresas privadas, y, en todo lugar, abierto al público con alta afluencia de personas.

En la tercera clasificación (3) *Aplicación de medidas para la reducción del riesgo de contagio en el transporte público y los espacios educativos, laborales, recreativos y comerciales*. Se diseñaron medidas de desinfección en todos los sitios públicos y privados, para proveer la higiene de manos, uso de tapabocas. Las personas con síntomas de afectación respiratoria tenían la obligación de quedarse reclusas en sus viviendas para promover el autocuidado y la responsabilidad social para no afectar la salud pública. (Alcaldía de Medellín, 2020, pág. 7).

Otras de las medidas que se impartieron bajo esta primera clasificación estaban destinadas a impedir las aglomeraciones. En este caso se suspendieron los

eventos de más de 500 personas, instar a la sociedad a evitar los eventos de carácter académico, deportivo, recreativo, cultural, religioso, y comercial o de cualquier otra índole que implique aglomeraciones de cualquier tipo. En los eventos con población inferior, se evaluará la posibilidad de suspender o permitir la realización del mismo (Alcaldía de Medellín, 2020, pág. 8).

Ahora, dentro de la cuarta clasificación (4) se encuentra la *Aplicación de medidas para la reducción del contagio para poblaciones con mayor riesgo de afectación (adultos mayores población carcelaria, enfermos crónicos y personas de albergues permanente)*. Estas medidas se enfocaron en la suspensión o prohibición de visitas, actividades recreativas o deportivas.

Finalmente, en la quinta clasificación (5) *Aplicación de medidas para evaluar, mejorar o expandir la capacidad de respuesta y los procedimientos de atención de las Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud*. Tenían que diseñar acciones y estrategias para que sus afiliados tuvieran acceso normal a los servicios, se amplió la oferta de atención domiciliaria, telemedicina, laboratorios ambulantes. Cada Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - pública o privada, tenía que evaluar su capacidad de respuesta en el acceso y calidad del servicio prestado, recurso humano y financiero disponible, infraestructura y un programa actualizado y permanente de formación del talento humano del sector salud en medidas preventivas, de bioseguridad, diagnósticos, tratamientos, detección temprana de infección por Covid19, entre otros.

Por su parte, el artículo 3 consagra sanciones por el incumplimiento debido a desacato, desobediencia o desconocimiento de las prescripciones legales que regulan medidas correctivas de conformidad con la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana) y la Ley 9 de 1979. Así mismo, cabe destacar que, de acuerdo con el parágrafo del artículo 2 (Inspección y vigilancia) de este decreto, las acciones transitorias de Policía del artículo 14 de la 1801 de 2016, sólo regirían por el tiempo de duración de la emergencia; y obliga a rendir cuentas a la administración de las medidas adoptadas ante el Concejo municipal.

Decreto Municipal N. 0373 de 2020

Con este decreto la administración declaró la calamidad pública durante seis (6) meses prorrogables y se aplicaron las prescripciones de la Ley 1523 del 2012 Por la cual se adopta la Política Nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones (Congreso de la República, 2012). Concretamente se debía aplicar señalado en el artículo 61 de dicha Ley por parte del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo en coordinación con el Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres (DAGR), en el marco del plan de acción específico que debían diseñar y poner en marcha el cual debía incluir acciones y estrategias para evitar o mitigar los contagios y su afectación.

Decreto Municipal N. 0375 del 17 de marzo de 2020

El Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993) establece en su artículo 42 la figura excepcional de urgencia manifiesta que le permite al Estado contratar, así mismo cualquier autoridad de carácter administrativo puede contratar directamente cuando la situación se encuentre dentro de las condiciones establecidas. La urgencia manifiesta se declara con un acto administrativo que debe ser motivado, y deben cumplirse las condiciones para su declaratoria:

cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos. (Congreso de la República, 1993).

De acuerdo con lo estipulado por la Constitución Política, la Contraloría General de Medellín (2020) emite un concepto (con Radicado 202000001722) frente a la urgencia manifestada en el Decreto N. 0375 de 2020, ejerciendo su función de control posterior y selectivo (también conforme a lo estipulado en la prescripción del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, que consagra el mecanismo de control a la figura de urgencia manifiesta). Este ente de control fiscal revisa los documentos y pronuncia un concepto favorable si encuentra que

Se cumplen los requisitos legales por parte de las dependencias competentes de la Alcaldía de Medellín,

Los actos administrativos emitidos con ocasión de la Urgencia Manifiesta, así como el acto administrativo que haya declarado la urgencia manifiesta se hayan suscrito legalmente,

La contratación cumpla con los parámetros legales y

Se tengan los soportes documentales necesarios para cada tipología de contrato que se fue suscribiendo de manera oportuna

En síntesis, el ente de control fiscal debe contar con todos los documentos para realizar el control respectivo.

Decreto Municipal N. 0406 del 20 de marzo de 2020.

En esta regulación se impartieron reglas conforme a las actividades de funcionamiento de la Alcaldía con sujeción al Decreto Nacional 457 “Aislamiento Preventivo Obligatorio”, en donde su artículo primero indicaba que

En cumplimiento del mandato legal, establecido en el artículo primero del Decreto Nacional 457 del 2020, los Servidores Públicos de la administración municipal de Medellín, prestaran durante dicho termino de aislamiento, sus servicios y el desarrollo de funciones y actividades inherentes a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, con el fin de garantizar el normal funcionamiento de la Administración Municipal (Alcaldía de Medellín, 2020).

La preocupación de la Administración giró en torno a contener el avance del COVID-19, y los funcionarios de la Alcaldía no fueron la excepción. El distrito implementó el aislamiento preventivo obligatorio, el comercio tuvo que cerrar casi en su totalidad, excepto aquellos cuyos servicios garantizaban el sostenimiento básico de los medellinenses. Por lo tanto, el derecho al trabajo pasó a un segundo plano porque tuvo restricciones y limitaciones y la Administración Municipal no generó alternativas para reducir el impacto negativo que esto trajo consigo, como se expondrá más adelante.

Decreto Municipal N. 0419 del 30 de marzo de 2020:

Es destacable el artículo siete (7) de dicho Decreto, debido a que en este se expidió la medida del pico y cédula que permitiría a un número reducidos de habitantes de la ciudad de

Medellín realizar diligencias de abastecimiento, trámites bancarios u otros similares, lo que permite apreciar que la ciudad se encontraba con índices bajos de funcionamiento empresarial, por lo tanto, lo importante era contener la propagación del COVID-19, dejando a un lado las medidas para contrarrestar los efectos negativos que también debieron diseñarse e implementarse porque que causarían una grave afectación al derecho al trabajo de sus ciudadanos.

Decreto Municipal N. 0452 del 05 de abril de 2020.

En el decreto municipal de la ciudad de Medellín No. 0452 de 05 de abril de 2020 se adicionaron algunas normas al Decreto 0419 del 30 de marzo de 2020 relacionadas con la sanidad y de policía con el fin de prevenir el contagio del COVID-19, en el Artículo Primero se dispuso:

Adicionar al Decreto 0419 del 30 de marzo de 2020 las siguientes medidas sanitarias y de policía de cumplimiento obligatorio y ejecución inmediata, teniendo como principio básico el autocuidado, la corresponsabilidad social en la promoción, protección y mantenimiento de la salud de personas, familias y la comunidad en general (Alcaldía de Medellín, 2020).

Decreto Municipal N. 0470 del 13 de abril de 2020.

En este decreto municipal “Por medio del cual se adoptan medidas especiales de prevención y contención para la ciudad de Medellín por causa del coronavirus COVID19, en el marco del decreto 457 del Gobierno nacional que imparte instrucciones sobre la emergencia sanitaria" (Alcaldía de Medellín, 2020), se desagrega las adopción de medidas dirigidas al personal de (1) los centros de atención a usuarios, presencial o por llamadas telefónicas, (2) servicio de transporte público; (3) unidades residenciales y/o propiedades horizontales, (4) propietarios, administradores, trabajadores y personas, de establecimientos de servicios domiciliarios, (5) sector productivo, servicios farmacéuticos, de bebidas y alimentos, (6) y personal del Programa Colombia Mayor y otros programas de la administración municipal para los adultos mayores,

La última parte del primer artículo de este decreto, estableció medidas que replica el artículo 7 del decreto municipal 0419 de 2020 con respecto al pico y cédula que permitía que un número reducidos de habitantes de la ciudad de Medellín realizara diligencias de abastecimiento,

bancarias u otras similares, lo que permite apreciar que hubo un bajo índice de funcionamiento empresarial, pero, se necesitaba dar prioridad a las medidas de contención que evitarían los contagios del COVID-19. Y, finalmente, el tercer artículo del decreto municipal estableció las sanciones correctivas conforme al Código Nacional de Policía (ley 1801 de 2016).

Decreto Municipal 0509 del 25 de abril de 2020.

Este decreto compila las disposiciones de los decretos 0419, 0452, 0470 y se emiten otras normas de prevención y contención del COVID-19 en Medellín, para las empresas que podían laborar en el aislamiento preventivo obligatorio, tales como supermercados, de producción de alimentos, transporte público, bancos, entre otros; además se impuso el pico y cédula de acuerdo al último número que tiene registrada en la cedula del 0 al 9.

En síntesis

Los decretos de la declaratoria el estado de emergencia y el decreto del aislamiento social preventivo analizados a partir del Protocolo Adicional a la Convención Americana de los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales, y culturales "Protocolo san Salvador"-. Indican que:

El Decreto 417 de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en Colombia con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política. En los aspectos fácticos se apoyó en los siguientes factores:

Que la OMS declaró la existencia del Covid19 como emergencia de salud pública por tener las características de una pandemia, y por lo mismo, los países debían decretar el aislamiento y confinación para evitar la propagación, con tal fin, se prohibieron eventos con aforo de personas, se implementaron medidas higiénicas, se prohibió la llegada de personas y mercancías en los puertos marítimos; se impulsó el teletrabajo para que las empresas también contuvieran los contagios; el transporte público debía adoptar medidas preventivas; se ordenó el cierre de establecimientos abiertos al público como restaurantes, discotecas, bares, colegios, universidades,

En los aspectos económicos, consagró que el Covid19 afecta la salud pública y todo el sistema económico; que el sistema de salud colombiano no contaba con la infraestructura para atender la pandemia; que los más afectados serían los trabajadores no asalariados y sus hogares por la vulnerabilidad económica en la obtención de ingresos a la que serían sometidos; las empresas tendrían problemas para mantener el pago de los salarios y prestaciones sociales; se preveía la caída del precio del petróleo así como el nivel de ventas; el crecimiento económico del país se vería también afectado, con un descenso en el balance fiscal con incidencia en estabilidad macroeconómica y la disminución de los viajes nacionales e internacionales también representaron una reducción en los ingresos que afectan la sostenibilidad fiscal de la economía.

En el aspecto internacional, se citaron las actuaciones de la reserva federal de EU para el mantener estable la economía global; el deterioro del mercado financiero internacional.

La motivación debía explicar la grave calamidad pública por la expansión del Covid19 en todo el territorio nacional con el desbalance en la economía nacional y correlativamente la necesidad de mantener las garantías de atención en salud y la necesidad de mantener las actividades productivas disminuyendo los impactos negativos de la pandemia. Que es evidente la gravedad de los hechos causados por la pandemia, por lo que si se justifica el Estado de Emergencia con medidas extraordinarias para conjurar los efectos del Covid19; que la situación no podía atenderse con las atribuciones ordinarias; que la situación ameritaba medidas urgentes por la gravedad de la pandemia,

Las estrategias reguladas fueron: i) disponer a título de préstamo de los recursos del FAE fondo de ahorro y estabilización del Sistema General de Regalías y del FONPET fondo de pensiones territoriales; ii) crear el FOME fondo de mitigación de emergencias; iii) reducir y optimizar el dinero disponible en las entidades financieras para destinar recursos para el Banco de la República; iv) fortalecer el FNG fondo nacional de garantías para generar acceso al crédito por parte de personas naturales; v) crear un patrimonio autónomo para mitigar los efectos causados por la emergencia; vi) que era necesario, impedir las reuniones y la aglomeración de personas para evitar contagios; vii) conceder beneficios tributarios para incentivar el comercio y la industria nacional y crear medidas para atender la insolvencia, la iliquidez o la quiebra empresarial; viii) la principal medida es el confinamiento, el distanciamiento social. En materia de contratación, se autorizó al

gobierno a efectuar contratación directa para la prestación s servicios necesarios para atender la emergencia; ix) se fortalecieron los programas de jóvenes en acción, protección al adulto mayor, familias en acción; compensación del IVA y se modificó el Sistema General de Regalías; y creación de programas para mantener la seguridad alimentaria.

Por otra parte el Decreto 457 de 2020, decretó el aislamiento preventivo obligatorio desde 25 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020; y fue prorrogado mediante decretos¹⁵.

El fundamento normativo-teórico extractado de la Sentencia C-045 de 1996 en la que se indica que

- i) En Colombia no hay derechos fundamentales ni las libertades fundamentales absolutas, siempre han de contemplarse las limitaciones. Algunas son inmanentes, otras son coyunturales o excepcionales y otras son legales y permanentes, pues son una condición necesaria para garantizar el respeto a la dignidad humana, el derecho a la igualdad, la convivencia pacífica y el respeto al pluralismo, por lo que los límites mismos son los derechos de los otros. Característica que no puede confundirse con su inviolabilidad, ni su universalidad. Si los derechos fundamentales se restringen, limitan o suspenden no puede vulnerarse su núcleo esencial porque se desnaturalizan;
- ii) El orden público como derecho ciudadano. Este no es un límite a los derechos fundamentales sino su garantía institucional. “el orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado” (SC 045 de 1996 como se cita en el Decreto 457 de 2020). Y con apoyo en el SC225 de 2017 indica que el concepto jurisprudencial de orden público como la reunión de las condiciones de

¹⁵ El decreto 531 de 2020 del 13 de abril de 2020 y al 27 de abril de 2020; el Decreto 593 de 2020 del 27 de abril de 2020 hasta el 11 de mayo de 2020; el Decreto 636 de 2020 del 11 de mayo de 2020 hasta el 25 de mayo de 2020; el Decreto 689 de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020; el Decreto 749 de 2020 del 1 de junio de 2020 hasta el 1 de julio de 2020; Decreto 847 de 2020 hasta el 15 de julio de 2020; el Decreto 990 de 2020 del 16 de julio de 2020 hasta el 1 de agosto de 2020; el Decreto 1076 de 2020 del 1 de agosto de 2020 hasta el 1 de septiembre de 2020.

tranquilidad, seguridad, salubridad pública y convivencia pacífica en un medio ambiente sano que procura el goce de los derechos y la prosperidad general.

- iii) Las medidas decretadas fueron las siguientes: a) el aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes con prohibición de circulación de personas y vehículos; b) los alcaldes y gobernadores regularían los siguientes servicios: salud, servicios públicos, misiones médicas, servicios bancarios, establecimientos de comercio para el abastecimiento de alimentos, servicios fúnebres, servicio de transporte de pasajeros y de carga, industria hotelera, servicios de seguridad y vigilancia, servicios religiosos, instituciones de educación superior, sector de la construcción; c) se prohibió el consumo de bebidas embriagantes, y el funcionamiento de establecimientos de comercio; d) se previeron sanciones penales (art.368 del Código Penal) ante el incumplimiento de las medidas.

Capítulo III. Método

3.1. Objetivos

3.1.1. Objetivo General

Establecer las limitaciones y restricciones causadas a los derechos fundamentales de los habitantes de la ciudad de Medellín con los decretos presidenciales 417 (Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica y 457 de 2020 (instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria) expedidos para contener la expansión de la pandemia Covid19.

3.1.2. Objetivos específicos

Objetivo específico 1. Determinar la incidencia del concepto del interés general (mayorías) como limitación de los derechos fundamentales y su relación con los Decretos Presidenciales No. 417, y 457 del 2020 expedidos para contener la pandemia del COVID-19.

Objetivo específico 2. Describir la incidencia del concepto del mantenimiento del orden público y el poder de policía, como limitaciones a los derechos fundamentales y su relación con los Decretos Presidenciales No. 417, y 457 del 2020 expedido para contener la pandemia del COVID-19.

Objetivo específico 3. Describir la incidencia del principio de solidaridad, como limitación de los derechos fundamentales y su relación con los Decretos Presidenciales No. 417, y 457 del 2020 expedidos para contener la pandemia del COVID-19.

Objetivo específico 4. Determinar la incidencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica (Decreto Presidencial 417 de 2020), y el Decreto Presidencial 457 de 2020 (instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria), en las limitaciones a los Derechos Fundamentales a la movilidad, el trabajo y la salud durante la expansión del COVID-19 en Medellín

3.2. Participantes

3.2.1 Población:

La población son los Medellínenses que resultados afectados con los decretos presidenciales que declararon el Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica declarada para contener la expansión del Covid19, con los cuales se hará la comprobación empírica sobre las afectaciones a los derechos fundamentales generadas por las restricciones y limitaciones impuestas.

Entrevista a abogados, comerciantes, ingenieros, docentes, sobre las afectaciones del Derecho al Trabajo. Entrevista a un médico y una enfermera que trabajan en el área de urgencias y que les tocó atender los usuarios de Covid19, sobre la afectación al derecho de acceso a la salud y la salud.

3.2.2. Muestra

Como lo expresa Hernández Sampieri, et. al, 2008, la muestra en la investigación cualitativa busca comprender el fenómeno estudiado y se realiza con las personas seleccionadas aleatoriamente para hacer el trabajo de campo. La muestra también pueden ser sucesos, este caso, fue la pandemia del Covid19; o sobre comunidades (empresarios, comerciantes, familias, profesionales de un área determinada). Sin que la muestra tenga que ser necesariamente representativa del universo o población que resultó afectada con los decretos presidenciales que tenían por objeto contener la pandemia, en este sentido no es probabilística. En esta investigación la muestra es de personas afectadas con los decretos presidenciales porque tuvieron pérdidas económicas que incidieron negativamente en otros aspectos de sus vidas.

3.3.Escenario

Los escenarios son los entornos, ámbitos, lugares y/o contextos seleccionados para realizar las entrevistas o las observaciones (participantes o no participantes) en la investigación cualitativa. En esta investigación los escenarios tienen una particularidad – son los entornos familiares, los ámbitos empresariales o de relaciones sociales o comerciales – de los afectados con los decretos presidenciales del Covid19.

3.4. Metodología

Este trabajo de investigación se diseñó con estrategias de la investigación cualitativa, para indagar por las afectaciones a los derechos fundamentales a raíz de dos fenómenos, el de la pandemia del

Covid19 y el Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica declarada en Colombia con los Decretos Presidenciales.

3.5. Instrumentos de Recolección de Información

Las estrategias cualitativas de generación y recolección de datos nos permitirán verificar cómo se afectaron los derechos fundamentales con las limitaciones y restricciones impuestas por los decretos expedidos por el gobierno central 417, y 457 de 2020, ante la expansión del COVID-19 en Medellín. Para esto utilizaremos métodos de investigación bibliográfica, a través de técnicas de análisis documental; del método etnográfico se hará uso de técnicas como la entrevista estructurada, las encuestas cualitativas y el estudio de caso.

Datos estadísticos:

Se acudirá a fuentes oficiales y privadas, con el fin de verificar los datos estadísticos en donde se reflejen las repercusiones en los derechos fundamentales a consecuencia de las restricciones o limitaciones a derechos como la movilidad, el trabajo y la salud a causa de las medidas adoptadas por el Gobierno Central y Local para frenar las nocivas consecuencias de la pandemia COVID 19 en Medellín

Encuestas cualitativas:

Se realizarán encuestas a las diferentes personas, que soportaron la imposición de medidas impuestas en Medellín, para frenar la expansión de la pandemia del COVID 19, y su afectación al derecho fundamental a la movilidad, al trabajo y a la salud

Entrevista estructurada:

Se realizarán entrevistas a diferentes personas que se afectaron por las medidas impuestas por parte del Gobierno Central en sus Decretos Presidenciales 417, y 457 de 2020, para frenar ante los contagios por COVID 19 en Medellín.

Investigación bibliográfica:

La indagación mediante una investigación bibliográfica basada en fuentes documentales (libros de texto, artículos de revista con resultados de investigación, documentales, noticias de la prensa

antioqueña) para indagar por las afectaciones a los derechos fundamentales con ocasión de los Decretos Presidenciales 417 de 2020 y 457 de 2020.

3.5. Diseño del método

3.6. Procedimiento (fases)

En el procedimiento se articula el nivel teórico y epistemológico de la investigación (teoría de las limitaciones a los derechos fundamentales) con el nivel metodológico (métodos de investigación social cualitativa y métodos de investigación jurídica) y el nivel técnico que es el procesamiento de todos los datos con el método del análisis de contenido.

Fases directamente relacionadas con los objetivos específicos,

Fase 1. Operacionalización del objetivo específico 1. Para lograr este objetivo se realiza en esta fase una investigación bibliográfica y documental. Para indagar por el concepto de interés general (mayorías) como limitación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, y su relación con los Decretos Presidenciales No. 417, y 457 del 2020 expedidos para contener la pandemia del COVID-19.

Fase 2. Operacionalización del objetivo específico 2. Para alcanzar este objetivo se realiza en esta fase una investigación bibliográfica y documental para describir la incidencia del concepto del mantenimiento del orden público y el poder de policía, como limitaciones a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y su relación con los Decretos Presidenciales No. 417, y 457 del 2020 expedido para contener la pandemia del COVID-19.

Fase 3. Operacionalización del objetivo específico 3. Para obtener lo trazado en este objetivo se realiza en esta fase una investigación bibliográfica y documental para describir la incidencia del principio de solidaridad, como limitación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y su relación con los Decretos Presidenciales No. 417, y 457 del 2020 expedidos para contener la pandemia del COVID-19.

Fase 4. Operacionalización del objetivo específico 4. Para desarrollar este objetivo se realizan las entrevistas estructuradas, se obtiene la estadística de datos abiertos para determinar la

incidencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica (Decreto Presidencial 417 de 2020), y el Decreto Presidencial 457 de 2020 (instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria), en los derechos fundamentales a modo de restricciones o limitaciones a los Derechos Fundamentales a la movilidad, el trabajo y la salud la expansión del COVID-19, en Medellín.

Fase 5. Se realiza la fase de análisis de toda la información empleando distintas técnicas de análisis (codificación, muestreo teórico, unidades de análisis).

Fase 6. Se escriben los capítulos según el orden sugerido por los objetivos específicos.

Fase 7. Se edita cada capítulo con los resultados

Fase 8. Se envía la tesis para evaluación de los jurados

Fase 9. Se realizan correcciones según evaluación de los jurados

Fase 10. Se socializan los resultados de la investigación

3.6.1. Alcance del Estudio

3.7. Análisis de Datos

En primer lugar, se interpreta el fenómeno de las restricciones legítimas o ilegítimas a los derechos fundamentales a raíz de los decretos presidenciales. Se emplea el uso de la inferencia sobre todo el sistema de codificación de los datos. Con apoyo del método del análisis de contenido, se construyen categorías para determinar unidades de análisis. Se agruparán las categorías y se realizarán comentarios, inferencias y argumentos alrededor de las categorías para extraer las síntesis y las conclusiones respectivas. El análisis textual también se empleará análisis textual sobre las fuentes bibliográficas. Además, como lo sostiene (Cerdeña, 2005) se tienen en cuenta tres criterios: i) credibilidad, ii) confirmabilidad, iii) transferabilidad o aplicabilidad, para producir resultados verosímiles y honestos.

El análisis legal (objeto de la ley, principios, reglas, metodología jurídica entre otros).

El análisis jurisprudencial (obiter dicta, ratio decidendi, identificación del precedente, identificación de la decisión del caso).

Capítulo IV. Resultados

Decreto Presidencial 417 del 17 de marzo de 2020

Este decreto declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en Colombia a lo largo y ancho del territorio, se analizarán dos aspectos, los cuales son los presupuestos valorativos y la motivación de la declaratoria del Estado de Excepción.

Los presupuestos valorativos que dieron paso a la declaratoria del Estado de Excepción, se referencian en la gravedad que reviste la calamidad pública que afectó puntualmente el orden económico y social del país derivado la expansión exponencial de la propagación del COVID-19 la cual justificó la declaración del Estado de Emergencia Económica y Social. Se trata de situaciones distintas a las que están descritas en las disposiciones de los artículos 212 y 213 de la Constitución Política de 1991. El artículo 212 describe la declaratoria del Estado de Guerra Exterior mientras que el artículo 213 habla de la declaratoria del Estado de Conmoción Exterior por “grave perturbación del orden público que atente inminente contra la estabilidad institucional la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana” (Constitución Política de 1991 artículo 213), pero una de las reglas es que la situación no pueda ser superada por el uso de las facultades ordinarias que tienen las autoridades de policía, y podrá ser en todo o en parte del territorio nacional, previo concepto favorable del Congreso por 90 días prorrogables a dos periodos de igual duración.

También se valoró la rápida expansión del COVID-19 para la fecha del 17 de marzo de 2020 se tenía una pérdida de 7.000 vidas en el mundo derivada de la pandemia, y 180.159 personas contagiadas, de los cuales 75 estaban ubicados en Colombia, en donde su pronóstico daba mayores índices de mortalidad, lo cual necesitaba de medidas efectivas de contención de manera inmediata, para enfrentar el problema sanitario que se aproximaba.

El Ejecutivo analizó y determinó que la expansión del COVID-19 en Colombia albergaba dimensiones que se salían de la normalidad, y que, por lo tanto, se requería de acciones urgentes por parte del Estado para afrontar no solo la atención de las personas contagiadas, sino también evitar su propagación en todo el territorio nacional, previéndose la restricción del contacto entre las personas, con el fin de brindar una atención médica apropiada a las personas afectadas, prevenir el contagio de dicha enfermedad y su expansión. (Decreto Presidencial 417 de 2020).

Otra de las valoraciones que se hicieron en su momento fueron las consecuencias sobre la economía en todo el territorio nacional, se esperaba un descenso entre la oferta y la demanda, lo que generaría consecuencias adversas, estando entre ellas el mercado laboral, y la necesidad de tomar acciones extraordinarias por parte del Estado con el fin de evitar los impactos negativos en la economía en todas sus niveles, escalas y sectores. Ante lo anterior fue el soporte para decretar el Estado de Emergencia por estar ante la amenaza que representaba el COVID-19, la cual traería consecuencias graves de manera apremiante en el orden económico, social, y ecológico, reglas que están descritas en el artículo 215 de la Constitución para esta declaratoria.

En cuanto a la justificación que originó la declaratoria del Estado de Emergencia “Decreto 417 de marzo de 2020”, se tuvo en cuenta la insuficiencia de las facultades ordinarias que revestían las autoridades del Estado ante las situaciones imprevistas que se generarían ante una crisis en el sector económico y social derivada del contagio y rápida transmisión del COVID-19, que ameritaran tomar medidas de carácter extraordinario para contener las consecuencias de la pandemia en todo el país dos áreas fundamentales la económica y de salud.

Por otra parte, el Decreto Presidencial 417 de marzo de 2020, justificó la declaratoria de la emergencia en los presupuestos valorativos y en el juicio de necesidad de las medidas extraordinarias a decretar. La Corte Constitucional en el análisis realizado en la SC-216 de 2011 determinó que en la justificación se debe demostrar la gravedad de la situación, y justificar las amenazas al orden social, económico, ambiental y ecológico, derivadas de la gravedad, la inminencia de proteger la salud pública. En cuanto a la justificación de la necesidad o de las insuficiencias de las medidas ordinarias, se deben enunciar argumentos que demuestren las amenazas que perturban de manera inmediata y grave el orden ambiental, social, económico, y

ecológico o la grave calamidad pública, cuya solución no está al alcance de las autoridades del Estado en uso de sus facultades ordinarias.

Otra justificación que adujo el Ejecutivo para declarar el Estado de Emergencia, se fundamentó en la escasez de los medios y dispositivos jurídicos con que se cuenta para conjurar la gravedad de la crisis producto de los contagios COVID-19. Para esto mismo se hizo uso de la reglamentación existente Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011, la Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993, el Decreto 111 de 1996, normatividad que rige la estructura de la seguridad social en salud y la contratación estatal en salud, así como las normas orgánicas de presupuesto y finanzas públicas, que de igual modo fueron insuficientes y tuvieron que ajustarse.

Otra de las justificaciones que trae el Decreto de declaratoria del Estado de Emergencia se fundamentó en que las medidas legislativas están destinadas a fortalecer las medidas que se tomen para mitigar y contener la crisis causada por COVID-19.

Decreto 457 del 22 de marzo de 2020.

La Constitución de 1991 reconoce en su contenido los derechos humanos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamados en 1945, son varios sus artículos que los reconocen, desde su preámbulo se aprecia cómo la carta suprema crea garantías para proteger la vida de todos los habitantes del país, el derecho al trabajo en condiciones dignas, el derecho a la igualdad y a la libertad. En su artículo primero describe que la carta magna se fundamenta en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y en la prevalencia en el interés general. En el artículo segundo consagra que el fin del Estado es garantizar los principios constitucionales y los derechos de todas las personas. De lo anterior se desprenden obligaciones y responsabilidades respecto a la población que integra la nación.

Situación particular que hay que entrar a mirar en un aspecto concreto del decreto que expidió el Presidente de la República, facultado por las atribuciones que le concedió la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional expidió el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 donde imparte una normatividad que se fundamenta en la

emergencia sanitaria derivada del Covid19 con miras a conservar el orden público y se decreta el aislamiento social preventivo y obligatorio de todos los habitantes del territorio colombiano.

El Decreto 457 del 22 marzo de 2020 impartió la normatividad que limitó varios derechos fundamentales, este decreto estuvo vigente desde el 25 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020, fue de carácter obligatorio y limitó de manera totalitaria el derecho a la libre locomoción de personas y vehículos en el territorio nacional (art.24 C.P.1991) con excepciones. Además de la limitación al derecho de la libre circulación que expresa de manera literal el decreto 457, también hubo otros derechos que se vieron afectados, como el derecho al trabajo (preámbulo, artículos 1,25 C.P. 1991), derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.P.), la reunión y la manifestación pública (artículo 37 C.P.), la libertad de asociación (artículo 38 C.P.) y la libertad de culto religioso.

Los derechos fundamentales limitados por el Decreto 457 de 2020, encuentran su sustento de acuerdo a las motivaciones que están expuestas en el mismo:

1. El orden público y su conservación

El Decreto 457 de 2020 decretó el aislamiento preventivo social obligatorio para todos los colombianos para prevenir, mitigar y contener la rápida expansión del Covid19 y aminorar sus efectos, no obstante, esta regulación vulneró varios derechos fundamentales que están descritos en la Constitución de 1991. Unos de los motivos por el cual dio impulso a esta norma se fundamentó en la conservación del orden público:

En orden lógico podemos observar qué implica el mantenimiento del orden público descrito en nuestra Constitución, en primer lugar, nacionales y extranjeros residentes en Colombia gozan de los mismos derechos civiles, los cuales pueden ser limitados para conservar el orden público como lo prescribe el art.100 de la C.P. 1991 “No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros” (Constitución Política de 1991).

La Corte Constitucional, ha emitido varias sentencias que argumentan sobre el concepto de orden público y las limitaciones de los derechos fundamentales de los colombianos que se derivan de este:

En la SC-435 de julio 10 de 2013, la Alta Corte precisó sobre el orden público es “entendido como la garantía de las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que hacen posible la prosperidad general y el goce de los derechos humanos, o bien de los derechos fundamentales de los colombianos”. La Corte enfatiza en que el orden público no se puede separar de la concreción de garantías a los derechos fundamentales, porque esta diada materializa el Estado social de derecho (Corte Constitucional, SC-435 de 2013). Lo anterior indica que la conservación del orden público es una garantía constitucional, institucional, política, procedimental e individual porque cada persona puede reclamar esta garantía vivir en comunidad. El orden público está instituido hacer respetar los derechos fundamentales, y en esa medida no puede ser empleado para cometer abusos o arbitrariedades por parte de quienes detentan la autoridad y tienen la responsabilidad de su defensa y preservación.

La Corte Constitucional en su doctrina ha reconocido que para la conservación del orden es necesario: i) expide normas de carácter general; ii) actos administrativos individuales; iii) materializar el poder de policía que lo faculta a ejercer actos de coacción dirigidos a mantener la convivencia, la tranquilidad y los derechos. Este poder de policía confiere una potestad reglamentaria que ejerce el Presidente a nivel nacional, y los gobernadores, y alcaldes a nivel territorial (Sentencia Corte Constitucional C-435 de 2013).

Complementando lo anterior, la Alta Corte indicó que cuando la preservación del orden público se tiene que sostener mediante la vulneración de las libertades públicas por restricciones o limitaciones excesivas, esta situación es incompatible con la idea de la democracia, puesto que no se trata de mantener a toda costa el orden público, sino de garantizar el amplio ejercicio de las libertades de los ciudadanos, sin que se afecte este concepto en un constante equilibrio (Sentencia C-813 de 2014)

La Corte Constitucional en su Sentencia No. SU-476 de 1997 argumentó que, para mantener el orden público, se deben respetar las garantías mínimas de los derechos fundamentales cuando se regule el ejercicio de los derechos y libertades públicas en condiciones excepcionales (Sentencia Corte Constitucional No. SU-476 de 1997. Pg. 1).

La Corte ha determinado las reglas necesarias al ejercer el poder de policía, siendo estas:

- i) realizar el control de legalidad; ii) dirigirse a preservar el orden público; iii) las estrategias diseñadas tienen que ser necesarias, racionales y proporcionales; iv) estar encaminadas a conseguir el fin perseguido sin suprimir los derechos y las libertades de manera absoluta o desproporcionada; v) tener presente que en algunos contextos estas regulaciones resultan más importantes que otras; vi) deben controlar a quien perturba el orden público y no sobre quien de forma legítima ejerce sus derechos y libertades; vii) deben ser objeto de los controles judiciales (Sentencia Corte Constitucional C 435 de 2013. Pg.15.).

De esta manera se ratifica que en la conservación del orden público, los responsables de mantenerlo están facultados para generar normas que restrinjan o limiten las libertades y derechos pero de manera legal, proporcional y conforme a la carta política.

La Carta Magna en su artículo 189 literal 4 describe que corresponde al presidente de la República es la autoridad a la cual le corresponde el mantenimiento, defensa y el restablecimiento del orden público por ser el jefe de gobierno.

Complementando lo anterior, las órdenes del Presidente destinadas a la preservación del orden público o su restablecimiento se aplican de manera inmediata, le siguen las de los gobernadores y luego las de los alcaldes (artículo 296 de la C.N.). Esto se corrobora en los artículos 303, y 315 literal dos, que indican que los gobernadores son representantes del Ejecutivo en el mantenimiento del orden público, y que los alcaldes tienen la facultad de mantener el orden público.

La Corte constitucional ha argumentado que para garantizar la seguridad, la salubridad, la moralidad pública, y la tranquilidad, el poder de policía ejercido por las autoridades administrativas se rige por el decreto de medidas tendientes a prevenir comportamientos de los particulares que alteren las condiciones mínimas del orden público. Por otra parte, si limitan o

restringan el ejercicio de los derechos sin ninguna justificación legal proceden sanciones. (Sentencia Corte Constitucional No. SU-476 de 1997. Pg. 1).

La Corte Constitucional en la C-825 de 2004 indica que su poder de policía emana del Estado Social de Derecho y que se dirige a preservar y conservar el orden público, también está sujeto a los principios constitucionales para garantizar el goce de las libertades democráticas. Esos principios constitucionales son: i) la dignidad humana; ii) la democracia; iii) la soberanía popular; iii) la división y separación de los poderes públicos; iv) el componente social de los derechos; v) la supremacía de la Constitución; vii) el pluralismo; viii) la autonomía y la descentralización de las entidades territoriales. Mientras que los elementos que protege el orden social y el público son: a) la tranquilidad; b) la seguridad; b) la salubridad; y c) la moralidad. (Davila, 2010, pág. 107).

2. Limitaciones al derecho fundamental a la libertad de circulación.

A pesar de que la libertad de circulación es un derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la C.P. de 1991, no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser limitado o restringido. Muestra de ello es el artículo 310 de la C.P. de 1991 el cual indica que “Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago” (artículo 310 Constitución Nacional 1991).

La Corte Constitucional en su sentencia SU-257 de 1997 indica que **el derecho a la libre locomoción** está previsto en tratados y convenios ratificados por el Estado colombiano, estando entre ellos la Declaración de los Derechos Humanos, que precisa que “toda persona tiene derecho a circular libremente por el territorio de un Estado”. Según lo descrito en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la libre locomoción tiene límites y estos son los que estén previstos legalmente y que sean necesarios para la protección de los derechos y libertades,

la seguridad pública, el mantenimiento del orden público y la salubridad pública. (Corte Constitucional Sentencia SU-257 de 1997).

En síntesis, **los Derechos fundamentales no son absolutos**, claro ejemplo de ello es el derecho a la libre locomoción (artículo 24 de la C.P. 1991.), que para efectos de la Pandemia se limitó el derecho a la libre circulación para controlar la pandemia COVID19. Inevitablemente se limitaron otros derechos fundamentales (al derecho al trabajo, a la salud, a reunión), las garantías de los derechos dependen de una variedad de reglas, condiciones y circunstancias que se estén apreciando un contexto determinado, como es la preservación del orden público, el interés general, entre otros. La convivencia pacífica entre los colombianos lleva a que los derechos individuales no pasen por encima de los derechos de los demás.

Cuando hablamos de convivencia pacífica nos remitimos a su definición que trae la ley 1801 de 2016 “Código Nacional de Policía y Convivencia” que en su artículo 5 la describe como “la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico”, por otra parte, en su artículo No.6 nos remite a sus categorías, las cuales son: la seguridad, la tranquilidad, el ambiente, la salud pública la cual está descrita como la responsabilidad que tiene el Estado y los ciudadanos de proteger la salud como un derecho individual, comunitario, colectivo y social-fundamental, para garantizar la vida, el bienestar individual y social. (Ley 1801 de 2016, artículos 5 y 6).

La Corte Constitucional en SU-476 de 1997 argumentó que la vida en comunidad exige inexcusablemente el cabal cumplimiento de deberes entre los asociados. En este sentido, el primero de esas obligaciones-deberes es el de respetar a los derechos y libertades de otros. Ninguna persona **posee de derechos absolutos**. El goce de sus derechos y libertades tiene como límite el ejercicio de los derechos y libertades de sus congéneres.

El derecho a la libertad en realidad jamás podrá ser absoluto, y esto significa que en el ejercicio de los derechos y libertades de carácter individual exigen constantemente el respeto a otros derechos, deberes y valores que hacen parte del orden jurídico y que fueron instituidos para permitir la vida en comunidad. Estos principios son la convivencia pacífica, el orden público, la moral pública y la salubridad pública. De esta manera, la Corte determina que en el Estado Social

de derecho o interés individual de una persona cede ante el derecho o interés de otra persona, grupo o comunidad. Es así como los derechos y libertades de todos los colombianos, sean estos individuales o colectivos se deben ajustar a las reglas establecidas, es lógico entonces “aceptar limitaciones”. (Corte Constitucional en su Sentencia SU 476 de 1997).

Para La Corte Constitucional, **mantener la convivencia, la tranquilidad y la armonía, es indispensable en el Estado de Derecho para garantizar y asegurar el goce pleno de las libertades**, sean estas individuales o colectivas. Los cuales en ocasiones se pueden limitar por la normatividad que regula el comportamiento ciudadano. De esta manera, la Constitución de 1991 garantiza los principios y derechos individuales, el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, el servicio a la comunidad, el fomento de la prosperidad, como valores del Estado Social (Corte Constitucional en su Sentencia SU 476 de 1997).

El decreto 457 del 22 de marzo de 2020 también consagró protección especial para los niños, niñas y adolescentes en cumplimiento de los artículos 44 y 45 de la C.P. 1991 principalmente el derecho a la vida, la integridad psico-física, la seguridad social, debido a que el aislamiento social preventivo tiene la finalidad de frenar o disminuir la propagación de la pandemia del COVID19. Se esperaba con lo anterior garantizar todos estos derechos para esta población. pero ante esto se limitarían otros de derechos como es derecho al mínimo vital. Cuando sus padres tienen restricciones de movilidad y de trabajo, era obvio que se afectara el ingreso familiar y se reflejara en el sustento de los hijos y a la calidad de vida familiar.

Con relación las personas mayores (artículo 46 de la C.P de 1991) la carta superior consagra el principio de corresponsabilidad en la medida en que responsabiliza del bienestar y protección integral de los derechos de las personas mayores, a la familia, al Estado y la Sociedad, para quienes el Estado debe garantizar la salud en condiciones de integralidad. El dilema está en que en Colombia la población de la tercera edad tiene que trabajar para poder subsistir debido a que no gozan de una pensión o jubilación y tampoco son beneficiarios de los subsidios o programas sociales del Estado porque las coberturas son limitadas. Al respecto la página digital del periódico el Tiempo en su titular “el drama de los adultos mayores que tienen que salir a buscar trabajo” de fecha 24 de mayo de 2015 alude a los resultados de una investigación de la U. Externado de

Colombia que revela que el 75% de los adultos mayores del país no reciben ningún tipo de pensión, y que de los pensionados que son alrededor de 255.062 aún están trabajando, sobre todo los hombres, debido a que tienen que subsistir y seguir cubriendo las necesidades básicas de su núcleo familiar. (González Combariza y Suárez, 2015).

Otro de los factores a tener en cuenta en el decreto 457 de 2020, frente a las limitaciones al derecho a la libre locomoción está en las disposiciones de los artículos 49 y 95 de la C.P.1991, los cuales prescriben que toda persona tiene el deber de preservar su salud y la de la comunidad, y sus acciones deben estar dirigidas **a la solidaridad social**. La respuesta ante eventos de peligro a la salud, vida e integridad, se hace mediante acciones de carácter humanitario que revelan la materialización de la solidaridad. Esta es una de las razones por las cuales en el Estado Social de Derecho es posible limitar los derechos fundamentales, para garantizar la convivencia, la paz, y el bienestar común y poder contribuir a solventar las necesidades individuales que muchas veces las personas pueden satisfacer por sí mismos. La solidaridad es un principio, que se concreta en un deber activo de asistencia mutua, responsabilidad colectiva y recíproca. (Ortegón, 2017, pág. 8).

La Corte Constitucional argumenta que el principio de solidaridad se concreta como un compromiso del Estado y de todos los colombianos, con una doble dimensión que se redirige constantemente de lo público a lo privado, y de lo privado al ámbito familiar y de este al social, en donde la persona es la razón y fin último (Sentencia C459 de 2004). El Estado Social de Derecho debe garantizar el logro de los fines del Estado, y en los particulares recae el deber de solidaridad en situaciones particulares y concretas. (Corte Constitucional Sentencia C 459 de 2004).

La Corte ha ratificado como valor constitucional la solidaridad en la medida en que fortalece la estructura y organización política del Estado, representada en tres dimensiones, “(i) pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) límite a los derechos propios”. (Corte Constitucional Sentencia C 459 de 2004).

Por otra parte, la solidaridad va direccionada al logro del bien común, este se puede entender como un principio de responsabilidad de carácter colectivo y recíproca que vincula moralmente a todos los colombianos entre sí y las generaciones presentes y futuras. Ese bien común está articulado con la seguridad pública y en esa medida todos los integrantes de una sociedad colaboran para lograr el bien común para cumplir con los derechos-prestación y colmar el interés particular y los derechos individuales. La solidaridad también puede ser voluntaria y libre o decretada por el Estado y se puede acudir a ella para dar solución a determinadas emergencias, hasta la movilización de individuos, grupos e instituciones para colaborar en necesidades concretas. (Ortegón, 2017, págs. 8,9).

En síntesis, la solidaridad es un valor propio de la organización de la sociedad colombiana, y a la vez es un principio fundamental de seguridad pública y protección social. También es una obligación-deber que se tiene respecto de todas aquellas personas que se encuentra en estado de necesidad que se estructura en la Constitución de 1991, y en la ley 100 de 1993. (Ortegón, 2017, pág. 9).

El Decreto Presidencial No.457 de 2020, dentro de su parte motiva, hace referencia al poder de policía, indicando que su naturaleza es de carácter normativo y expedido con la facultad legítima radicada en el Congreso y excepcionalmente en las autoridades administrativas, de regular la libertad con actos de carácter general e impersonal dirigidos al logro de la convivencia en un ambiente tranquilidad, salubridad pública, moralidad pública y seguridad pública. En la cual recae la facultad de imitar las libertades públicas ajustadas a la Constitución. Este poder de policía, es subsidiario o residual. Esto se aprecia en las asambleas del departamento cuando expiden disposiciones que complementan a las descritas en la ley. (Decreto Presidencia 457 de 2020. Pg. 2).

El Consejo de Estado describió que en el ejercicio del poder de policía residual o subsidiario está reconocido a las autoridades tanto nacionales como territoriales, siempre que no se incurran en las competencias que solo tiene el legislador, en pocas palabras cuando no restrinjan derechos fundamentales que están descritos en la Constitución Nacional. (Sentencia No. 25000-23-24-000-2003-00303-01 del 19 de marzo de 2015).

Por lo tanto, el poder de policía en tiempo ordinario lo ejerce el legislativo, y en periodos de excepción, el Presidente al expedir los decretos con fuerza de ley debe contar con la firma de todos los ministros. El poder de policía subsidiario lo ejerce el Presidente, la asamblea departamental con sus ordenanzas y los concejos municipales en áreas específicas tales como la defensa, control y preservación del patrimonio, cultural y ecológico del municipio. (Garcia, 2010, pág. 111).

García (2010) citando a Libardo Rodríguez (2007, p. 535) referencia que la “policía administrativa como la facultad que tiene la administración para limitar las actividades de los gobernados con el fin de preservar el orden público”. (Garcia, 2010, pág. 107).

García (2010) citando a Diego Younes (2007, p. 241), describe que la naturaleza del poder de policía recae en la posibilidad de limitar parcialmente o en su totalidad determinadas actividades de los administrados en conciencia del interés general. (Garcia, 2010, pág. 107).

Finalmente, se concluye que el poder de policía, procura la protección del interés general y del orden público. En esta investigación se evidenció que el orden público debía mantenerse para poder garantizar otros derechos en especial la salubridad pública, un ambiente sano, y esa fue la justificación para limitar derechos y libertades fundamentales durante la vigencia del Decreto Presidencial 457 de 2020 la limitación del derecho fundamental a la libre locomoción terminó afectando el derecho al trabajo y la salud mental, entre otros.

Complementando lo anterior podemos referenciar que la policía administrativa general es aquella en donde converge el concepto de orden público, salud pública, moralidad pública, y seguridad pública (Garcia, 2010, pág. 107). En particular el poder de policía reiterado en la parte motiva del Decreto Presidencial 457 de 2020, es un medio para que se cumpliera cabalmente la normatividad que se expidió para mantener el aislamiento social obligatorio.

Por otra parte, el decreto 457 de 2020 relaciona dentro de sus motivaciones un conjunto de medidas para proteger el derecho fundamental a la salud, que se traducen en obligaciones del Estado, como es el caso de la Ley 1751 de 20, que en su artículo No.5 establece la responsabilidad

del Estado en la protección integral de este derecho, por lo tanto, debe proveer garantías de igualdad de condiciones al acceso a servicios médicos, quirúrgicos y complementarios para el goce efectivo, aspecto relevante del modelo estructural que promueve el Estado Social. Ante lo anterior si bien es cierto que gozar de la salud es esencial en el modelo del Estado Social de Derecho, en el cual se desenvuelve la interacción política y social de los habitantes en nuestro país, este (derecho a la salud) debe tener conexión con otros derechos fundamentales que le sirven para su realización efectiva como son el derecho de la libre locomoción, el derecho al trabajo. Cuando están en armonía todos estos derechos, estamos como ante una balanza en donde están equilibrados y a un mismo nivel todos los derechos fundamentales. Por tanto, al momento de limitar o restringir uno o varios de ellos la balanza se inclina de tal manera que trabaría u obstaculizaría el bienestar individual y social porque se afecta el proyecto de vida.

Lo anterior significa que ante una declaratoria de Emergencia para contener epidemias o pandemias, la normatividad debe minimizar las restricciones a los derechos fundamentales. En Colombia el Estado actuó instalando la infraestructura necesaria para la atención, la hospitalización y tratamiento de los pacientes COVID19 para responder de forma diligente a todos los riesgos y amenazas. Pese a que la restricción de derechos se hizo pensando en el bien común, sin lugar a dudas se afectaron derechos de buena parte de la población.

Otras motivación relacionada en el Decreto Presidencia 457 de 2020, son las resoluciones expedidas por los diferentes ministerios, como fue el caso “de la declaración de la emergencia sanitaria mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de la Salud y de la Protección Social” dirigida a prevenir y contener la expansión del COVID-19 en Colombia con el argumento de la prevalencia al derecho a la salud (verificar concordancia con la resolución citada).

Otra motivación señalada en el Decreto Presidencial 457 de 2020, fue lo expuesto por el MINSALUD, que denunció la falta de medidas farmacológicas (vacunas y antivirales, higiene transitoria, distanciamiento social obligatorio, y demás estrategias recomendadas por la Organización Social de la Salud. Los anteriores motivos dieron paso al Decreto Presidencia 457 del 2020 obligara al aislamiento preventivo de toda la población, con sus respectivas excepciones, que se aprecian en el decreto en mención.

El trabajo de campo

Analizados los efectos de los decretos referidos en los derechos fundamentales, se encontró que:

¿Qué derechos siente que se le afectaron con las medidas de la pandemia?

“La pandemia afectó mi trabajo porque no me volvieron a dar contratos por recorte de docentes para optimizar recursos dado que en las universidades bajó el nivel de matriculados” (Romero, 2023)

“También sentí que la medida de la vacunación obligatoria, me violaba mi derecho a la libertad de autodeterminación, pero, yo no me vacuné, máxime que nunca publicaron los efectos secundarios de las mismas, sin embargo, hoy entiendo que las vacunas tuvieron un efecto positivo – mitigar el miedo-” (Acevedo, 2023)

“A los abogados antes se nos arregló el trabajo. Yo no sentí que las medidas me hayan afectado, porque se puso en ejecución la justicia virtual ya creada con la ley 1564 de 2012, las demandas y acciones de tutela se interponían por medio electrónico, las notificaciones se hicieron por medio electrónico, así como las contestaciones. Las audiencias quedaron virtuales, todo esto de una u otra forma, mejoró nuestra profesión” (Saldarriaga, Abogada, 2023)

“En realidad, mi derecho a la salud lo afectó fue el Covid19 como tal, no las medidas preventivas contra la pandemia. Enfermé pero me quedé en casa y aún tengo secuelas que tal vez no desaparecerán”. (Valverde, Enfermera, 2023)

¿Cree que eran necesarias todas las medidas dictadas con los decretos?

“Me parece que fueron necesarias en la medida en que se buscaba proteger la salud pública, pero, después se descubrió que no eran necesarias, así que creo que fueron un Abuso del Poder del Estado. No obstante, como no había certeza científica, las medidas se tomaron para prevenir y eso es legítimo (Valverde, Enfermera, 2023)

“Eran necesarias las medidas para contener el Covid19, no para parar la economía, ni el trabajo, ni la movilidad, pero cuando el número de muertos sube, ... y las noticias muestran que hay variantes del Covid19 más lesivas, pues toda medida es aceptada como buena (Higinio, Músico, 2023)

“Todas las medidas eran necesarias y útiles para reducir los contactos sociales, sobre todo con personas infectadas para evitar la propagación, una sola medida no era suficiente, por eso, tenían que ser varias las medidas” (Acosta, Policía, 2023).

“Con una enfermedad tan peligrosa por su alta capacidad de mortalidad, todas las medidas eran necesarias mientras más cercos epidemiológicos se hicieran mucho mejor. Sin embargo, eso debía ir acompañado de datos científicos sólidos, para no comprometer los derechos fundamentales, para no afectar la economía del país” (Benítez, Salubrista, 2020).

¿Cree usted que las medidas realmente estaban dirigidas a la protección del orden público o a proteger la salud?

“El orden público hay que asegurarlo y garantizarlo y es independiente de que haya o no un estado de emergencia o que no lo haya. Conforme a lo descubierto, de que todas las medidas produjeron resultados adversos para la salud individual – por el brote de enfermedades mentales-; causaron estragos en la economía – porque se quebraron muchas empresas y esto produjo a su vez, desempleo, carestía en los productos de primera necesidad, alza de precios-; me parece que las medidas fueron desmedidas, exageradas, arbitrarias y que terminaron fue afectando derechos más que protegiendo derechos. (Romero, docente universitario, 2023)

“Si, el Estado afectó algunos derechos y por supuesto intentó proteger otros. La mala o buena intención del Estado queda difícil probarla. Pero, conforme a lo posteriormente se supo, hubo más afectación a los derechos fundamentales que prevención de su daño, porque el Estado no hizo los estudios diagnósticos suficientes para tomar algunas

decisiones que restringían derechos fundamentales”. (Gaviria, empresario de espectáculos, 2023)

“El Estado hizo ejercicio legítimo de sus potestades, tenía que hacerlas porque de no hacerlas también se hubiera afectado el orden público con muertos en todas las calles, con los hospitales quemados por la turba de gente exigiendo atención. Algunas medidas evitaron el saqueo de plazas, supermercados o centros de abasto. Que el Estado haya actuado para proteger los derechos de eso no se duda. El que haya exagerado es otra cosa. (Hernández, Sindicalista, 2023)

“En mi opinión es muy difícil tener cubiertas todas las necesidades de la totalidad de la población para saber cuáles medidas aplicar allá o aquí... con una pandemia de esa magnitud imposible hacer diferenciaciones o excepciones, pero debemos agradecer que con el tema de la vacunación el estado logró abarcar casi a todos los colombianos y evitar así la propagación mayor del virus” (Ejecutivo Tigo).

“Creo que por duro que fueran las medidas de aislamiento y de prevención, el Estado protegió los derechos fundamentales de los ciudadanos, en un principio había que priorizar población para la vacunación pero después todos pudieron acceder” (Médico de urgencias)

Capítulo V. Discusión de Resultados

Los derechos fundamentales entran en colisión o en conflicto cuando las personas hacen ejercicio de los mismos. El derecho salud, la integridad y la vida son derechos de gran entidad, que si se vulneran imposibilitan el ejercicio de otros derechos la libertad de autodeterminación, el trabajo, la libertad de locomoción, la recreación.

El derecho a la educación, al trabajo, y a la recreación implican interacciones con otras personas, y su restricción durante la pandemia se hizo para evitar los riesgos propios del contacto. También es cierto que cada persona es libre de asumir o no asumir riesgos que ponen en peligro su salud psicofísica o su vida, pero, cuando se trata del Estado, este ente debe hacer todo lo posible para proteger integralmente todos los derechos fundamentales de todos los nacionales colombianos y extranjeros residentes en Colombia. Borowski (2020) habla de que las personas en pandemia debían tener un comportamiento responsable y colaborativo (como usar el tapabocas, respetar el distanciamiento necesario, no realizar reuniones). Pero el Estado siempre debe velar por las personas más vulnerables que no pueden proveerse de protecciones efectivas.

La pandemia Covid19 nos enseñó que hay conflictos naturales y subyacentes entre los derechos de protección y los derechos de libertad. Borowski (2020) cree que el Estado debe actuar cuando se trata de los derechos de protección y se ve limitado cuando se trata de los derechos a la libertad en los que están prohibidas las injerencias o intervenciones que afecten la libertad. “Una característica de los derechos a la protección es que su realización tiene un costo en términos de libertad. Mientras que la protección de la vida y la salud es una razón limitadora de las libertades, estas a la inversa son razones limitadoras de la protección de la vida y la salud” (Borowski, 2020).

En concreto, en los derechos a la protección el Estado está facultado para imponer limitaciones a los derechos fundamentales mediante ley. Aunque en los derechos a la libertad, la discreción y la obligación de no-lesión a los derechos fundamentales el Estado actúan dentro de un margen de discrecionalidad legal que le permite el legislador y el ejecutivo de manera excepcional.

Toda medida contra el Covid19 siempre tendrá efectos contraproducentes para unas personas más que para otras, así como unos sectores más que para otros. Por ejemplo, con las medidas se beneficiaron los prestadores de servicios de salud que contrataron más personas, los productores de alimentos a domicilio, los que vendieron productos para la salud (industria farmacéutica). Por lo tanto, “los efectos antagónicos deben medirse con respecto al derecho a la libertad y el derecho a la protección” (Borowski, 2020).

El gobierno fue acusado de tomar decisiones más de carácter político que jurídico, o más coyunturales o aleatorias que diagnosticadas, que terminaron sacrificando los derechos fundamentales a las libertades fundamentales (pensamiento, autodeterminación, personalidad, igualdad, trabajo)

La pandemia Covid19 exigía medidas para mantener la salud pública, ya que esta se concibe como “el conjunto de actividades sociales y políticas destinadas a mejorar la salud, prolongar la vida y mejorar la calidad de vida de las poblaciones mediante la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad y otras formas de intervención sanitaria” (OMS, 2022), si en el país no se mantenía la salud pública, lo lógico era la afectación del orden público, de la seguridad pública, de la salubridad pública e inevitablemente de la economía.

Síntesis

Respuesta categórica a las preguntas de investigación específicas

A continuación, se realiza la síntesis dando respuesta a las preguntas específicas que orientaron esta investigación:

¿Qué es un derecho fundamental?

Un derecho fundamental es aquel enunciado jurídico destinado a proteger la dignidad humana, por tal motivo está consignado en la Constitución Política de cada país. Es el Estado y su institucionalidad quien los protege, concretamente el legislador mediante la expedición de leyes, el ejecutivo realizando los mandatos de las mismas y el poder judicial mediante la interpretación de la ley imparte justicia en los casos concretos.

¿Cuáles son los criterios para determinar su fundamentalidad?

La teoría constitucional ha creado diversos criterios para identificar un derecho fundamental: 1) que tenga que ver con la persona – principio pro persona-; 2) que esté consagrado en la Constitución Política; 3) que esté protegido con garantías como – la reserva de ley, el debido proceso, las acciones constitucionales-; 4) que tenga un núcleo esencial; 5) que no tenga limitaciones o restricciones y si las hay deben ser legítimas, necesarias y deben ser decretadas el legislativo o el ejecutivo excepcionalmente para conjurar situaciones que afecten la salubridad pública, la seguridad pública y la tranquilidad pública.

¿Qué es una limitación o restricción a un derecho fundamental?

Las limitaciones o restricciones son condiciones, impedimentos o prohibiciones que se ciernen sobre un derecho fundamental para su ejercicio. Esas limitaciones son inmanentes, si las consagra la misma disposición de derecho fundamental; son externas si provienen de la ley, de un decreto, o de la actuación de un funcionario, o son límites naturales que impone la relación con otras personas.

¿Qué tipo de limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales se reconocen en el ordenamiento jurídico colombiano?

El ordenamiento jurídico colombiano reconoce limitaciones legales (orden público, interés público, moral pública, salud pública, declaratorias de estados de excepción, declaratorias de estado de emergencia sanitaria).

¿Qué restricciones se derivan del mantenimiento del orden público?

Antes de indicar cuáles son estas restricciones, conviene aclarar que forman parte del orden público, la seguridad pública, la paz, la salubridad pública, la convivencia pacífica. Según (Montalvo, 2010):

Se autorizan restricciones a los derechos fundamentales derivados del discurso del mantenimiento del orden público con este fin: i) se faculta a las autoridades administrativas a imponer controles otorgándole una función de dirección para mantener el orden constitucional y democrático; ii) se soporta en la idea de que es necesario para lograr los fines del Estado; iii) posee una función limitadora en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales; iv) se aplica para preservar el orden social, la convivencia pacífica, la paz social, y el funcionamiento de las instituciones, por eso resulta oponible a las libertades fundamentales; v) se justifica el uso de la fuerza sin rebasar el límite de la arbitrariedad. (p.198)

Como dice Montalvo (2010) que “el primer derecho social necesario para el desarrollo democrático” (p. 201). Siendo el Estado el primer garante de ese orden público institucionalizado. Por lo tanto, los tres poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial deben orientar su actuación a la eficacia de los derechos fundamentales, para el logro del bien común, la seguridad jurídica y el orden público, valores esenciales de la vida en comunidad.

¿Qué restricciones se derivan del interés general?

Es la satisfacción de los intereses, del bienestar y de los derechos de toda una comunidad política, para el logro del bien común, elemento esencial de la organización política del Estado.

¿Qué restricciones se derivan para los derechos fundamentales de la declaratoria de Estados de emergencia?

Las declaratorias reprimen el ejercicio de ciertos derechos, fundamentalmente el derecho de circulación, el derecho de reunión, el derecho a los cultos religiosos, el derecho al trabajo.

¿Qué colisiones o conflictos pueden darse entre derechos fundamentales en las declaratorias de los estados de emergencia?

Fundamentalmente siempre colisionan los derechos a la libertad y los derechos de protección como lo sostiene Borowski (2021), porque los derechos a la libertad frenan cualquier intervención del Estado que resulte excesiva, ilegal o ilícita; mientras que los derechos de protección facultan al Estado para realizar esa intervención.

¿Qué limitaciones o restricciones surgieron con los Decretos Presidenciales 417 y 457 de 2020 expedidos para frenar la pandemia Covid19?

Se generaron restricciones para los derechos de libertad, derecho de reunión, derecho al trabajo, derecho a la libertad de cultos, derecho a la movilidad.

¿En particular en Medellín, qué afectaciones sufrieron sus habitantes?

En Medellín el alcalde consideró las dimensiones de la pandemia y ordenó restricciones para evitar la transmisión del COVID19, para mantener el orden público, para proteger los derechos a la salud y a la vida porque es obligación del Estado ejercer las obligaciones de protección, de lo contrario, se verifica déficit de protección.

Capítulo VI. Conclusiones

La incidencia del concepto del orden público, interés general (mayorías), el poder de policía, y del principio de solidaridad - fundamento del Estado de Derecho y del Estado Democrático de Derecho-, operaron como fundamento de las limitaciones y restricciones a los derechos fundamentales reconocidos por la carta política de 1991, ya que con estos se justificó la expedición de los Decretos Presidenciales No. 417, y 457 del 2020 expedidos para minimizar la pandemia del COVID-19 y sus efectos.

La incidencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Decreto Presidencial 417 de 2020), y el Decreto Presidencial 457 de 2020 (instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria), en las limitaciones a los Derechos Fundamentales a la movilidad, el trabajo y la salud durante la expansión del COVID-19 en Medellín, se percibe en que:

- 1) Hubo tensión entre los derechos de protección que debe salvaguardar el Estado (Derecho a la salubridad pública, a la seguridad pública, tranquilidad y moralidad pública y orden público, respecto de los derechos de libertad (derecho a la salud individual, derecho de reunión, derecho de cultos, derecho al trabajo).
- 2) El Ejecutivo tenía que dictar esos decretos que obligaron al confinamiento obligatorio, de no restringir los derechos a la movilidad, al trabajo, a la reunión y al culto religioso se hubieran visto más afectados los derechos a la salud individual, a la salubridad pública, a la seguridad pública, a la tranquilidad pública y a la vida e integridad.
- 3) Lo anterior quiere decir, que el ejecutivo tenía que sobreponer los derechos de protección sobre los derechos de libertad para defender el bienestar general, la salud pública y el bien común, de no hacerlo, se hubiesen afectado en mayor grado los derechos a la salud, a la integridad y a la vida.
- 4) Las medidas eran necesarias porque como dice Borowski, el Ejecutivo no puede confiarse en la responsabilidad individual, esto es en el autocuidado.
- 5) La crítica se ha enfocado en que algunas personas o gremios se vieron más afectados con las medidas que otros, y por tanto no hubo equidad, ni redistribución de los efectos negativos de las mismas, ello quiere decir que se dieron privilegios. Y los derechos no son

privilegios, los derechos deben protegerse en condiciones de igualdad. Siguiendo a Borowski (2021) “las libertades constitucionales no deberían conceder privilegios, es lo que el Estado tiene que respetar incondicionalmente, aunque en algunos casos hay una inmunidad natural”.

- 6) No se trata de analizar si las medidas fueron idóneas o no idóneas, si se fundamentaron en datos científicos o empíricos. Si hubo daño a las personas en su salud individual o en su patrimonio son daños antijurídicos (artículo 90 de la Constitución Política) que nadie estaba obligado a soportar. Si esto sucedió el Estado debe reparar esos daños causados a las personas y a su patrimonio sin lugar a dudas.
- 7) En Colombia, el ejecutivo está facultado para declarar los estados de emergencia, pero, no para restringir derechos fundamentales, sin embargo, en la práctica sus medidas terminan restringiendo derechos, porque las medidas siempre van a limitar los derechos de un sector de la población y de otra no.
- 8) La teoría constitucional es clara en reiterar los principios de división de poderes y de división de funciones, el principio de colaboración armónica entre los mismos, y reitera que sólo el legislador puede dictar leyes que restrinjan los derechos fundamentales, pero en la práctica el ejecutivo limita los derechos con sus decretos, pero, la justificación es el orden público, la tranquilidad pública, la seguridad pública, la salud pública, por lo que estos decretos tienen control posterior y en el control los declaran constitucionales porque protegen el bien común en general.
- 9) Uno de los fundamentos teórico-normativos de los decretos fue el mantenimiento del orden público, el que no puede verse como un límite a los derechos fundamentales, sino como una garantía para el goce pleno y efectivo de los derechos protegidos, en la medida en que el orden público asegura el orden mismo, la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas y procura el mantenimiento del medio ambiente.
- 10) Los decretos centrales consagraron reformas institucionales, modificaciones a la legislación existente, ajustes presupuestales y medidas con énfasis en las restricciones en la prestación de distintos servicios, las condiciones para su ejercicio, limitaciones a la movilidad y a la reunión en ámbitos públicos y privados.
- 11) De conformidad con el Protocolo de San Salvador, los decretos debían establecer medidas concretas para proteger los derechos fundamentales. Por lo mismo, debía prestarse atención

al conjunto de garantías normativas e institucionales para conservar el núcleo esencial de los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la familia y otros que no debían limitarse en época de pandemia esencialmente el derecho al trabajo.

12) El conjunto de decretos demuestra beneficios para los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, y muchos ajustes y reacomodos institucionales o normativos. Veamos porqué:

- a) **De los decretos complementarios, el único que habla directamente de Derechos Fundamentales es el siguiente:** Decreto 567 del 15 de abril de 2020. “Por el cual se adoptan medidas **para proteger los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes** y se asignan a los procuradores judiciales de familia funciones para adelantar los procesos de adopción, como autoridades jurisdiccionales transitorias, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”
- b) **Los otros decretos complementarios tienen que ver con derechos personalísimos, pero, como tal implementan medidas de protección y no tienen una mención concreta al titular del derecho o derecho fundamental protegido¹⁶.**

¹⁶ Decreto 458 del 22 de marzo de 2020, adopta medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional.

Decreto 467 del 23 de marzo de 2020, dicta medidas para beneficios y auxilios del ICETEX. Decreto 470 del 24 de marzo de 2020, consagra medidas para la ejecución efectiva del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media.

Decreto 476 del 25 de marzo de 2020, establece medidas para prevenir, diagnosticar y tratar el Covid-19

Decreto 486 del 27 de marzo de 2020, crea un incentivo económico para los trabajadores y productores del campo y medidas para mantener el abastecimiento de productos agropecuarios, en el marco de la seguridad alimentaria.

Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, dicta medidas de carácter laboral

Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, establece medidas sobre la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas; medidas de protección laboral en especial para contratistas.

Decreto 500 del 31 de marzo de 2020, se consagran medidas sobre la destinación de los recursos de las cotizaciones a las Administradoras de Riesgos Laborales de carácter público.

Decreto 507 del 1 de abril de 2020, adopta medidas para el acceso a los productos de la canasta básica, medicamentos y dispositivos médicos para los hogares más vulnerables.

Decreto 518 del 4 de abril de 2020. Crea el Programa Ingreso Solidario destinado a los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional

Decreto 532 del 8 de abril de 2020. Dicta medidas para garantizar la admisión de estudiantes a los programas de pregrado en instituciones de educación superior

Decreto 533 del 9 de abril de 2020. Establece garantías para la ejecución eficiente del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media

Decreto 538 del 12 de abril de 2020. Adopta medidas para garantizar la prestación del servicio de salud y estrategias de contención

Decreto 539 del 13 de abril de 2020. Prescribe medidas de bioseguridad para evitar la propagación de la pandemia

Decreto 546 del 14 de abril de 2020. Crea normas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y el riesgo de propagación.

Decreto 553 del 15 de abril 2020. Se crea la transferencia económica no condicionada para los Adultos Mayores priorizados por el Programa Colombia Mayor; se crea la transferencia al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante administrado por las Cajas de Compensación Familiar

Decreto 558 del 15 de abril de 2020. Se implementa la disminución de la cotización al Sistema General de Pensiones para proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado

Decreto 564 del 15 de abril del 2020. Genera la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia

Decreto 565 del 15 de abril de 2020. Implementa medidas para proteger los derechos de los beneficiarios del Servicio Social Complementario BEPS

Decreto 570 del 15 de abril de 2020. Crea un apoyo económico excepcional para la población en proceso de reintegración

Referencias

- Aguirre, A. (2020). «Dudo de las capacidades humanizadoras del virus». *U. de A. Noticias, Sociedad Vida*. <https://doi.org/https://udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/udea-noticias/>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Álvarez, C. E. (2021). *Limites de las facultades del Estado para restringir derecho fundamentales en estado de emergencia económica, social y ecológica en Colombia*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, París. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución 217 A (III)*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- Asamblea Nacional. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.
- Bäcker, C. (2021). Conversatorio sobre la restricción de derechos fundamentales en la pandemia por COVID19. *La Constituconalidad formas de las medidas contra la pandemia del Covid19*. México: Casa de la Cultura Jurídica y Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- BBC News Mundo. (2022). *OMS. Covid: el número real de muertes por la pandemia en todo el mundo es de casi 15 millones (y qué países de América Latina tienen mayor exceso de mortalidad)*. Redacción BBC News Mundo.
- Bernal Pulido, C. (2007). Los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios. ¿Es la Teoría de los Principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución Española? *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*(30), 273-291.
- Borowski, M. (2002). La Restricción de los Derechos Fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20(59), 29-56.
- Brage Camazano, J. (2015). *Los Límites de los Derechos Fundamentales, Tesis Doctoral para optar al grado de Doctor*. Universidad Complutense de Madrid.
- Chinchilla, T. E. (2009). *Qué son y cuáles son los derechos fundamentales*. Temis.
- Congreso de Colombia. (1996). *Ley 319 de 1996 Ley Aprobatoria de Tratado Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*. Diario Oficial, año CXXXII, No. 42884, 24 de septiembre de 1996.
- Congreso de la República de Colombia. (1994). *Ley 137. "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"*. Departamento Administrativo de la Función Pública.
- Corte Constitucional . (2017). *Sentencia C225. MP. Alejandro Linares Cantillo. Exp. D-11648*. Relatoría Corte Constitucional.

- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C 428. MP. Ciro Angarita Barón. Exp. T-859*. Relatoría Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T002. MP. Alejandro Martínez Caballero. Exp. T-644*. Relatoría Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T406. MP. Ciro Angarita Barón. Exp. T-778*. Relatoría Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C045. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp.R.E.076*. Relatoría Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia SU-476. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. T-127.634*. Relatoría Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C 459. MP. Jaime Araújo Rentería. Exp. D-4910*. Relatoría Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C670. MP. María Victoria Calle Correa. Exp. RE-210*. Relatoría Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2019). *Sentencia T381. MP. Diana Fajardo Rivera*. Relatoría Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2020). *Sentencia C145. MP. José Fernando Reyes Cuartas. Exp. RE-232*. Relatoría Corte Constitucional.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (2022). *Opinión Consultiva OC 6/86. Cuadernillo de Jurisprudencia Corte IDH*. Corte IDH .
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH. (2020). *Resolución 1. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH. (2022). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte No. 26. Restricción y suspensión de derechos humanos* . Corte IDH y Cooperación Alemana (GIZ), San José C.R. .
- Davila, G. (2010). La policía administrativa . *Dialnet*, 107.
- De Luque, L. A. (1993). Los límites de los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*(14), pp.9-34.
- Diéguez Cuervo, G. (1976). *Orden Público y Conflictos Colectivos*. Navarra, España: Universidad de Navarra, EUNSA. Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Economista, P. E. (2020). *Se han perdido 400 millones de empleos: OIT*. Periódico El Economista S.A. México.
- El Observador GES. (2020).
- El Presidente de la República de Colombia. Decreto 417. (2020). *Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*. Departamento Administrativo de la Función Pública.

- El Presidente de la República de Colombia. Decreto 457 . (2020). *Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público*. Departamento Administrativo de la Función Pública.
- El Presidente de la República de Colombia. Decreto 567. (2020). *Por el cual se adoptan medidas para proteger los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes y se asignan a los procuradores judiciales de familia funciones para adelantar los procesos de adopción, como autoridades jurisdiccionales*. Departamento Administrativo de la Función Pública.
- El Presidente de la República de Colombia. Decreto ley 444. (2020). *Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*. Departamento Administrativo de la Función Pública.
- García de Enterría, E. (1962). La Lucha contra las inmunidades de poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de Administración Pública*(38), 171.
- García Villegas, M., & Uprimny Yepes, R. (2005). ¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial de los estados de excepción. *De Justicia*. <https://doi.org/https://www.dejusticia.org/publication/el-control-judicial-de-los-estados-de-excepcion/>
- García, H. A. (2010). LaPolicía Administrativa. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 111.
- González Combariza y Suárez. (24 de Mayo de 2015). El drama de los adultos mayores que tienen que salir a buscar trabajo. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15818075>
- Instituto Nacional de Salud - INS. (2023). *INS: efectos de Covid, más severos por desigualdad social*. Intranet INS.
- Ledesma, H. F. (2004). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. https://issuu.com/oacnudhgt/docs/estandares_estados_de_excepci_n_vf_oacnudh/s/14252019
- Libreros, J. (2001). *Dialnet*. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4017487.pdf>
- López Peña, E. L. (2014). Relatividad del contenido del Interés General por su dependencia al principio de Estado Social de Derecho. *Revista Ciencia Jurídica*(6), 159.
- Maldonado Muñoz, M. (2020). Límites y contenido esencial de los derechos (un marco conceptual problemático) . *Revistas Universidad Externado de Colombia* .
- Medellín, E. A. (2020). Decretos Municipales 0364, 0373, 0375, 0406, 0419, 0452. *Por medio de los cuales se adoptan medidas de prevención y contención específicas para la ciudad de Medellín*. Medellín.
- Mercado Pérez, D., & Bermeo Álvarez, L. (2020). El Derecho Constitucional de los Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica en Colombia. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 1(371), 83-106.

- Montalvo Abiol, J. C. (2016). Concepto de orden público en las democracias contemporáneas. . *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*(22).
- Muñoz, A., & Rivero Ysern. (2014). Con miras al interés General. *Revista Ciencia Jurídica*(6).
- Orejuela Botero, N. (2011). *Los estados de excepción en Colombia : una aproximación desde los mecanismos de control*. Universidad de San Buenaventura, Cali.
- Organización Internacional del Trabajo. (2020). Documento temático situación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo frente a la COVID19. *Servicio de Principios y derechos fundamentales en el trabajo*.
- Ortegón, L. C. (2017). La solidaridad como fundamento como fundamento del Estado Social de Derecho, de la seguridad social y la protección social colombiana. *Universidad Externado de Colombia*, 8.
- Palacio Ortiz, J. D. (2023). "La pandemia aumentó los trastornos mentales en niños y jóvenes". *U. de A. Noticias, Academia Sociedad Especiales* .
<https://doi.org/https://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/udea-noticias/>
- Penagos Robles, N. I. (2000). *Trabajo sobre el Curso de Postgrado en Derecho XXIII Edición* . Fundación General de la Universidad de Salamanca.
- Secretaría-Desarrollo.Econó-Medellín. (2020). *Medellín Digital*. https://ode.medellindigital.gov.co/wp-content/uploads/2020/11/Bolet%C3%ADn-de-Coyuntura-Econ%C3%B3mica-para-Medell%C3%ADn-AM-abril-junio-2020_Agosto-2020_V2.pdf
- Secretaría-Desarrollo-Económico-Medellín. (2020). *Boletín de coyuntura Económica para Medellín A.M.* Alcaldía de Medellín Secretaria de Desarrollo Económico, Antiquía, Medellín.
https://ode.medellindigital.gov.co/wp-content/uploads/2021/07/Bolet%C3%ADn-de-Coyuntura-Econ%C3%B3mica-para-Medell%C3%ADn-AM_julio-septiembre-2020.pdf
- Tobón Tobón, M. L., & Mendieta , D. (2017). Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. *Opinión Jurídica Revista Científica* , 16(31), 67-88.
<https://doi.org/https://doi.org/10.22395/ojum.v16n31a3>
- Tobón Tobón, M. L., & Mendieta, D. (2021). Los límites establecidos al estado de conmoción interior en Colombia: un ejemplo a seguir en el contexto latinoamericano. *Estudios constitucionales [online]*, 19(1), pp.34-65. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000100034>.
- Tórtora-Aravena, H. (2010). Las limitaciones de los derechos fundamentales. *Revista Estudios Constitucionales*(2), 167-200.