La suspensión y/o restricción de los derechos constitucionales fundamentales durante el estado de excepción “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” Pandemia por el Covid19.

Laura Estefanía Yaspe Carval

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia

2023

La suspensión y/o restricción de los derechos constitucionales fundamentales durante el estado de excepción “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” Pandemia por el Covid19.

Laura Estefanía Yaspe Carval

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:

Magíster en Derecho

Directora:

María Angelica Sánchez Álvarez

Línea de Investigación:

Derecho constitucional

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia

2023

Dedicatoria

Dedico esta investigación a Dios porque sin su presencia nada es posible. A mi padre César Esteban por enseñarme la paciencia y la tranquilidad. A mi madre Carmen Judith por ser mi ejemplo a seguir y educarme, por su valentía, constancia y dedicación. A mi hermana Carolina Emilce por su determinación y espontaneidad. A mi hermana Yuly por su nobleza, lealtad y generosidad. A mis abuelos, Dilia e Ismael, por contagiarnos de sus virtudes y humildad. A mi abuela Emilce, por siempre acogerme… A Marieed, por inspirarme, permitirme caminar, reír, llorar y crecer a su lado …

Declaración de obra original

Yo Laura Estefanía Yaspe Carval declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.

Laura Estefanía Yaspe Carval

24/01/2023

Agradecimientos

A Dios por ayudarme a ser admitida en la Universidad Nacional, a mis padres Carmen Judith y Cesar Esteban, por educarme, a mis hermanas Yuly y Carolina, por su complicidad, y a Marieed, por ser mi inspiración. Gracias a todos por siempre estar.

A mi profesora y directora María Angelica, por acompañarme en este proceso, sus sugerencias y enseñanzas contribuyeron e hicieron posible la culminación de esta investigación. A la Universidad Nacional de Colombia por recibirme.

Resumen

La suspensión y/o restricción de los derechos constitucionales fundamentales durante el estado de excepción "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" Pandemia por el Covid19.

En el proyecto de investigación realizamos un análisis de la suspensión y/o restricción de los derechos fundamentales durante la pandemia por el Covid19, para ello, tomaremos textos académicos y sentencias, con el propósito de definir, en primer lugar, los poderes ordinarios y extraordinarios de policía, el estado de excepción y sus posibles consecuencias. A partir de aquí, examinamos si, en Colombia durante el año 2020, existió una suspensión o una limitación de las garantías; si las medidas tomadas y que intervinieron fuertemente derechos fueron objeto de control abstracto constitucional.

También estudiamos el papel de la Corte Constitucional, quien, tiene la función de ejercer el control jurídico de los actos que declaran el estado de excepción y los que lo desarrollan. Para ello, hacemos una línea jurisprudencial de las sentencias de control abstracto. Pero adicionalmente, efectuamos un análisis cuantitativo, valorativo y comparativo de los países que permitieron el ingreso de sus connacionales durante la pandemia por el Covid19 y los que no lo permitieron como Colombia, con el propósito de estudiar, particularmente, el cumplimiento del principio de proporcionalidad en el Decreto Legislativo que suspendió el desembarque de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea y el control realizado por la alta Corporación Constitucional, encontrando, en principio, que la interrupción de los vuelos de connacionales procedentes del exterior, fue una medida con poca eficacia y mucho más lesiva de las prerrogativas fundamentales.

Palabras clave: (Derechos, suspensión, desconstitucionalización, pandemia, proporcionalidad, poderes)

Abstract

He suspension and/or restriction of fundamental constitutional rights during the state of emergency "State of Economic, Social and Ecological Emergency" Pandemic by Covid19

In the research project we carry out an analysis of the suspension and/or restriction of fundamental rights during the Covid19 pandemic, for this, we will take academic texts and sentences, with the purpose of defining, first of all, the state of exception and its possible consequences. From here, we examine whether, in Colombia during the year 2020, there was a suspension or limitation of the guarantees; if the measures taken and that strongly intervened rights were subject to abstract constitutional control.

We also study the role of the Constitutional Court, which has the function of exercising legal control of the acts that declare the state of exception and those that develop it. For this, we make a jurisprudential line of abstract control sentences. But additionally, we carry out a quantitative, evaluative and comparative analysis of the countries that allowed the entry of their compatriots during the Covid19 pandemic and those that did not allow it, such as Colombia, with the purpose of studying, particularly, compliance with the principle of proportionality. in the Legislative Decree that suspended the disembarkation of passengers coming from abroad by air and the control carried out by the high Constitutional Corporation, finding that the interruption of the flights of compatriots coming from abroad was a measure with little effectiveness and much more harmful than fundamental prerogatives.

Keywords: (Rights, suspension, deconstitutionalization, pandemic, proportionality, powers)

Contenido

Introducción 9

1. Capítulo 1 Poderes ordinarios y extraordinarios de policía 14

1.1 El estado de excepción y la suspensión y/o limitación de derechos fundamentales durante su vigencia. 23

2. Capítulo 2 Papel del juez constitucional 39

2.1 Principio de proporcionalidad en la intervención de los derechos fundamentales. . 51

2.2 Control de constitucionalidad concreto 55

3. Capítulo 3 De las medidas restrictivas de derechos 60

3.1 Elusión constitucional 64

4. Capítulo 4 Casos de control de constitucionalidad abstracto, estudiados en virtud de la emergencia sanitaria declarada por el covid-19 y análisis comparado… 70

4.1 Corte Constitucional - Sentencia C-157 del 3 de junio de 2020 70

4.2 Comentarios a la sentencia C-157 del 3 de junio de 2020 73

4.3 Comparación de países que permitieron el ingreso de sus connacionales durante la pandemia por el Covid19 y los que no lo permitieron como Colombia 75

4.3.1 España 78

Conclusiones 81

Bibliografía 87

Introducción

En marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud – OMS informó que, atendiendo a los alarmantes niveles de propagación y gravedad, el brote del virus Sars Cov2, se consideraba una pandemia, todos los países debían encontrar un equilibrio entre la protección de la salud, la minimización de los trastornos sociales y económicos, y el respeto de los derechos humanos, y recomendó adoptar medidas de prevención y protección, entre ellas, el aislamiento[1].

Como consecuencia del Covid19, en Colombia el Ejecutivo adoptó medidas de orden público, económico y social, limitando o restringiendo las garantías constitucionales plasmadas en el texto de 1991 como la libre circulación, para salvaguardar la "salud pública", poniendo en tensión derechos y/o principios previstos en la carta fundamental.

Así, durante la pandemia se encontraron en tensión garantías fundamentales constitucionales particulares con otras de interés general, colisión que en la mayoría de casos fue resuelta en favor de los intereses generales. Ejemplo de ello, el derecho a la libre circulación consagrado no solamente en el texto fundamental sino también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[2], Convención Americana Sobre Derechos Humanos[3] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4] cedió ante el derecho a la "salud

---

[1] Disponible en: https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020

[2] "*Artículo 13.*
1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país"

[3] *"Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia*
1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
(...)"

[4] *Artículo 12*

pública" pues en gran parte del año 2020 no se podía transitar libremente dentro del territorio nacional, tampoco ingresar al propio país, si no se cumplían ciertos requisitos.

Fue una crisis de salud pública que afectó a todos los sectores: económico, social, industrial, hotelero, entre otros. Los sectores económicos más afectados fueron las actividades artísticas y recreativas (-37,1%), el sector del comercio (-34,1%) y la construcción (-33,2%), los cuales han representado retrospectivamente el 40% del Producto Interno Bruto del país y aproximadamente el 50% de los empleos. Así, más de 1,5 millones de colombianos y colombianas perdieron su empleo, representando 4,6 puntos porcentuales en el incremento del desempleo en tan sólo un año (del 10,6% al 14,9%)[5]

Como consecuencia de la crisis sanitaria, el Gobierno Nacional se vio compelido a proferir decretos para tratar de atenuar los efectos de la pandemia, la cual se intentó superar mediante la intervención estatal y los poderes ordinarios y excepcionales del ejecutivo, derivados tanto de los artículos 212 a 215 de la Carta Fundamental como del Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana.

Sin embargo, algunos de los actos proferidos por las autoridades nacionales y territoriales que limitaron y/o suspendieron derechos fundamentales como la libre circulación, quedaron despojados de un tipo de control constitucional o legal automático porque provenían de la función y acciones de policía cuyo génesis fue el Código de Policía y no como desarrollo de los decretos legislativos proferidos en virtud de la declaratoria del estado de excepción.

---

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.
5 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, "*Un año de pandemia: impacto socioeconómico de la COVID-19 en Colombia"*31 de marzo de 2021.

Lo anterior, porque como se explicará adelante, con fundamento en la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía o Convivencia Ciudadana, los gobernadores y alcaldes pueden emitir actos para contrarrestar situaciones que amenacen o afecten gravemente a la población, intentar controlar epidemias y sus efectos. Tienen la facultad de ordenar medidas restrictivas a la movilidad. No obstante, este tipo de actos carecen de un control *automático* de legalidad y/o constitucional, no tienen un límite temporal y, para su revisión deben ser demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Como podremos observar, a lo largo de la pandemia por el Covid19, las autoridades profirieron actos que, a pesar de que restringieron y/o suspendieron garantías constitucionales, quedaron desprovistos de control automático por parte del órgano constitucional, aun cuando en los estados de excepción no se puede ni siquiera limitar ciertas prerrogativas establecidas en la Carta Fundamental.

También los jueces constitucionales tuvieron un papel importante durante la pandemia por el Covid-19. Por un lado, la Corte Constitucional, a través del control abstracto de constitucionalidad examinó los decretos legislativos que decretaron el estado de excepción, también estudió los decretos que lo desarrollaban. Por otro lado, el juez de tutela al ejercer el control de constitucionalidad concreto mediante dicha acción, intentó superar la tensión de derechos fundamentales ocasionada por la restricción de las garantías, utilizando la teoría de la ponderación para superar la colisión entre los derechos, valores y principios.

Por último, con base en las funciones legales otorgadas por el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social puede declarar la emergencia sanitaria cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia, eventos catastróficos y otros aspectos que incidan en la salud de la población[6]. Tal facultad es diferente a la otorgada

[6] De conformidad con lo previsto en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país",* la emergencia sanitaria se declara por parte del Ministerio de Salud y Protección Social cuando se presentan situaciones por riesgo de epidemia, epidemia declarada, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten

al Presidente de la República con fundamento en los artículos 212 a 215 Constitucional pero no se contraponen. Es decir, el Presidente de la República bien puede declarar alguno de los estados de excepción y, al mismo tiempo, el Ministerio de Salud y Protección Social decretar la emergencia sanitaria por las mismas causas. Por tanto, la emergencia sanitaria, aunque similar al estado de excepción "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" tienen fundamentos legales diferentes y con esto, controles distintos. En lo que respecta al estado de excepción, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 o Ley Estatutaria de los Estados de Excepción otorga a la Corte Constitucional el control jurisdiccional automático de los decretos legislativos dictados durante su vigencia[7], que no se prevé así para la emergencia sanitaria que declara el Ministerio de Salud. A pesar de que, como se estudiará en capítulos siguientes, en uno y otro puede haber limitación y/o suspensión de garantías fundamentales.

Todo lo expuesto, nos conduce al siguiente interrogante ¿La declaración del estado de excepción durante el año 2020 produjo una limitación de las garantías constitucionales o tal vez, su verdadera suspensión? Cuestión que consideramos importante resolver porque repercute en las garantías que todo Estado social de derecho debe salvaguardar, no solo en situaciones de normalidad sino también de excepcionalidad. Muchas de las medidas restrictivas y/o suspensivas de prerrogativas fundamentales fueron emitidas con fundamento en la Ley 1801 de 2016 y por consiguiente, no tuvieron un control automático constitucional, en vista de que la normatividad así no lo dispone, mecanismo necesario para contrarrestar las posibles consecuencias que pueda traer la declaratoria de un estado de excepción, de las que hablaremos más adelante.

---

la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada.

[7] Ley 137 de 1994. Corte Constitucional. *La Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y de acuerdo con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen.*

Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta que el presente escrito indagará sobre la tensión de los derechos fundamentales durante la pandemia por el Covid -19, la falta de control de los actos proferidos por las autoridades administrativas que limitaron y/o suspendieron garantías constitucionales sin una norma que imponga un límite temporal a las medidas, conviene hablar en primer lugar del poder, función y actividad de policía derivados de la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía o Convivencia Ciudadana y el poder extraordinario de policía con que cuenta el Presidente de la República en virtud de la Carta Fundamental, para esto, realizaremos un análisis de las normativas ordinaria y constitucional mencionadas, junto con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Seguidamente, trataré los aspectos generales de los estados de excepción, las consecuencias de la declaratoria de un estado de excepción atadas a la noción sobre restricción o suspensión de los derechos fundamentales, a través del estudio de diferentes textos académicos, decisiones de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Capítulo 1 Poderes ordinarios y extraordinarios de policía

Antes de adentrarnos en el concepto de estado de excepción, resulta adecuado examinar las diferencias existentes entre las acciones y funciones de policía con que cuenta el Presidente de la República, los gobernadores y alcaldes – Ley 1801 de 2016- con el poder de Policía cuyo génesis son los artículos 212 a 215 de la Carta Fundamental, atribuido específicamente al primero. Esto, con el propósito de entender un poco más las normas que sirvieron como fundamento de la expedición de ciertos decretos dictados durante la emergencia sanitaria.

Poder de policía	**Poder subsidiario de policía**	**Poder residual de policía**	**Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad.**	**Función de policía**	**Competencia para expedir reglamentos**	**Competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los Alcaldes, ante Situaciones de emergencia y calamidad.**

Es la facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento. (Artículo 11 Ley 1801 de 2016 Lo ejerce principalmente el Congreso de la República y de manera subsidiaria, las Asambleas Departamentales y Concejo Distrital de Bogotá. (Artículo 12 ibídem)	Las asambleas departamentales y el Concejo Distrital de Bogotá, dentro de su respectivo ámbito territorial, ejercen un poder subsidiario de Policía para dictar normas en materias que no sean de reserva legal, en el marco de la Constitución y la ley. Estas corporaciones en el ejercicio de poder subsidiario no podrán: 1. Establecer limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas o autorizadas por el legislador. (…) (Artículo 12 Ley 1801 de 2016)	Los demás Concejos Distritales y los Concejos Municipales dentro de su respectivo ámbito territorial, podrán reglamentar residualmente los comportamientos que no hayan sido regulados por la ley o los reglamentos departamentales de Policía, ciñéndose a los medios, procedimientos y medidas correctivas establecidas en la presente ley. Estas corporaciones en ejercicio de este poder no podrán: 1. . Establecer limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas o autorizadas por el legislador. (…) (Artículo 13 Ley 1801 de 2016)	Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia. (Artículo 14 Ley 1801 de 2016).	Facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de Policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia. Esta función se cumple por medio de órdenes de Policía. (Artículo 16 Ley 1801 de 2016)	En el ámbito nacional corresponde al Presidente de la República reglamentar las leyes sobre materias de Policía. Cuando las disposiciones de las asambleas o los concejos en asuntos de Policía, requieran reglamentación para aplicarlas, los gobernadores o los alcaldes podrán, según el caso, dictar reglamentos sólo con ese fin. Las autoridades que expiden reglamentos no podrán regular comportamientos, imponer medidas correctivas o crear procedimientos distintos a los establecidos en la norma reglamentada, salvo que esta les otorgue dicha competencia. (Artículo 17 Ley 1801 de 2016)	Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores: (…) 4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas. 5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados. (…)" (Artículo 202 Ley 1801 de 2016)

Cuadro 1. Elaboración propia

Desde que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tenía la función de examinar la constitucionalidad de las leyes o decretos[8], en la sentencia del 27 de enero de 1977 al estudiar el Decreto No. 1355 del 4 de agosto de 1970[9], diferenció entre poder de policía y función de policía. Frente al primero, sostuvo que trata de "*la facultad de dictar normas reguladoras de la libertad individual, con miras a preservar su ejercicio cabal dentro del marco del orden público, que en los Estados democráticos le corresponde al legislador"*. Por su parte, del segundo consignó que "*está atribuida a la autoridad encargada de hacer obedecer las leyes y de velar por la conservación del orden público en sus facetas de tranquilidad, moralidad y salubridad públicas y de restablecerlo cuando sea turbado. Esta función es esencialmente preventiva y sólo por excepción represiva, y su ejercicio tiende siempre a preservar las libertades individuales y a mantener incólume el orden público".*

De hecho, en esa decisión, la Sala Constitucional de la Corte Suprema declaró la inexequibilidad de algunas disposiciones del Decreto No. 1355 del 4 de agosto de 1970, porque, atribuían al Gobierno Nacional y Concejos municipales potestades para reglamentar el ejercicio de la libertad en las materias de las cuales no se había ocupado la ley, decreto nacional u ordenanza, respectivamente. Esa Corporación consideró que, si bien, el artículo 120 de la Constitución le atribuía al Presidente de la República la función de conservar el

[8] Como antecedente jurídico del control de constitucionalidad, encontramos el artículo 41 del Acto Legislativo 03 de 1910, el cual atribuyó a la Corte Suprema de Justicia, la guarda de la integridad de la Constitución. Esa Corporación tenía la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación. En síntesis, se puede señalar que, la historia consta de cinco momentos: Inicia en 1910 cuando la Asamblea Constituyente le atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la función de decidir sobre la exequibilidad de las leyes o decretos que ante ella demandara cualquier ciudadano. Seguidamente, en 1953 se intentó establecer un Tribunal de Garantías Constitucionales y luego en 1956 se creó una Sala de Negocios Constitucionales dentro de la Corte Suprema. El tercer momento es el intento de crear una Corte Constitucional en 1968, que terminó en la creación de una Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia. El cuarto trata de la reforma constitucional de 1979, la cual modificó las funciones de juez constitucional de la Sala Plena de la Corte Suprema, y luego fue declarada inconstitucional por ese mismo Tribunal en 1981. El último momento es la creación de la Corte Constitucional por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.
Jaramillo Pérez, Juan Fernando, *Constitución, Democracia y Derechos*. 2016. Págs. 42-50.

[9] "*Por el cual se dictan normas sobre policía*"

orden público y restablecerlo cuando fuere turbado[10], no surgía implícitamente el poder de policía como fuente de normas reglamentarias de la libertad individual. Pues el constituyente nunca confiere potestades implícitas por ser contrario a la esencia misma del Estado de Derecho. Por el contrario, concede poderes extraordinarios como en el caso del artículo 121 ibidem para las hipótesis en que las atribuciones constitucionales y legales del Presidente no bastaran para cumplir su función de conservar el orden público[11]. Señaló que, ni el legislador ordinario, tampoco el extraordinario pueden autorizar al Gobierno Nacional o a los Concejos "*reglamentar el ejercicio de la libertad*", y los preceptos estudiados atribuyeron a autoridades y corporaciones distintas al Congreso y Asambleas Departamentales, la potestad de reglamentar el ejercicio de las libertades individuales.

Actualmente, en la Sentencia C-134 de 2021, la Corte Constitucional Colombiana indicó que el derecho de policía está constitucionalmente atado a la protección de los derechos de los ciudadanos, a la vigencia de un orden justo y al aseguramiento de la convivencia pacífica, el cual se recoge con la Ley 1801 de 2016 que reitera la tradicional concepción y diferenciación de poder, función y actividad de policía[12].

En armonía con lo considerado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia explicada, de antaño, se puede señalar que, el poder de policía consiste en la facultad de proferir normas que regulen y/o limiten el ejercicio de los derechos fundamentales, competencia que ejerce, el Congreso de la República. El Presidente de la República también la puede ejercer con fundamento en la declaratoria del estado de

---

[10] Particularmente, el artículo 120 de la Constitución Política de 1886 contemplaba: "*Artículo 120.- Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: (…) 8. Conservar en todo el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado (…)"*

[11] El artículo 121 de la Constitución Política de 1886, establecía los poderes extraordinarios del Presidente y/o el estado de sitio, así: "*Artículo 121.- En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros. (…)"*

[12] Ver al respecto, Sentencia C-134 del 13 de mayo de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

excepción, facultad otorgada en virtud de la Carta Fundamental y la ley estatutaria de los estados de excepción.

Pero, ¿existe alguna diferencia entre el poder subsidiario de policía previsto en el artículo 12 de la Ley 1801 de 2916 para el Concejo Distrital de Bogotá y el poder residual de policía establecido en el artículo 13 de la misma normativa? En la Sentencia C-134 de 2021, la Corte Constitucional al hablar de esa disposición, no diferenció al mencionado concejo distrital de los otros concejos del país, tan solo señaló: "*El artículo 11 establece que el poder de policía es la facultad de expedir las normas en materia de policía, de carácter general, impersonal y abstracto, ejercida por el Congreso de la República. Las asambleas departamentales y* <u>*los concejos distritales y municipales*</u>*, conforme a los artículos 12 y 13, ejercen dentro de su respectivo ámbito territorial, un poder subsidiario de policía para dictar normas en materias que no sean de reserva legal, en el marco de la Constitución y la ley. (…)"*(Subrayado fuera de texto)[13].

Es decir, con fundamento en la sentencia constitucional citada podría considerarse que todos los concejos distritales y municipales poseen poder de policía, llámese subsidiario o residual, que no solo proviene de la Ley 1801 de 2016. De la lectura de la providencia C-593 de 2005, se puede concluir que también deriva de la Carta Política de 1991.

De esta manera, en esta última decisión, la Corte Constitucional, en relación con las asambleas departamentales, expresamente señaló:

> *"(…) Las Asambleas Departamentales fueron investidas por el artículo 300-8 de la Carta, de una facultad en virtud del cual les corresponde "dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal". La doctrina constitucional (…) indica, con toda claridad, que éste no es un poder de policía autónomo o residual en virtud del cual las Asambleas puedan limitar o restringir los derechos ciudadanos; por el contrario, es una facultad normativa que se ha de ejercer dentro del marco estricto de los principios de legalidad y constitucionalidad. Cuando la Carta Política autoriza a las Asambleas*

[13] Aunque la designación de subsidiario y residual podría tener alguna distinción, dada las características especiales del Concejo Distrital de Bogotá,, en este proyecto no hablaremos de ello pues escapa de la órbita de la pregunta de investigación dado que los actos que se estudiarán y que restringieron garantías fundamentales durante la pandemia por el Covid-19 fueron emitidos por el ejecutivo.

Departamentales para establecer normas de policía en "aquello que no sea materia de disposición legal", no está facultando a estas corporaciones, en lo que respecta a la limitación o restricción de derechos constitucionales, para (i) reglamentar aquellos asuntos que no han sido regulados en absoluto por el Legislador, ni para (ii) reglamentar lo que el Legislador ha regulado sólo parcialmente en aquellos ámbitos no regulados por éste; cualquiera de estas dos interpretaciones implicaría desconocer la reserva estricta de ley que pesa sobre cualquier limitación o restricción normativa del ejercicio de los derechos fundamentales. (...) La cláusula constitucional en comento debe interpretarse como una autorización para que las Asambleas dicten reglamentos de policía en aquellos temas que no están sujetos a una reserva legal. Ello comprende, por ejemplo, los aspectos que son necesarios para responder a las especificidades departamentales, distritales o municipales, sin establecer limitaciones o restricciones adicionales a los derechos de los ciudadanos que no hayan sido previstas o autorizadas con anterioridad por el Legislador Nacional, y con pleno respeto por las normas legales y constitucionales pertinentes. Esto significa que corresponde al Congreso de la República dictar (a) las bases que deben respetar las Asambleas al momento de dictar ordenanzas en materia de policía, (b) los ámbitos de acción dentro de los cuales las Asambleas pueden ejercer su facultad normativa, así como los parámetros que deben observar, y (c) las prohibiciones a las que están sujetas las Asambleas en ejercicio de dicha facultad. No pueden las Asambleas Departamentales, en consecuencia, dictar normas de policía que establezcan sanciones diferentes a las previstas o autorizadas por el Legislador nacional, dado que las medidas correctivas de policía, por su naturaleza, función e implicación, constituyen limitaciones o restricciones de derechos constitucionales. (...)"[14]

Respecto de los concejos, la alta Corporación refirió:

"(...) las atribuciones constitucionales de los Concejos Municipales en materia de policía –es decir, las facultades de (i) "reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda" (art. 313-7, C.P.) y (ii) "dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio" (art. 313-9, C.P.)- han de ser interpretadas como una autorización constitucional para establecer las normas necesarias para responder en estos dos ámbitos específicos a las particularidades y necesidades concretas de sus respectivos municipios, y no como una potestad autónoma o residual para establecer limitaciones o restricciones a los derechos constitucionales, entre ellas sanciones policivas, que no han sido previstas por el Congreso de la República. Al igual que las Asambleas Departamentales, dentro del ámbito limitado de estas dos atribuciones policivas los Concejos Municipales deben obrar con pleno acatamiento de las normas legales y constitucionales aplicables, así como de las ordenanzas departamentales correspondientes, y sin ir más allá de las limitaciones o

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-593 del 9 de junio de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

restricciones a los derechos que han sido previstas o autorizadas por el Legislador Nacional. Así mismo, también corresponde al Congreso de la República establecer, mediante el instrumento legal correspondiente, (a) las bases para que los Concejos dicten acuerdos en estas dos esferas, (b) la delimitación concreta del alcance de cada uno de estos dos ámbitos de reglamentación, y (c) las prohibiciones a las que están sujetos los Concejos en ejercicio de dicha atribución. (…)"[15]

Ahora bien, en la Sentencia C-211 de 2017, la Corte dijo que el poder de policía tiene límites previstos desde la Constitución, a partir de los principios de dignidad humana, pluralismo, legalidad, prevalencia del interés general, igualdad, debido proceso, buena fe, transparencia y responsabilidad[16]. En este sentido, el poder de policía "*(…) (i) está sometido al principio de legalidad, (…) (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público, (…) (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público, (…) (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vii) se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales. (…)"*[17]

Resulta evidente, entonces que, el poder de policía subsidiario o residual consiste en la facultad otorgada a las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales de expedir disposiciones complementarias a las previstas en la Ley. Es decir, dictar normas en materias que no sean de reserva legal pues los derechos y libertades individuales solo pueden ser reglamentados por el Legislador. Los artículos 12 y 13 de la Ley 1801 de 2016 contienen un límite al poder de policía de estas Corporaciones, al consignar que no pueden establecer restricciones adicionales a los derechos de las personas.

Por otro lado, la función de policía prevista en el artículo 16 de la Ley 1801 de 2016, denominada como la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de Policía, se encuentra en cabeza de las autoridades ejecutivas nacionales y territoriales, tales como el Presidente de la República, gobernadores o alcaldes. Las

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-593 del 9 de junio de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
[16] Ver al respecto, Sentencia C-211 del 5 de abril de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo
[17] Ver al respecto, Sentencia C-825 del 31 de agosto de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

facultades atribuidas en el numeral 4º del artículo 189 de la Carta[18] al Presidente de la República, el artículo 303 a los gobernadores y 315 a los alcaldes[19], se encuentran inmiscuidas dentro del concepto de función de policía. La Corte Constitucional ha aclarado que esta facultad "*no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad"*, así lo expuso en la Sentencia C-825 de 2004[20].

En relación con los gobernadores y alcaldes debemos entender que no poseen <poder de policía>, sencillamente, porque no tienen facultades con naturaleza normativa. En su lugar, el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016 les confiere un poder <extraordinario para prevención del riesgo>, con base en el cual pueden proferir "acciones transitorias de policía". Asimismo, en virtud del artículo 202 de la misma Ley <competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los alcaldes>, pueden ordenar medidas de restricción de los derechos fundamentales, como restrictivas de la movilidad, suspensión de reuniones públicas o privadas y otros.

De esta manera, como se observa, la Ley 1801 de 2016, atribuyó a los gobernadores y alcaldes un ***poder extraordinario*** ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, en virtud del cual pueden tomar medidas que restringen derechos fundamentales como la libre circulación y reunión.

Si bien, se comprende que la regulación de las libertades fundamentales es competencia del Congreso, el ordenamiento jurídico otorga una competencia de acciones

---

[18] Articulo 189. "*Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado."*

[19] Articulo 303. *En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. (...)"*
Articulo 315. Son atribuciones del Alcalde: (…)
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. (...)"

[20] Corte Constitucional, Sentencia C-825 del 31 de agosto de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

transitorias de policía a los gobernadores y alcaldes que no tienen ningún tipo de control automático constitucional o legal.

La pregunta que nos asalta en este momento, es la denominación y definición que realizó la Ley 1801 de 2016 de "*poder **extraordinario** para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad*" y "*Competencia **extraordinaria** de Policía de los gobernadores y los Alcaldes, ante Situaciones de emergencia y calamidad*" ¿Por qué llamarlo extraordinario? ¿Es acaso una semejanza a los poderes extraordinarios atribuidos al Presidente de la República en el marco de los estados de excepción, con la diferencia de que este último fue otorgado por la Asamblea Nacional Constituyente y frente al cual si se prevé un control constitucional automático?

En relación con los actos emitidos por el Presidente de la República, gobernadores y alcaldes, fundamentados en la Ley 1801 de 2016, expedidos con base en la función de policía o poder extraordinario para la prevención del riesgo (…), no se prevé un control constitucional o legal de tipo automático, que si se encuentra para los actos proferidos en ejercicio de los estados de excepción (artículos 212 a 215 C.P), en donde se encuentra la figura del control constitucional y de legalidad, el primero en cabeza de la Corte Constitucional y el segundo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es decir, los actos derivados de la función de policía y poder extraordinario (…) cuyo génesis son el numeral 4º del artículo 189 de la Constitución Política de 1991 y artículos 12, 14, 16 y 202 de la Ley 1801 de 2016 no tienen un control constitucional y/o inmediato de legalidad, como si lo tienen las medidas proferidas bajo el poder extraordinario de policía originado en los artículos 212 a 215 de la Carta Fundamental, a pesar de que, con base en los primeros también se puedan suspender y/o restringir derechos fundamentales.

Finalmente, mediante la actividad de policía, la Policía Nacional concreta y cumple las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de policía. *Es por lo tanto, una labor oficial material y no jurídica*[21].

[21] Corte Constitucional, Sentencia C-134 del 13 de mayo de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Precisado el concepto de poder, función y actividad de policía, a continuación, presento una concepción general de la figura del estado de excepción y la suspensión y/o limitación de derechos fundamentales, a fin de clarificar aquellas garantías constitucionales que pueden ser restringidas durante su vigencia.

1.1 El estado de excepción y la suspensión y/o limitación de derechos fundamentales durante su vigencia.

En Colombia, desde el año 1991 la regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se fundó en el carácter reglado, excepcional y limitado de estos estados pues durante la vigencia de la Constitución de 1886 ocurrieron abusos de los poderes de excepción que estaban allí previstos[22].

Entonces, por la experiencia de la Constitución de 1886 en donde se mantuvo el estado de excepción y se legisló de manera extraordinaria por parte del gobierno por largos períodos del siglo XIX y del siglo XX, varios constitucionalistas habían denunciado cómo el estado de sitio del artículo 121 de la C.P. había regido en forma permanente, convirtiéndose en un estado permanente de anormalidad[23]. De hecho, en la Asamblea Nacional Constituyente de la Constitución de 1991, se expuso que, en los últimos 42 años, Colombia había vivido 37 en estado de sitio, convirtiendo una medida excepcional en un régimen permanente. *De la Constitución, el único artículo cuya aplicación debía ser la excepción, fue el artículo de mayor utilización. En vez de la excepción confirmar la regla, la excepción se convirtió en la regla*[24].

[22] Corte Constitucional, Sentencia C-466 del 19 de julio de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido
[23] Corte Constitucional, Sentencia C-216 del 29 de marzo de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
[24] Gaceta Constitucional No. 76. Estado de sitio permanente o limitación en el tiempo. Pág. 13.

Para poner freno a ese hábito, la Constitución de 1991 estableció un sistema de controles sobre los estados de excepción que supone el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia, así como que "*el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad*[25]*"*. El Constituyente de 1991 previó un sistema rígido de control de los estados de excepción, estableció un control político y jurídico para evitar el abuso de las facultades excepcionales y materializar los postulados constitucionales del Estado social y democrático de derecho.

La existencia de un control jurídico y político de estos estados concretan los postulados del Estado Social de derecho porque (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas que rigen los estados de excepción; y (ii) requiere que las suspensiones de los derechos que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado, principalmente, con las derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos[26]. En el mismo sentido, el control político ejercido por el Congreso evita la concentración de poder y las posibles abusos del ejecutivo. En palabras de la Corte Constitucional "*resulta apenas natural que el cuerpo representativo de elección popular sea el que por derecho propio, y también como una función que justifica su existencia, fiscalice, desde las perspectivas de la conveniencia, la oportunidad, la viabilidad política y el interés público, la actividad del Jefe del Estado cuando, por su propia determinación, asume un mayor cúmulo de facultades que pueden implicar restricciones a los derechos y libertades públicas y que de suyo -en los estados de excepción- representan un desplazamiento de las atribuciones del Congreso hacia el Ejecutivo (…)"*[27]

En suma, en Colombia los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales, las cuales no pueden ser asumidas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo,

[25] Corte Constitucional, Sentencia C-466 del 19 de julio de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido
[26] Corte Constitucional, Sentencia C-156 del 3 de junio de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo
[27] Corte Constitucional, Sentencia C-565 del 6 de noviembre de 1999. M.P. r. José Gregorio Hernández Galindo

una característica del Estado constitucional colombiano es que esa competencia no sea absoluta[28], porque su utilización podría acarrear consecuencias como:

(i) La excepcionalidad convertida en regla.

(ii) La suspensión y/o limitación de garantías fundamentales.

Esas consecuencias, a su vez, funcionan como límites para el Ejecutivo cuando declara un estado de excepción, por cuanto, como se verá, la Carta Política de 1991 y la Ley 137 de 1994 previeron un plazo temporal a la vigencia del estado de conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica; imponiendo la prohibición de la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales[29], la última de las normativas consignó la limitación de la restricción y/o suspensión de determinados derechos.

Teniendo en cuenta que la pregunta de investigación planteada consiste en *¿La declaración del estado de excepción durante el año 2020 produjo una limitación de las garantías constitucionales o tal vez, su verdadera suspensión?* en este proyecto no se abordará el tema de la <excepcionalidad convertida en regla>[30]. En lugar de ello, se estudiará

[28] Corte Constitucional Sentencia C-723 del 25 de noviembre de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] Constitución Política Artículo 214. Artículo 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: "*(…) 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.(…)"* En la Sentencia C-070 de 2009). La Corte Constitucional sostuvo que las reglas generales enunciadas en el artículo 214 de la Constitución Política son aplicables a todos los estados de excepción.

[30] Uno de los autores que se ha ocupado de las posibles consecuencias del estado de excepción es Giorgio Agamben, quien, de hecho, en una nota de prensa publicada en el marco de la pandemia por el Covid-19 se refirió al estado de excepción y su tendencia a utilizarse como un paradigma normal de gobierno, considerando como graves las restricciones a las libertades de las personas por la pandemia[30]. Esta afirmación recoge lo dicho por el autor italiano en oportunidades anteriores, pues en el libro *Homo Sacer II,* había señalado que el estado de excepción muestra su tendencia a transformarse en una práctica de gobierno. Agamben dice que el estado de excepción se convierte en un paradigma normal, es decir, en un patrón duradero que, se sustrae de su anormalidad para convertirse en un acto permanente por parte de los gobiernos. Sigue sosteniendo, tal como lo hizo en Homo Sacer II que es una suspensión de la constitución o de aquellas normas constitucionales que protegen las libertades individuales . En una nota del 30 de julio de 2022 indicó que en Italia en el marco

la segunda consecuencia señalada, motivo por el cual, resulta necesario preguntarse, ¿cuáles derechos constitucionales son susceptibles de suspenderse durante un estado de excepción y sobre cuáles está prohibida la suspensión?

Para responder la pregunta, la Corte Constitucional Colombiana, a quién el artículo 241 de la Carta confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución[31], fundamento en lo cual, además, realiza el control judicial automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción y los de su declaratoria[32]- ha señalado que, los derechos y las libertades fundamentales cuya suspensión está prohibida durante los estados de excepción, no solo comprende los derechos contenidos en la Carta Política, sino también los reconocidos por la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad[33]. Postura que se acompasa con lo previsto en el numeral 2 del artículo 214 de la Carta Fundamental, que dice que, en los estados de excepción se deben respetar las reglas del derecho internacional humanitario.

---

del estado de excepción declarado por el Covid-19, se habían suspendido y violado derechos y garantías constitucionales que nunca se habían puesto en tela de juicio. En su artículo "La invención de una epidemia" mencionó algunas restricciones a la libertad en Italia, tales como "*(...) prohibición de acceso al municipio, suspensión de toda forma de reunión, aplicación de la medida de cuarentena con vigilancia activa (...)".*
No es la intensión del proyecto examinar la teoría del Estado de Excepción de Agamben y la primera consecuencia mencionada, el interés principal es analizar la limitación y/o suspensión de derechos fundamentales durante el estado de excepción decretado por la pandemia por el Covid-19 y sus posibles efectos, más allá de explorar y profundizar en sus diversas definiciones.
Para ahondar más sobre esto, ver:
Agamben Giorgio, *Estado de excepción Homo Sacer II* 2003, traducción de Flavia Costa e Ivana Costa. Pág. 33.
Agamben Giorgio, *estado de excepción y estado de emergencia,* Portal "*Quodlibet*", 30 de julio de 2020.
Agamben Giorgio, *la invención de una epidemia,* Portal "*Ficción de la Razón",* 26 de febrero de 2020.

[31] "Articulo 241. *A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)"*

[32] Artículo 241 Constitución Política. (…) *7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.*

[33] Corte Constitucional, Sentencia C-070 del 12 de febrero de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez.

Esa alta Corporación ha indicado que a pesar de su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción deben mantener el sello que a éste le es inherente, a saber:

> "1. *El gobernante, a pesar de su poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y*
>
> 2. *La restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito principal la preservación de esos mismos bienes, de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales"*[34].

Ahora bien, el artículo 214 de la Constitución Política de 1991 prevé que, durante los estados de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales[35]. La Corte Constitucional al examinar esta disposición, ha reconocido que, lo que prohíbe expresamente el texto constitucional es la suspensión pero no la restricción de esas garantías, tales restricciones deben ajustarse a lo señalado en la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción[36].

---

[34] Corte Constitucional, Sentencia C-179 del 13 de noviembre de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[35] Artículo 214. "*Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: (...) 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos".*

Sobre las reglas previstas en este artículo se debe destacar que la Corte Constitucional en la sentencia C-070 de 2009 señaló que son aplicables a todos los estados de excepción.

[36] Corte Constitucional Sentencia C-070 del 12 de febrero de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez.

En este marco, los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción – Ley 137 DE 1994- sobre las prohibición de suspender derechos y su núcleo esencial, indica:

> *"Artículo 5. Prohibición de suspender derechos. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.*
>
> *Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizaran los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.*
>
> *Artículo 6º. Ausencia de regulación. En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la presente ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio.*
>
> *Artículo 7º. . Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.*
>
> *Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades".*

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos un derecho no puede suspenderse por ser consustancial con la persona, sólo podría suspenderse su pleno y efectivo ejercicio[37]. Entonces, debe distinguirse entre los llamados derechos intangibles y los derechos limitables o restringibles. Mientras los primeros no son susceptibles de restricción, aún bajo los estados de excepción y debe garantizarse su pleno y efectivo ejercicio, los segundos pueden ser limitados[38].

Así las cosas, sobre los derechos y/o principios que en algún momento de la historia si fueron considerados intangibles, Fernández Segado se pronunció en el texto *El estado de*

---

[37] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.*

[38] Corte Constitucional Sentencia C-070 del 12 de febrero de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez

excepción en el Derecho constitucional español, encontrando que el modelo constitucionalista del Estado, en su formulación original, se definía sobre unos principios de contornos tan rígidos, que difícilmente se prestaban para tibiezas. Para este autor español, las bases de la institución democrática y los derechos individuales del ciudadano se basaban en doctrinas filosóficas y morales, y por este motivo reclamaban una aceptación absoluta incompatible con cualquier forma de mitigación, atenuante o excepción, y de llegarse a presentar, eran consideradas anticonstitucionales[39].

Pero ¿en qué consiste la suspensión de los derechos fundamentales? Benito Aláez Corral cuando habla del artículo 55 de la Constitución española, que prevé la posibilidad de suspender derechos fundamentales en algunas circunstancias, se plantea además, si la suspensión es una forma más intensa de limitación de los derechos fundamentales, consistente en la pérdida de fundamentalidad, o si, por el contrario, se trata de una auténtica desconstitucionalización temporal de aquellos, es decir, de una supresión temporal de la vigencia de una norma constitucional[40].

Así, este autor distingue entre desfundamentalización o desconstitucionalización, en el primero, el poder público podría afectar el ámbito de libertad sin necesidad de respetar su contenido esencial, pero no podría regularlo cormo si no estuviese protegido por una norma fundamental, que seguiría vigente, por lo que cabría exigir proporcionalidad en la actuación tanto al legislador que declara el estado de crisis como al que decreta la medida suspensiva de los derechos[41].

En el caso de la desconstitucionalización, el poder público puede regular el ámbito de libertad como si no estuviese protegido por una norma iusfundamental, puesto que la

[39] Fernández Segado, Francisco, *El estado de excepción en el Derecho constitucional español.* Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1978 Pág. 464.
[40] Aláez Corral, Benito, *la Defensa del Estado, El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales.* 2003 Pág. 234.
[41] Ibidem.

misma ha perdido temporalmente su vigencia debido a la suspensión constitucionalmente prevista y activada por el poder que declara el estado de crisis[42].

Es decir, explica que la suspensión conlleva, por tanto, la desconstitucionalización de la norma iusfundamental, cuyo régimen jurídico pasa a estar compuesto por las disposiciones de la LOEAES (Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio – España), las previsiones de la declaración del estado de excepción y cualquiera otras disposiciones legales de desarrollo que no se vieran desplazadas en su aplicación por las anteriores. En cambio, la desfundamentalización sería concebida como una mera limitación suspensiva del derecho[43].

Este autor diferencia entre suspensión formal o material[44], y al mismo tiempo, si corresponde a una limitación o realmente es una suspensión. En síntesis, si la limitación a la que se ve sometido un derecho fundamental es tan intensa se puede considerar equivalente a la suspensión, por el contrario, si la suspensión es de intensidad baja, solo puede ser una restricción.

Vertiz Goizueta advierte que, sea cual sea la finalidad que cumplen los estados de excepción, suponen una incidencia negativa sobre la vigencia de los derechos humanos y la consecuente violación de ciertos derechos individuales consagrados en la Constitución. No obstante, al rescatar su propósito, esta autora señala que el estado de excepción pretende la defensa de la democracia y de las instituciones del estado de derecho[45].

---

[42] Ibidem.

[43] Aláez Corral, Benito, *la Defensa del Estado, El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales.* Pág. 235 y 243.

[44] Aláez Corral responde la pregunta relativa a si la medida suspensiva del derecho fundamental debe tener un carácter formal para ser considerada tal o si, por el contrario, es identificable materialmente por el grado de intensidad de la injerencia en el ámbito de libertad protegido por el derecho fundamental. En otras palabras, si se consideran medidas suspensivas de derechos aquellas plasmadas de manera formal, o puede ser identificadas por el nivel de intensidad de la misma.

[45] Vertiz Goizueta Juanita, *Los estados de excepción en America Latina: Los controles desde el derecho internacional.* 1997 Pág. 187.

Esto ocurre en los sistemas donde expresamente el texto constitucional otorga facultades excepcionales en determinadas circunstancias, pero en aquellos sistemas carentes de Derecho de excepción, Lafuente Balle dice que los principios de fuerza mayor o de estado de necesidad constituyen el fundamento jurídico de las actuaciones dispuestas por los detentadores del poder político para la defensa del Estado democrático constitucional[46], en donde se puede poner de ejemplo a la Constitución Belga de 1831 cuyo artículo 187 establece que "*la Constitución no podrá ser suspendida total o parcialmente*"[47].

Por el contrario, Cruz Villalón advierte de la trascendencia de los sistemas que consagran el estado de excepción, con base en diversos factores: la decisión del alcance de la suspensión de la Constitución; la manifestación de los presupuestos de hecho cuya solución merezca la suspensión constitucional, la expresión de los efectos de la suspensión constitucional, consecuencia tanto "*de la capacidad del ordenamiento para resistir sus propias instituciones de excepción* como *de la valoración que el constituyente haga acerca de la normalidad y estabilidad de la realidad social"*[48].

El estado de excepción está actualmente reconocido en prácticamente todas las constituciones[49], entre los Estados europeos que recogen en sus Constituciones los estados de excepción, encontramos, Alemania, España y Hungría[50], en América: Bolivia, Brasil, Argentina, Chile, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Venezuela y Colombia[51].

---

[46] Lafuente Balle, J. M.ª, *Los estados de alarma, excepción y sitio*. Pág. 31.
[47] La Nueva Constitución Belga de 1831. Artículo 187
[48] Cruz Villalón Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías.* También estudiado por Lafacuente Balle en el texto, *Los estados de alarma, excepción y sitio.*
[49] Vertiz Goizueta Juanita, *Los estados de excepción en America Latina: Los controles desde el derecho internacional.* Pág. 186.
[50] Faggiana Valentina, *Los estados de excepción. Perspectivas desde el derecho constitucional europeo.* Pág. 186.
[51] Santos Villarreal Gabriel Mario, *Leyes de Emergencia Económica en México y América Latina*. Págs. 8 a 14.

Para el jurista mexicano Héctor Fix Zamudio, un aspecto fundamental del desarrollo de la regulación constitucional de los estados de excepción en los ordenamientos de Latinoamérica se apoya en la intervención de los jueces y tribunales en la apreciación de las declaraciones de emergencia y su aplicación, que se ha distorsionado con frecuencia, y se ha utilizado en un sentido contrario de su finalidad. Es decir, se ha abusado de las declaraciones de situaciones excepcionales con el propósito de lesionar, y en ocasiones arruinar el orden constitucional democrático con una apariencia de legalidad[52].

Adicionalmente, para este autor, durante las situaciones de excepción debe haber una revisión judicial de la constitucionalidad de las disposiciones para examinar la proporcionalidad de las medidas generales adoptadas con los motivos de las declaraciones de los estados de excepción. De hecho, señala que la judicialización es la única manera de evitar la arbitrariedad en las declaraciones de emergencia[53].

Para el profesor Rodrigo Uprimny, un estado de excepción otorga poderes especiales a un gobierno para enfrentar desafíos que no pueden ser tramitados por los mecanismos ordinarios pues requieren medidas fuertes y rápidas[54]. En esencia, esos poderes de emergencia recurren a dos dispositivos: de un lado, concentra mayor poder de decisión y acción en el gobierno nacional, en detrimento del poder legislativo y de los gobiernos locales y, del otro, permite una restricción mucho más fuerte de los derechos de las personas, al punto que se habla incluso de la posibilidad de la suspensión de ciertos derechos[55].

Descendiendo nuevamente al tema de la suspensión o restricción de las garantías fundamentales en Colombia, del análisis de la jurisprudencia constitucional e internacional,

---

[52] Zamudio Héctor, *Los estados de excepción y la defensa de la Constitución.* Explica que el derecho constitucional latinoamericano prevé y reglamenta la existencia y funcionamiento de los estados de excepción para hacer frente con eficacia y rapidez a situaciones de grave emergencia, pero son muy variables las calificaciones y los instrumentos constitucionales para dictarlas y aplicarlas, también son muy diversas las denominaciones que se utilizan para calificar dichas situaciones: estado de guerra; estados de sitio; de emergencia, o de peligro; medidas prontas de seguridad; suspensión de garantías. Págs. 811-822.

[53] Ibidem.

[54] Uprimny Rodrigo, *Los derechos humanos en un mundo de emergencia.* Pág. 5

[55] Uprimny Rodrigo, *Los derechos humanos en un mundo de emergencia.* Pág. 5 y 6.

podemos advertir que la limitación de los derechos fundamentales debe sujetarse a las siguientes reglas[56]:

- La limitación debe ser necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.
- Cuando sea necesario limitar el ejercicio de un derecho no intangible no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio.
- Debe justificarse expresamente la limitación de los derechos. Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones.
- La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.

Legalmente el artículo 4º de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción dispone que, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus[57].

[56] Corte Constitucional Sentencia C-070 del 12 de febrero de 2009. MP. Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez.
[57] Ley 137 de 1997.

En la sentencia SU-257 de 1997, la alta Corte manifestó que durante los estados de excepción, el juez de tutela debe actuar con prudencia, sin perjuicio de la claridad conceptual y de la integridad de sus determinaciones en garantía de los derechos fundamentales, cuya salvaguarda se le ha confiado. Debe ponderar de manera equilibrada los derechos, valores y principios constitucionales que inciden y pueden afectarse en el asunto examinado. El postulado que le corresponde preservar es el de la vigencia efectiva y prevalente de la Constitución, tener en cuenta que, aunque a las autoridades les sea posible restringir derechos fundamentales no los pueden desconocer, aun en tiempos de crisis. [58.]

Ahora bien, cuando existe colisión entre bienes jurídicos fundamentales, el máximo órgano de la jurisdicción, ha indicado que, el Juez constitucional debe hacer un ejercicio de ponderación entre los derechos, valores y principios. No obstante, ha señalado que no se debe resolver mediante una ponderación superficial o abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y buscar por su armonización en la situación concreta[59].

Cristina Motta al hablar del Estado Social de Derecho en la Constitución de 1991, indica que "*uno de los aspectos más importantes del Estado Social es la exigencia de realización material de los valores y las libertades individuales"*[60]. Por tanto, para esta autora, es en la materialización o priorización de intereses en cada caso concreto en donde reside la capacidad de los jueces constitucionales para edificar una ética pública basada en la justicia material[61]. Además, cuando haya un conflicto de intereses de tipo colectivo o particular, la decisión a favor de uno de ellos no debe basarse por el número de personas involucradas, es decir, "*cual interés cobija a un mayor número de personas*" sino a un examen material del alcance y significado de cada interés[62].

---

[58] Ver Sentencia SU-257 de 1997.
[59] Corte Constitucional Sentencia T-425 del 26 de septiembre de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[60] Motta, Cristina, *Ética y Conflicto*, Pág. 221.
[61] Motta, Cristina, *Ética y Conflicto*,. Pág. 231.
[62] Motta, Cristina, *Ética y Conflicto*,. Pág. 231.

Entonces, si aterrizamos la tesis de Aláez Corral en el Estado colombiano, notamos que la suspensión es concebida como una mera limitación suspensiva del derecho -desfundamentalización-, pero no como una autentica desconstitucionalización de este [63]., pues si bien, cuando se declara el estado de excepción en Colombia, el régimen jurídico se encuentra compuesto por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción en Colombia -LEEE-y el Decreto Legislativo que los declara, también se debe tener en cuenta la Carta Fundamental y los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos que consignan los derechos que no pueden ser suspendidos durante su vigencia.

De esta manera, la Corte Constitucional también ha reconocido que, mientras los derechos intangibles no son susceptibles de limitación o restricción alguna, aún bajo los estados de excepción y debe garantizarse su pleno y efectivo ejercicio, los "restringibles" pueden ser limitados pero con estricta sujeción a diferentes reglas[64].

Un ejemplo claro de la suspensión de derechos es la libertad de circulación, esta garantía fue examinada por el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 27, además estudió las restricciones que puede tener, partiendo del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual lo regula, y señaló que, al aprobar leyes que prevean restricciones, los Estados deben orientarse por el principio de que no deben comprometer la esencia del derecho, "*(…) no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación (…)"* [65].

Además, ese organismo internacional advirtió que la disposición prevé circunstancias excepcionales en que este derecho puede restringirse sólo para proteger "*la*

[63] Aláez Corral, Benito, *la Defensa del Estado, El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales*. Pág. 235.
[64] Ver al respecto, Corte Constitucional Sentencia C-070 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Clara Elena Reales Gutiérrez.
[65] Observación General 27 del 2 de noviembre de 1999 del Comité de Derechos Humanos. Libertad de Circulación artículo 12. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1400.pdf.

seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades de terceros. Para ser permisibles, las restricciones deben ser previstas por la ley, deben ser necesarias en una sociedad democrática para proteger esos fines y deben ser compatibles con los demás derechos reconocidos en el Pacto y no deben comprometer la esencia del derecho"[66].

Así las cosas, con el propósito de examinar la suspensión y/o restricción de los derechos fundamentales durante la pandemia por el Covid-19 y resolver el problema de investigación planteado, seguidamente, se analizará el papel del juez constitucional, la facultad de proferir medidas restrictivas de derechos en cabeza de las autoridades ejecutivas del orden nacional y territorial y la posible elusión constitucional, entendida como aquellas acciones que pretenden evitar el control constitucional.

Es a partir del control jurídico que realizan tanto la Corte Constitucional a los decretos legislativos declaratorios de los estados de excepción como de los decretos legislativos de desarrollo, y los jueces constitucionales por vía de acción de tutela, cuyo propósito es proteger los derechos fundamentales de las personas[67], que se salvaguarden las garantías no solo establecidas en la Carta Política sino también en los tratados internacionales sobre derechos humanos y se protege el estado democrático de derecho.

Bajo esta óptica, es importante el rol que ocupa el Juez Constitucional durante la vigencia del estado de excepción, sin el cual las facultades excepcionales del Gobierno quedarían sin control jurídico. Por tanto, es necesario, además, estudiar el principio de

---

[66] Observación General 27 del 2 de noviembre de 1999 del Comité de Derechos Humanos. Libertad de Circulación artículo 12.

[67] Constitución Política de 1991. "Artículo 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (…)"

proporcionalidad, por medio del cual revisa que la intervención de los derechos sea adecuada, benigna y proporcional y, en este orden, que sea cumplida la carta fundamental.

Ahora, tal como lo señalamos en párrafos anteriores, la figura del estado de excepción en Colombia fue regulada tanto por el Constituyente como por el legislador estatutario, el decreto legislativo que lo declara y los decretos de desarrollo son objeto de un control automático de constitucionalidad. Asimismo, los actos que los reglamentan, ya sean dictados por autoridades del orden nacional, departamental o municipal tienen un control inmediato de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Así, el legislador estatutario en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si se profieren por autoridades nacionales. Se trata de un control automático, teniendo en cuenta que las autoridades competentes que los expidan deben enviar los actos administrativos a la autoridad judicial correspondiente, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, si no se hiciere el envío, la autoridad judicial aprehenderá de oficio su conocimiento.

Entonces, sin dejar de lado la importancia que reviste el control inmediato de legalidad en el marco de los estados de excepción, cuyo propósito es guardar el orden jurídico[68], en el presente trabajo no ahondaremos en la figura, pues precisamente por el valor que le damos, debe ser examinado en un proyecto autónomo en donde también se estudie el

[68] Sobre la finalidad del control inmediato de legalidad ver providencia del 18 de diciembre de 2020. Rad. 11001-03-15-000-2020-01157-00(CA), Consejo de Estado – Sala Veintiséis Especial de Decisión- M.P. Guillermo Sánchez Luque.

papel de los jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativo durante la pandemia por el Covid19.

Finalmente, se estudiará la facultad de emitir medidas restrictivas de derechos que como se advirtió, no solo está en cabeza del legislativo, sino también del ejecutivo, a través del Presidente de la República, alcaldes y gobernadores, quienes profirieron actos durante la pandemia por el Covid19 frente a los cuales no existió un control jurídico automático pues fueron emitidos con base en decretos ordinarios y no de desarrollo del estado de excepción, debiéndose hablar de manera indispensable de una posible elusión constitucional.

2. Capítulo 2 Papel del juez constitucional

En vigencia de la Constitución de 1886 se gobernaba con la declaratoria del estado de sitio previsto en el artículo 121 de esa carta, por ello, la Carta de 1991 introdujo diferentes innovaciones en el derecho constitucional colombiano, previó elementos que favorecen positivamente la construcción del Estado Social Democrático de Derecho tales como: la imposición de límites a la figura de los estados de excepción, control judicial de las actividades de los congresistas a través de la pérdida de investidura, consagración de mecanismos de participación ciudadana, determinación de que los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ostentan un rango equivalente a las normas constitucionales, creación de la acción de tutela y la Corte Constitucional, entre otros69.

A la Corte Constitucional se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 Constitucional70. Atendiendo a la supremacía y fuerza vinculante de la Constitución (art. 4 C. Pol.), la producción y contenido de las disposiciones jurídicas es susceptible de control judicial a través de los procedimientos y las autoridades previstas para el efecto. Al mismo tiempo, la Corte funge como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional[71].

En este aspecto, la Corte Constitucional realiza dos tipos de control: abstracto y concreto. En lo que acá nos concierne, en el marco de los estados de excepción, a través de un control abstracto, examina la constitucionalidad de los actos jurídicos proferidos en virtud de la situación de excepción, conformados por el decreto de declaratoria, los decretos legislativos que lo desarrollan y los que lo prorrogan, se trata de un control jurídico de estos

[69] Jaramillo Pérez, Juan Fernando, *Constitución, Democracia y Derechos*. 2016. Págs. 42-50.
[70] "ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (…)".
[71] Ver al respecto, Corte Constitucional, Sentencia C-187 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

actos. En el segundo, hace la revisión de las sentencias emitidas por los Jueces de la República en sede de acción de tutela.

Como lo hemos señalado, antes de 1991, en Colombia era recurrente y común que se gobernara mediante el estado de sitio, en este mismo año surgió la Corte Constitucional con el propósito de defender la Constitución, y con ello, concretar los límites a cada uno de los estados de excepción. Pero ¿Cuál ha sido el papel de esta Corporación desde su nacimiento y la expedición de la Carta Fundamental?

Ciertamente, y sin lugar a dudas, se reiteran y acogen las consideraciones expuestas en el texto *"Un concepto jurídico y político del estado de excepción: el caso de Colombia",* en donde al analizar el papel de los jueces en el marco de los estados de excepción, particularmente, de la Corte Constitucional, se advirtió que si bien, esa Corporación realiza un control jurídico de los actos, también examina desde el punto de vista político los fundamentos de la declaratoria de la situación excepcional, en este sentido, tiene en cuenta el contexto político en el cual se desarrollan. Concluyendo "*el balance de la labor de la Corte Constitucional debe tener en cuenta dos elementos. De un lado, que el control material sobre los estados de excepción limitó la tendencia de los gobiernos a continuar con el uso abusivo de la excepcionalidad, en ese punto es positivo el papel de la Corte respecto del control del estado de excepción. Y, del otro lado, que el control de la Corte sobre las leyes, decretos legislativos (decretos de estado de excepción) y actos legislativos (actos reformatorios de la constitución) la llevó a desarrollar un papel político como defensora de la constitución en contra de las aspiraciones autoritarias del gobierno"*[72].

Entonces, vemos como la Corte Constitucional cumple una tarea importante, significativa y principal durante la vigencia de un estado de excepción, por cuanto, (i) es la encargada de salvaguardar los derechos humanos y garantías fundamentales de la población, (ii) funciona como contrapeso de las acciones del Ejecutivo, y, finalmente, (iii) como lo dice

[72] Sánchez Álvarez, María Angelica, *Un concepto jurídico y político del estado de excepción: el caso de Colombia*. 2020, pág. 237.

Sánchez Álvarez, *limitó en la practica la tendencia de los gobiernos a hacer un uso indiscriminado*[73] de las facultades de excepción.

Seguidamente, se examinarán algunas sentencias de la Corte Constitucional, a través de las cuales realizó el análisis de Decretos Legislativos que declararon un estado de excepción en Colombia, ya sea conmoción interior o emergencia social. Para ello, se realizará un análisis cualitativo, describiendo las consideraciones principales de las providencias que trataron, entre otros, aspectos como: (I) prohibición de suspender derechos, (ii) alcance del control jurídico realizado por esa alta Corporación a los Decretos Legislativos, (iii) requisitos materiales y formales objeto de análisis, (iv) principio de identidad en virtud del cual todos los estados de excepción son diferentes y tienen una vigencia propia determinada, (v) tipo de juicio o control realizado a los Decretos Legislativos - riguroso o atenuado; dichos temas son los que se consideran relevantes para responder la pregunta de investigación planteada en este escrito. En el cuadro se consignará el cumplimiento de los requisitos formales, materiales, si hubo suspensión y/o restricción de derechos humanos, fundamentos de la decisión, etc.

[73] Sánchez Álvarez, María Angelica, *Un concepto jurídico y político del estado de excepción: el caso de Colombia*. 2020, pág. 238.

Tipo de estado de excepción	Decreto	Sentencia	Decisión	Requisitos formales	Presupuestos materiales/No se realizó examen	Fundamento de la decisión	Suspensión y/o restricción DDHH	Valoración de la suspensión y/o restricción DDHH
Estado de Emergencia Social	Decreto 333 24/02/1992: Perturbación del clima laboral en el sector oficial por no aumento de salarios de forma oportuna.	C-004 de 1992	Constitucional	Sí	Sí	Mediante los Decretos de Emergencia, el Gobierno puede mejorar y evitar que se desmejoren los derechos sociales de los trabajadores.	No	No
Estado de Conmoción Interior.	Decreto 1155 de 1992: perturbación del orden público por solicitudes de libertad provisional y Habeas Corpus por parte de personas procesadas por terrorismo y otros delitos.	C-556 de 1992	Constitucional	Sí	Sí	Existe una grave perturbación del orden público, atentatoria de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, que no podía ser conjurada mediante el uso de las facultades ordinarias de policía,	Sí	No
Estado de Emergencia Económica y Social	Decreto 2330 17/11/1998: Deterioro del sistema financiero/ establecimientos de crédito	C-122 de 1999	Exequible/ en relación con las personas y sectores materialmente afectados por las circunstancias críticas a que alude el Decreto, esto es, con los deudores individuales del sistema de financiación UPAC,	Sí	Sí	Para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en lo que hace a los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC, el sector cooperativo y las instituciones financieras de carácter público, no eran suficientes los	No	No

			El sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, y las instituciones financieras de carácter oficial.			poderes ordinarios del Estado.		
Estado de conmoción interior	Decreto 1837 11/08/2002: Derivado de la perturbación del orden público en el país – escalada terrorista	Sentencia C-802 de 2002	Exequible	Si	Si	La declaratoria del estado de conmoción interior es exequible, pues se constató que existía una perturbación del orden público en el país.	Si, libre circulación de personas	No
Estado de conmoción interior	Decreto 3929 09/10/2008: La administración de justicia no se encontraba funcionando de manera normal y adecuada, circunstancia que habría sido provocada por la congestión judicial y por el cese de actividades judiciales.	Sentencia C-070 de 2009	Inexequible	Si	No- omisión del presupuesto valorativo	Se incumplió por parte del Gobierno la valoración sobre los poderes de policía a su disposición y la precariedad de éstos para afrontar las graves y extraordinarias circunstancias que motivaron la declaratoria del estado de excepción.	No se consignó	No
Estado de emergencia social	Decreto 4333 17/11/2018: Modalidades de					Se logró acreditar la ocurrencia de los hechos, su carácter de		

	captación o recaudo masivo de dineros del público sin autorización estatal	Sentencia C-135 de 2009	Exequible	Si	Si	sobreviniente y extraordinario (presupuesto fáctico), la captación no autorizada de los recursos del público atentaba de manera grave el orden social (p. valorativo). Finalmente, la legislación ordinaria no establecía competencias claras en cabeza de las autoridades locales para perseguir la captación ilegal.	No se consignó	No
Emergencia social	Decreto 4975 23/12/2009: crisis financiera del sistema de salud	Sentencia C-252 de 2010	Inexequible	Sí	No	No se evidenciaron hechos sobrevinientes o extraordinarios (presupuesto fáctico) sino situaciones conocidas, estructurales y previsibles, tampoco la inminencia de la gravedad (presupuesto valorativo) y finalmente, no se superó el juicio de suficiencia de los medios ordinarios	+ No	No
Estado de emergencia, Económica, Social y Ecológica	Decreto 020 07/01/2011- Fenómeno de la niña	Sentencia C-216 de 2011	Inexequible	Sí	No	La declaratoria del Estado de Emergencia no superó el juicio de necesidad ni insuficiencia de los medios ordinarios, no se explicó porque los medios ordinarios resultaban insuficientes	No	No

Estado de emergencia, Económica, Social y Ecológica	Decreto 417 17/03/20: Pandemia por el Covid19	Sentencia C-145 de 2020	Exequible	Sí	Sí	Hubo un desbordamiento de la capacidad institucional para enfrentar la pandemia por el Covid, al impactar fuertemente diversos campos de manera simultánea, hacían exigible respuestas de la mayor contundencia, inmediatez y eficacia para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.	No	No
Estado de emergencia, Económica, Social y Ecológica	Decreto 637 06/05/2020 Pandemia por el Covid19	Sentencia C-307 de 2020	Exequible	Sí	Si	El Decreto 637 de 2020 no desconoce las prohibiciones constitucionales porque no suspende derechos humanos, no transgrede el principio de intangibilidad de los derechos ni desmejora derechos de los trabajadores, no interrumpe el normal funcionamiento de los órganos del Estado.	No	No

Cuadro No. 2. Elaboración propia

Hasta 1992 no existía una ley estatutaria de los estados de excepción, no obstante, la Carta Política de 1991 contemplaba límites para su declaratoria. Así, no podían suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales, se debían respetar las reglas del derecho internacional humanitario, las medidas que se adoptaran debían ser proporcionales a la gravedad de los hechos, no se podía interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y los civiles no podían ser investigados ni juzgados por la justicia penal militar (artículo 214 Constitucional).

Desde la Sentencia C-004 de 1992, la Corte recordó la prohibición de suspender derechos humanos y libertades individuales y habló sobre el principio de intangibilidad de los derechos, lo cual fue reiterado en las sentencias C-802 de 2002, C-135 de 2009 y C-252 de 2010.

Posteriormente, en las Sentencias C-135 de 2009 y C-252 de 2010, la Corte Constitucional trató el alcance del control jurídico que realiza a los Decretos de Estados de excepción, señalando, en primer lugar, que trata de un cotejo entre el acto emitido y los parámetros normativos de control compuestos por: i) la Constitución Política, ii) los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93 superior), y iii) la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción. De esta manera, señaló:

(i) El objeto de control son el decreto mediante el cual se declara el estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas para superar la situación extraordinaria, y los decretos de prórroga de los estados de excepción.

(ii) Es un control automático y el Gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que profiera en uso de las facultades extraordinarias para que decida sobre su constitucionalidad, en caso de incumplimiento de este deber, la Corte oficiosamente aprehenderá su conocimiento de forma inmediata.

(iii) Es un control integral porque constata que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales.

(iv) Es un control definitivo, una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos estos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad.

(v) Es un control participativo porque los ciudadanos podrán intervenir.

(vi) El Procurador General de la Nación deberá rendir concepto (arts. 214.6, 241.7 y 242 constitucionales).

En la sentencia C-070 de 2009, la alta Corporación recordó que, si bien no se podrán suspender derechos, algunos si podían restringirse, en esta decisión, enumeró las reglas para la restricción de los derechos y libertades, de las cuales se habló en el capítulo denominado "*El estado de excepción y la suspensión y/o limitación de derechos fundamentales durante su vigencia***"** de este escrito**.** Además, pese a que ha indicado que el examen constitucional únicamente recae sobre actos que estén surtiendo efectos jurídicos, aun cuando hayan sido derogadas, ello no ocurre con los decretos legislativos de estados de excepción. Primero, por las características de este control -automático, integral y definitivo-, por tanto, una vez avoca conocimiento, conserva la competencia hasta que profiere la sentencia de fondo. Segundo, en palabras de la Corte, "*de admitirse la tesis de la pérdida de competencia (…), los decretos expedidos en virtud de la declaratoria de un estado de excepción podrían sustraerse del control constitucional mediante los sencillos mecanismos de prever plazos de vigencia cortos, de hacer uso de las facultades extraordinarias por reducidos lapsos o de declarar restablecido el orden público con prontitud antes de que haya tenido lugar el pronunciamiento (…) Constitucional*".

Sobre los derechos sociales de los trabajadores, en las sentencias C-252 de 2010 y C-216 de 2011 advirtió que durante el Estado de Emergencia "*el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo"* así lo dispone el artículo 215 de la Carta Fundamental, que comprenden: el derecho

a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, huelga, negociación colectiva, entre otros.

Tanto en el Estado de Emergencia como en el Estado de Conmoción Interior, la Corte Constitucional analiza los requisitos formales y materiales del Decreto Legislativo que los declara, particularmente, el presupuesto material está compuesto por: (i) el juicio o presupuesto fáctico que consiste en que los hechos invocados tengan el carácter de sobrevinientes y extraordinarios; (ii) el juicio o presupuesto valorativo que corresponde a un juicio objetivo de ponderación con el objeto de determinar si la valoración realizada por el Presidente de la República de la gravedad de los hechos es o no arbitraria y si en ella incurrió o no en un error manifiesto de apreciación, valoración relacionada con la intensidad de la perturbación, y (iii) de necesidad o suficiencia de las medidas ordinarias.

En la sentencia C-135 de 2009 reiteró que si bien, el juicio de necesidad o suficiencia de las medidas ordinarias no está señalado expresamente en el artículo 215 Constitucional respecto del estado de emergencia, a diferencia de lo previsto en el estado de conmoción interior (art. 213), se deriva de los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas, entonces, son requisitos concurrentes y el incumplimiento de uno de ellos conlleva a la inexequibilidad del decreto declaratorio, esto también lo señaló en la C-252 de 2010.

El examen realizado por la Corte Constitucional se circunscribe a establecer si dentro de la normalidad, existe un marco de competencias y de poderes ordinarios suficientes con vistas a prevenir o corregir las distorsiones, daños y efectos negativos que provengan de hechos extraordinarios. De no ser posible esto último, la crisis no podría ser tratada dentro de las competencias ordinarias y, por tanto, sería evidente que habrá de convalidarse el uso de las competencias ampliadas que se derivan del estado de excepción.

Entonces, analiza los argumentos de la declaratoria del estado de excepción y establece si, tenían la connotación de sobrevinientes, ocasionaban la expectativa de una perturbación grave e inminente del orden económico o social y/o grave perturbación del orden público, esto, atendiendo al estado de excepción que haya sido declarado, y si no existían, en la regulación ordinaria, instrumentos para manejar y controlar esos acontecimientos.

Así, en la Sentencia C-135 de 2009, sostuvo que distinguir los supuestos fácticos que dan lugar a la declaración del estado de guerra exterior y del estado de emergencia económica, social o ecológica es simple. El hecho generador del primero es la agresión de una potencia extranjera. No obstante, la diferenciación entre los hechos generadores del estado de conmoción interior y el estado de emergencia económica, social o ecológica no es sencilla porque el concepto de orden público - presupuesto para la declaratoria del estado de conmoción interior- comprende también elementos relacionados con la conservación del orden económico y social característicos de la emergencia económica y social.

En la Sentencia C-216 de 2011, la Corte Constitucional precisó el alcance del principio de identidad en virtud del cual, cada uno de los estados de excepción tiene características, causas y limites propios, indicando que no se puede aplicar por interpretación analógica los términos de vigencia de la conmoción interior al estado de emergencia o al de guerra exterior, pues el constituyente previó que las restricciones temporales tienen que ser diferenciadas tanto por las razones que dieron lugar a la declaratoria como por las circunstancias que se pretenden evitar a través de las medidas de excepción.

Particularmente, sobre el término de vigencia temporal para el Estado de Emergencia, señaló que, atendiendo a lo establecido en el artículo 215 Constitucional, se puede declarar varios estados de emergencia en un mismo año, siempre y cuando no superen la limitación temporal de los noventa días que se prevén como restricción temporal en la normatividad, es decir, en los Estados de Emergencia no resulta viable la prórroga.

Lo anterior, porque las medidas dictadas al amparo del Estado de Excepción de conmoción interior sólo tienen vigencia durante el mismo, a diferencia de lo que ocurre en el Estado de emergencia, donde las medidas adoptadas tienen carácter permanente - a excepción de las medidas tributarias, que dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, carácter transitorio que se extiende a las de naturaleza penal, salvo que el Congreso les otorgue carácter permanente[74]. Es decir, los decretos que profiera el Gobierno durante la emergencia

[74] Articulo 215. *Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que*

económica pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida hasta tanto el Congreso decida derogarlos o reformarlos, salvo los actos de naturaleza penal y tributaria que tienen carácter transitorio.

Es decir, en el control de constitucionalidad de los estados de emergencia, y teniendo en cuenta el principio de identidad de la vigencia de los estados de excepción, se deben verificar dos aspectos: (i) que el término de la Declaratoria no sea mayor a treinta (30) días, y (ii) que la suma de los períodos de los estados de emergencia en un año calendario no superen los noventa (90) días.

En la Sentencia C-216 de 2011, precisó que también se debe valorar los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad y el principio de no discriminación. Sin embargo, del examen y lecturas de las diferentes decisiones mencionadas, se puede advertir que la Corte Constitucional, principalmente, analizaba los juicios mencionados en páginas anteriores[75].

La Corte destacó que los estados de excepción no excepcionan la constitución y no son ni pueden ser un estado de facto, en relación con el Estado de Emergencia que, si los hechos que obligan a su declaración, provienen de la conducta del Gobierno, el test de subsidiariedad deberá ser más estricto, "*puesto que la ampliación de las competencias del Gobierno no puede ser la consecuencia inmediata y automática de la malversación o preterintención de las medidas ordinarias"*(Sentencia C-252 de 2010).

---

constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.
Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.
Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y 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.***

[75] Presupuesto fáctico, valorativo, necesidad o suficiencia de las medidas ordinarias.

En la Sentencia C-252 de 2010, a pesar de que la Corte encontró inconstitucional el Decreto 4975 de 2009, por no cumplir con los presupuestos materiales, advirtió una situación que revestía "gravedad" que consistía en los problemas financieros del funcionamiento del sistema de salud. En virtud de ello, encontró justificado que algunos de los decretos de desarrollo mantuvieran una vigencia temporal, particularmente, aquellos que establecieron fuentes tributarias de financiación del sistema de salud, plazo que sería determinado en las sentencias de constitucionalidad de esos decretos.

En relación con el tipo de juicio realizado por la Alta Corporación, se debe decir que, en la sentencia C-145 de 2020 la Corte Constitucional realizó un juicio atenuado de constitucionalidad del Decreto Legislativo, en sus propias palabras, porque "*no se había presentado una crisis de las proporciones que ahora materializa la pandemia del Covid-19, y por tanto ello obliga el aplicar un nivel de intensidad que entienda tan especiales vicisitudes y particularidades",* contrario al control efectuado en las otras decisiones, el cual denominaba "riguroso".

2.1 Principio de proporcionalidad en la intervención de los derechos fundamentales.

Como antecedente de la teoría de la ponderación, podemos señalar que, en la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en la década de los años 20, la ponderación comenzó a desarrollarse como método de interpretación y aplicación del derecho, hace parte del principio de proporcionalidad, que se ha ido extendido al examen de las actuaciones legislativas, administrativas y judiciales[76].

El principio de proporcionalidad lo componen tres subprincipios -el subprincipio de idoneidad-, según el cual toda intervención de los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. El subprincipio de necesidad propende porque toda medida de intervención en los derechos fundamentales sea la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la

[76] *Aleinikoff, Alexander,* El derecho constitucional en la era de la ponderación. Pág. 9.

misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, finalmente, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general -principio de proporcionalidad en sentido estricto- [77].

De lo anteriormente expuesto, podemos notar que, en una intervención a los derechos fundamentales, debe observarse siempre el principio de proporcionalidad, al respecto, el Comité de Derechos Humanos, principal órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP- por sus Estados partes, ha reconocido que, ciertos derechos pueden ser restringidos por fines legítimos expresados en el -PIDCP-, pero ha advertido que no basta con que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias para protegerlos. Esa Corporación internacional ha indicado que las medidas restrictivas deben ceñirse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el mecanismo menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse. El principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. Los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas[78]".

Como lo señala Cifuentes, el uso de los poderes excepcionales debe comportar el mínimo sacrificio posible, compatible con la situación extraordinaria y la necesidad de conjurarla, del régimen constitucional ordinario[79]. Por ello:

(i) No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales.
(ii) No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público;

[77] *Aleinikoff, Alexander,* El derecho constitucional en la era de la ponderación. Pág. 10.
[78] Observación General 27 del 2 de noviembre de 1999 del Comité de Derechos Humanos. Libertad de Circulación artículo 12.
[79] Cifuentes, Eduardo, *Los estados de excepción constitucional en Colombia*, 2002 Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100009

(iii) El ejercicio de las facultades será sólo el necesario para enfrentar eficazmente la anormalidad;
(iv) Los decretos-legislativos deben guardar una relación de estricta causalidad con la anormalidad y su resolución;
(v) Las medidas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos;
(vi) La duración de los estados está definida temporalmente;
(vii) El Presidente y los Ministros, responderán por los abusos que cometan al hacer uso de las facultades excepcionales.

Una de las críticas a la ponderación la realiza Alexander Aleinikoff, este autor refiere que el intérprete constitucional no cuenta con un criterio objetivo para valorar o comparar los intereses en juego, trata de una comparación entre "manzanas y naranjas", para contrarrestar esto, se ha indicado que los intereses en conflicto no son por definición incomparables, las manzanas y las naranjas pueden ser puestas en una balanza de frutas y asignar un precio en dólares por kilogramo. No obstante, el problema de la ponderación constitucional es la derivación de la medida necesaria para traducir el valor de los intereses en una moneda común de comparación, la balanza no puede representar las preferenciales personales del juez porque luego se podría caer en la arbitrariedad y voluntad del operador judicial[80].

Precisamente, para Ferrajoli las normas, ya sean reglas o principios, son siempre las mismas y tienen siempre, por ello, igual peso, los que cambian son los hechos y las situaciones concretas en las que las normas son aplicables. Por tanto, es conveniente preguntarse si, lo ponderado por los jueces en los casos concretos, no son los principios, sino, las circunstancias de hecho que en tales casos justifican su aplicación[81]. Este autor pone de ejemplo, en materia civil, la ponderación de las circunstancias de hecho a la valoración de la buena fe, de los vicios de error, dolo. En constitucional, en las situaciones de hecho ponderadas en la valoración de las violaciones de los principios de igualdad y

[80] *Aleinikoff, Alexander,* El derecho constitucional en la era de la ponderación. Págs. 69, 70.
[81] *Ferrajoli, Luigi- Ruiz Manero, Juan,* Un debate sobre principios constitucionales. Pág. 72

libertad, casos en los cuales los jueces no valoran las normas a las que están sujetos, sino, los hechos que están llamados a juzgar[82].

En este escrito tomaremos lo más significativo de ambas posturas, reconociendo que la ponderación, aun cuando consista en un juicio donde se resuelve un conflicto entre reglas o principios, lo que se pone en la balanza son los hechos y las situaciones concretas.

Entonces, no se trata de que el juez tenga "*la medida necesaria para traducir el valor de los intereses en una moneda común de comparación*" sino examinar las particularidades de cada caso. Es así, como en un proceso de tutela, el cual denominaremos uno **(1),** donde exista tensión entre el derecho a la libre circulación en el marco de entrar al país de "A" (persona de la tercera edad con afecciones de salud), vs. el derecho a la salud pública de todos los habitantes del territorio nacional "B"; el juez constitucional, al resolver el caso, puede otorgar mayor peso al derecho de "A" por sus especiales circunstancias (persona de la tercera edad con afecciones de salud). Contrario a lo que pueda ocurrir en el proceso de tutela **(2),** en el caso de que se otorgue mayor peso al derecho a la salud pública por encima del derecho a la libre circulación de "C" (persona de 35 años sin ningún tipo de afecciones).

En ambos procesos de tutela, los accionantes -de nacionalidad colombiana- solicitaron permitir el ingreso al territorio nacional en el periodo en el cual hubo cierre de fronteras aéreas por el Covid-19. El juez constitucional al resolverlos, tuvo en cuenta las especiales circunstancias de cada uno de los actores. "A" era un adulto mayor con afecciones de salud, mientras que "C", era una persona de 35 años sin afecciones. Es decir, son los mismos derechos analizados de forma diferente por cada situación particular y concreta, no son peras y manzanas, podrían ser manzanas de diferente color y peras de distinta variedad.

Se debe aclarar que, en el caso hipotético, no se analizaron los otros presupuestos señalados por Cifuentes y en donde se debe enmarcar el uso de los poderes excepcionales, tales como, la no suspensión de los derechos humanos ni las libertades fundamentales, el

[82] *Ferrajoli, Luigi- Ruiz Manero, Juan,* Un debate sobre principios constitucionales. Págs. 121-122

caso fue presentado para desarrollar mi posición frente a las criticas presentadas a la teoría de la ponderación.

2.2 Control de constitucionalidad concreto

La acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Carta de 1991[83], es una forma de control de constitucionalidad concreto, a través de este mecanismo se examina la acción u omisión de las autoridades públicas, que violen o amanecen violar cualquiera de las garantías de una persona.

Bajo este aspecto, de conformidad con el artículo 43 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales[84].

Asimismo, atendiendo a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 137 de 1994, la acción de tutela procede aun durante los estados de excepción, y su presentación y tramitación no podrá restringirse[85], ello, se encuentra en consonancia, además, con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos que trata sobre la suspensión de garantías en caso de guerra, de peligro público u otra emergencia, en

---

[83] "Artículo 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)"*

[84]Ley 270 de 1996 Artículo 43. Estructura de la jurisdicción constitucional**.** *La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política. El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.*
También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.

[85] Artículo 57. De la acción de tutela**.** *La acción de tutela procede aun durante los Estados de Excepción, en los términos establecidos en la Constitución y en las disposiciones legales vigentes que la reglamentan. Por lo tanto, su presentación y tramitación no podrán ser condicionadas o restringidas.*

donde no puede haber lugar a la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos[86].

Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde la Opinión Consultiva 9 del 6 de octubre de 1987, recalcó que, por garantías judiciales deben entenderse "*aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud" (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (…)"* el carácter judicial de tales medios implica la intervención de un órgano judicial imparcial e independiente, competente para establecer la legalidad de las actuaciones dentro del estado de excepción[87].

Entonces, el Organismo internacional destacó que, del artículo 27 de la Convención se deriva la necesidad de que en los estados de excepción se conserven medios idóneos para el control de las disposiciones que se profieran, con el propósito de que se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites determinados por la Convención o derivados de ella[88].

Lo expuesto, demuestra la importancia del control de constitucionalidad concreto que ejercen los jueces constitucionales en todo el territorio nacional, el cual, como ya se indicó y se reitera, debe garantizarse aún en los estados de excepción; con el propósito de insistir en su importancia, se analizará una sentencia de tutela proferida durante la pandemia por el Covid-19 que protegió los derechos fundamentales de los adultos mayores de 70 años, a quienes se les restringieron ciertos derechos.

---

[86] El artículo 27 de la Convención Americana habla de los derechos previstos en los artículos 3: (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9) Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión);17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20) Derecho a la Nacionalidad); 23 (Derechos Políticos).

[87] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.*

[88] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.*

Trata del proceso de tutela iniciado por adultos mayores, quienes alegaron que las medidas proferidas en el marco de la pandemia de COVID-19, respecto de ese grupo poblacional, afectaron sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana.

Los accionantes solicitaron la protección de los derechos a la libertad de locomoción, a la igualdad, la dignidad humana, la libertad, la vida, al libre desarrollo de la personalidad. Indicaron que las medidas incidieron en el normal desarrollo de su vida, fueron discriminatorias y paternalistas, y tuvieron efectos en su salud y calidad de vida, por no haber podido salir a hacer ejercicio y porque les produjeron sentimientos de incertidumbre, estrés y angustia.

En la Sentencia SU-109 de 2022, la alta Corporación Constitucional, al resolver ese asunto en sede de revisión, examinó la tensión de derechos y principios y encontró que, aunque al inicio las medidas pudieron haber tenido el propósito de proteger los derechos a la vida y a la salud de los mayores de 70 años, en la práctica restringieron de manera desproporcionada los derechos fundamentales de ese grupo poblacional, pues el criterio de la edad no podía ser el único factor a tener en cuenta para adoptar las medidas restrictivas de derechos[89].

---

[89] Tomado del comunicado de prensa de fecha 24 de marzo de 2022, disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%209%20-%20Marzo%2024%20de%202022.pdf
Se debe aclarar que la Corte Constitucional no ha publicado la sentencia SU-109 de 2022, motivo por el cual la síntesis de la decisión fue tomada del comunicado de prensa citado, si bien, se reconoce que los comunicados de prensa proferidos por esa Corporación no tienen fuerza jurídica vinculante, son de utilidad para informar lo decidido, motivo por el cual, el presente se utiliza con fines eminentemente académicos. Al respecto, en el Auto 022 de 2013, la Corte Constitucional indicó: "*El comunicado de prensa es una herramienta útil para la comunicación del sentido de las decisiones que adopta la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad, las cuales tienen efectos a partir del momento en que se adoptan, pues así lo exige la vigencia de los principios de legalidad, seguridad jurídica y preservación de la cosa juzgada constitucional. El comunicado tiene, en ese orden de ideas, la función de publicitar tanto las razones de la decisión como la parte resolutiva de la sentencia,* ***permitiéndose de tal modo que los ciudadanos conozcan oportunamente cómo incide la decisión adoptada en la configuración del ordenamiento jurídico****. Por supuesto, esta actividad tiene efectos exclusivamente de comunicación de lo decidido, sin que remplace la publicación del texto completo de la sentencia correspondiente y su formal notificación".* M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

Por tanto, la Corte Constitucional, entre otras, confirmó la sentencia proferida el 10 de agosto de 2020 por la Sección "E" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Teniendo en cuenta que, la decisión de la Corte Constitucional no se ha publicado, se destacaran los principales aspectos de la sentencia que revisó, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Recuérdese que, en la providencia emitida el 10 de agosto de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, encontró vulnerados los derechos a la igualdad, no discriminación e, inclusive, a la dignidad humana de los accionantes -adultos mayores de 70 años-, por el trato discriminatorio otorgado mediante los Decretos 749[90] y 847 de 2020[91], los cuales únicamente les permitía desarrollar actividades físicas y ejercicio al aire libre 3 veces a semana por una (1) hora, es decir, con mayor restricción a lo permitido a las personas entre edades de 18 a 69 años. El fallo de tutela expuso que la restricción aplicada no tuvo justificación legitima y, finalmente, son los adultos mayores de 70 años, los que deben decidir, con base en su autodeterminación la manera en la cual pueden reforzar la protección frente al Covid-19 durante el desarrollo de esas actividades.

El fallo emitido por el Tribunal Contencioso ordenó la suspensión transitoria del artículo 3, numeral 35, inciso 5.º del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 847 del 14 de junio de 2020 que restringió el tiempo en el cual las personas mayores de 70 años, habitantes en el país, podían desarrollar actividades físicas y de ejercicio al aire libre[92].

En este punto, nos preguntamos, ¿Qué ocurrió con los Decretos 749 y 847 de 2020 que restringieron esas garantías fundamentales de los adultos mayores de 70 años, durante

---

[90] "*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"*

[91] "*Por el cual se modifica el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020* (…)"

[92] El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día

la pandemia por el Covid-19? Como se puede advertir, tales disposiciones no fueron analizadas por vía de control constitucional abstracto porque no provinieron del Decreto Legislativo que declaró el estado de excepción sino en uso de las facultades ordinarias del Gobierno y, para su examen, se tuvo que acudir a la acción de tutela. Es allí, donde radica la importancia de los jueces constitucionales, quienes, por vía del control de constitucionalidad concreto, pueden suplir y respaldar a los encargados de examinar las medidas restrictivas de derechos, lo que también ayuda a evitar la elusión constitucional, de la cual hablaremos más adelante.

Por esta razón, con el propósito de explicar la naturaleza y fundamentos legales de los Decretos referidos que intervinieron derechos fundamentales, en el siguiente capítulo resulta indispensable profundizar sobre las medidas restrictivas de derechos, seguidamente, responder la pregunta consistente en sí, ¿en Colombia hubo elusión constitucional durante la pandemia?

3. Capítulo 3 De las medidas restrictivas de derechos

La Convención Americana de Derechos Humanos reconoce la restricción de algunos derechos previstos en ese estatuto internacional, tales como el derecho a la reunión, libertad de asociación y otros. Sin embargo, el artículo 30 determinó el alcance de las limitaciones, indicando que no pueden ser aplicadas sino de conformidad con las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas[93].

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó que el artículo 30 de la Convención no puede ser interpretado como una autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por ella, que se sumaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno. La disposición pretende imponer una condición adicional para que las restricciones autorizadas sean legítimas. La Ley en el Estado democrático no es sólo un mandato de la autoridad revestido de elementos formales, implica también un contenido y tiene una finalidad. Sostuvo que, el concepto de Leyes del cual trata el artículo 30 no puede considerarse solamente de conformidad con el principio de legalidad, este debe vincularse al de legitimidad y búsqueda del bien común,

[93] Convención Americana de Derechos Humanos.
Artículo 30. Alcance de las Restricciones
Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

emanados del Poder Legislativo y promulgados por el Poder Ejecutivo. Por tanto, solo la Ley formal tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención[94].

Asimismo, para el Comité de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos otorgó la posibilidad a los Estados partes, durante un estado de excepción, de suspender obligaciones en virtud del Pacto, pero es indispensable que la situación sea de carácter excepcional, que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado Parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. El deber de limitar las suspensiones a las estrictamente necesarias de acuerdo a las exigencias de la situación demuestra un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación. El hecho de que una suspensión permisible de la aplicación de una determinada disposición pueda justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas son también necesarias en razón de las exigencias de las circunstancias[95].

En el contexto de la pandemia por el Covid-19, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[96], emitió una serie de recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros para la protección de los derechos de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones y fuera de ellas, así como guiar sus actuaciones de conformidad con unos principios y obligaciones durante la pandemia, entre las principales, se encuentran:

- La obligación de proteger los derechos humanos requiere que los Estados salvaguarden estas garantías, mirando las particulares necesidades de protección de las personas, lo cual se circunscribe al deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se

[94] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 “La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Págs. 5 y 9.
[95] Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, *Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción*
[96] Comisión Interamericana de Derechos Humanos “*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”* Resolución No. 01/2020, adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020.

manifiesta el ejercicio del poder público, de forma que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos[97].

- Las medidas que los Estados adopten, en particular las que resulten en restricciones de derechos, deben adecuarse a los principios «pro persona», de proporcionalidad, temporalidad, y tener como propósito el cumplimiento estricto de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población[98].

Ahora, en palabras del Consejo de Estado Colombiano, que se acogen en esta investigación, los parámetros fijados por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, son de obligatoria observancia en el control de las medias que se toman, en virtud de un estado de excepción, como especial garantía para impedir limitaciones o restricciones innecesarias de los derechos humanos[99].

Para la Corte Constitucional Colombiana, la facultad de dictar normas que regulen y limiten los derechos fundamentales, corresponde en primera instancia al Congreso de la República y de manera subsidiaria al Presidente de la República con base en su potestad reglamentaria, o excepcionalmente de manera principal en virtud de la declaratoria de los estados de excepción[100].

Esa alta Corporación Constitucional, señaló que, el Congreso de la República lo hace como órgano representativo y democrático por excelencia, materializándose así el principio de reserva de ley que le es propio[101], pero el principio habilitante al Presidente de la República trae algunas desventajas, tales como debilitar el principio democrático ante el

---

[97] Comisión Interamericana de Derechos Humanos "*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas"* Resolución No. 01/2020, adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020. Pág. 8

[98] Comisión Interamericana de Derechos Humanos "*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas"* Resolución No. 01/2020, adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020. Pág. 9.

[99] Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala Especial De Decisión Núm. 9, 27 de mayo de 2020 Rad. 11001-0315-000-2020-00964-00(CA)A. M.P. Gabriel Valbuena Hernández

[100] Corte Constitucional Sentencia C-070 del 12 de febrero de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[101] Corte Constitucional Sentencia C.511 del 31 de julio de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

empobrecimiento de la deliberación en el Órgano Legislativo, relativiza el principio de separación de poderes y realza el carácter presidencialista del régimen político[102,]

Asimismo, que las restricciones a los derechos y libertades fundamentales, en principio, deben derivar del ejercicio de la ley, pero es posible que, en su defecto, los reglamentos de orden nacional o local, como medios complementarios, pero provenientes de competencias asignadas legalmente, también constituyan una base normativa para la limitación de garantías[103].

Desde la pandemia del Covid-19, el Presidente de la República, los alcaldes y gobernadores de las entidades territoriales expidieron actos, disponiendo el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas del territorio nacional cuyo fundamento legal próximo lo constituyeron la Resolución No. 385 de 2020[104], prorrogada por las Resoluciones Nos. 844, 1462 y 2230 de 2020, que declararon la emergencia sanitaria por la Pandemia del Coronavirus -que como ya se explicó es diferente al estado de excepción-; el artículo 189 de la Carta Fundamental, también el 199 y 202 de la Ley 1801 de 2016[105] y no el Decreto Legislativo que declaró el estado de excepción – 417 de 2020-.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015[106], la emergencia sanitaria se declara por parte del Ministerio de Salud y Protección Social cuando se presentan situaciones por riesgo de epidemia, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y la afecten en forma masiva e indiscriminada.

Por tanto, legalmente, es el Ministerio de Salud y Protección Social quien tiene la facultad de declarar la emergencia sanitaria por riesgo de epidemia, actos frente a los cuales

---

[102] Sentencia C-691 del 12 de agosto de 2003. .M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[103] Corte Constitucional Sentencia C.511 de 2013. Nilson Pinilla Pinilla

[104] "*Por la cual se Declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus".*

[105] "*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana".*

[106] "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país",*

no se prevé un tipo de control constitucional o legal automático porque provienen de facultades ordinarias y no derivan del artículo 215 Constitucional.

Fue así como se reitera, en el año 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus. Posteriormente, mediante Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 el Presidente de la República ordenó el aislamiento preventivo obligatorio, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, actos que pueden ser considerados como medidas restrictivas de derechos fundamentales durante la pandemia por el Covid19.

Aclarado el tema de las medidas restrictivas de derechos y las autoridades que, constitucional, legal y jurisprudencialmente pueden imponerlas, conviene hablar de elusión constitucional.

3.1 Elusión constitucional

Quinche Ramírez ha denominado la elusión constitucional como un tipo de manipulación o maniobra orientada a evitar el control constitucional judicial de las normas, propio del Estado constitucional democrático. En este marco, permite la adopción de textos normativos sin que sobre ellos recaiga control judicial constitucional material[107], entre las características de la figura, distinguió las siguientes: (*i) la existencia de un procedimiento o maniobra formalmente válido, aparentemente satisfactorio que se surte para la adopción de un texto normativo. (ii) La adopción de un texto normativo concreto (decreto ley, acto legislativo) que es producto del procedimiento o maniobra adoptada. (iii) Evitar el control constitucional como consecuencia de la maniobra elusiva, que permite la vigencia del texto sin control o control aparente. (iv) la obtención de ventajas como consecuencia de la expedición del texto*[108].

[107] Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Pág. 33-34
[108] Ibídem. Págs. 35-39.

Ya nos advirtió Arbeláez Cortés en el texto "*Pandemia y excepción constitucional en perspectiva comparada*" que, "*el Presidente de la República de Colombia, a pesar de que decretó en varias ocasiones el Estado de Emergencia, tomó algunas medidas de control de la pandemia por el Covid-19, como el aislamiento preventivo obligatorio, mediante decretos ordinarios, lo cual ha generado un debate sobre una posible estrategia de "elusión constitucional" de dichas medidas, debido a que al ser estas establecidas en decretos ordinarios, en principio, no serán objeto de control automático por parte de la Corte Constitucional*"[109] ni de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Para Rodrigo Uprimny, las cuarentenas, que son las medidas más severas de restricción de nuestra libertad en las últimas décadas, carecieron de control judicial, lo cual no es un asunto menor, como tampoco lo es que no sea claro si estos confinamientos pueden ser decretados también por alcaldes y gobernadores. *La Constitución no previó cómo enfrentar pandemias, pues nadie pensó que las sufriríamos*[110].

Una de las formas para evitar la elusión constitucional, consiste en que, si bien, por regla general, el examen constitucional efectuado por la Corte Constitucional solo recae sobre disposiciones que estén surtiendo efectos, ello no es aplicable a los Decretos expedidos en virtud de los estados de excepción, en donde la Alta Corporación conserva la competencia para su estudio, de lo contrario, estos actos podrían sustraerse del control mediante el mecanismo de prever plazos de vigencia cortos, así lo indicó en la Sentencia C-070 de 2009, de la cual ya se habló en el capítulo denominado "papel del juez constitucional" de este proyecto.

Entonces, entendida la elusión como la falta de control judicial constitucional a los textos normativos adoptados, se puede concluir que, en Colombia existió una elusión constitucional a lo largo de la pandemia por el Covid19, pues los actos que intervinieron fuertemente derechos fundamentales quedaron privados de un control judicial automático.

---

[109] Cortés Arbeláez, Alejandro: Pandemia y excepción constitucional en perspectiva comparada: un análisis cuantitativo. Pág. 148.
[110] Uprimny, Rodrigo: La cuarentena constitucional. 2020

Ejemplo de ello, se encuentran los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020[111], Decreto 531 de 2020[112], 593 de 2020[113], 636 de 2020[114], 749[115], y 847 de 2020[116] derogados por el 990 de 2020 y 1076 de 2020, este último dispuso el aislamiento preventivo hasta el día 1º de septiembre de 2020.

A nivel territorial, la alcaldesa de Bogotá D.C. emitió el Decreto 090 del 29 de marzo de 2020[117], a través del cual limitó totalmente la libre circulación de personas en la entidad territorial y el Decreto No. 092 del 24 de marzo de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes del Distrito.

Como se puede observar, los Decretos 749 y 847 de 2020, ya examinados párrafos atrás, restringieron el tiempo en el cual las personas mayores de 70 años, habitantes en el país, podían desarrollar ejercicios al aire libre[118].

En los actos citados no solamente se hicieron restricciones a los adultos mayores de 70 años, también se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa

---

[111] "*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".*

[112] *"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*" Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 13 de abril hasta el 27 de abril de 2020.

[113] *"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"* Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 27 de abril de 2020 hasta el 11 de mayo de 2020.

[114] *"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"* Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 11 de mayo de 2020 hasta el 25 de mayo de 2020.

[115] *"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" "* Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 01 de junio hasta el 01 de julio de 2020.

[116] "*Por el cual se modifica el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020"*

[117] *"Por el cual se adoptan medidas transitorias para garantizar el orden púbico en el Distrito Capital, con ocasión de la declaratoria de calamidad pública efectuada mediante Decreto Distrital 087 del 2020"*

[118] El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día.

del Coronavirus COVID-19. En los cuales, no solamente se restringió la libre circulación, sino también se dispuso el cierre de fronteras[119].

Del examen del Decreto 457 de 2020 que, inicialmente, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia. Se puede concluir, en primer lugar, que fue proferido en virtud de las facultades ordinarias previstas en el numeral 4 del artículo 189, artículos 202 y 315 de la Constitución Política de 1991 y artículo 199 de la Ley 1801 de 2016. Asimismo, no tiene la firma de todos los ministros[120], luego entonces, no tiene la fuerza jurídica para ser considerado un decreto legislativo de desarrollo del estado de excepción y, a pesar de que limitó y/o suspendió garantías fundamentales no tuvo un control constitucional de tipo automático.

Lo anterior, porque las medidas adoptadas, en virtud de esas competencias no son susceptibles de control automático constitucional ni control inmediato de legalidad porque provinieron de facultades ordinarias, esto es, la función de policía prevista en el numeral 4º del artículo 189 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 1801 de 2016, ya estudiados.

Los Decretos invocan como fundamento *"en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016"*, así lo dice el encabezado de cada uno de ellos y no se basan en el estado de excepción - Decreto Legislativo 417 de 2020-, tampoco en el artículo 215 Constitucional.

De igual forma, analizado el Decreto 090 de 2020 proferido por la Alcaldesa de Bogotá, se evidencia que, en su encabezado se consignó: "*En ejercicio de las facultades*

---

[119] "ARTÍCULO 9. Cierre de Fronteras. *Cerrar los pasos marítimos, terrestres y fluviales de frontera con la República de Panamá, República del Ecuador, República del Perú, República Federativa de Brasil y República Bolivariana de Venezuela, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 31 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de julio de 2020. Se exceptúan del cierre de frontera, las siguientes actividades:* (…)"

[120] Se encuentra suscrito por el Presidente de la República, la Ministra del Interior, Ministro de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Defensa, Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministro de Salud y Protección Social, Ministra de Minas y Energía, Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Ministra de Educación Nacional, Ministra de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, Ministra de Transporte, Director del Departamento Administrativo y Ministra de Justicia y del Derecho.

constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política, articulo 35 y el numeral 2 del Decreto 1421 de 1993, articulo 57 de la Ley 1523 de 2012 y articulo 17 del Acuerdo Distrital 546 de 2013, los artículos 14 y 202 de la Ley1801 de 2016"

Particularmente, el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución dispone como deber del Presidente de la República: "*4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".* El artículo 303 trata del gobernador como agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y el artículo 315 de los alcaldes. En consonancia, la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, de la cual ya hablamos, otorga facultades relacionadas con el mantenimiento del orden público. Es decir, todas las normas invocadas en los Decretos referidos tienen que ver con las facultades administrativas ordinarias conferidas al Presidente de la República, alcaldes y gobernadores para el mantenimiento del orden público y la salubridad pública, y no las facultades excepcionales previstas en la Constitución Política.

Lo anterior ocurre con todos los Decretos mencionados por los cuales se adoptaron medidas transitorias para garantizar y mantener el orden público. Estos actos hicieron una fuerte intervención en las garantías fundamentales a la libertad de circulación, también a la dignidad humana -en el caso de los adultos mayores-, pero no tuvieron control automático constitucional, inclusive de legalidad. De no ser por la acción de tutela instaurada por ese grupo poblacional en salvaguarda de sus garantías, dichos actos hubieran quedado vigentes en el ordenamiento jurídico durante la pandemia por el Covid-19 y, con ello, la limitación y/o restricción de sus derechos. Se debe decir que, la sentencia de tutela analizada únicamente se refirió a las medidas dirigidas contra los mayores de 70 años, el amparo se otorgó de manera transitoria hasta que se presentara la demanda de simple nulidad. En otras palabras, en lo relacionado con el aislamiento preventivo obligatorio ordenado a todos los habitantes del territorio nacional y territorial -Bogotá D.C.-los decretos quedaron vigentes.

Resumidamente, a pesar de que la pandemia por el Covid19 tomó desprevenidos a todos, se podría calificar que en Colombia hubo elusión constitucional, y se configura por el hecho de que muchas de las medidas que intervinieron fuertemente derechos

fundamentales fueron emitidas en ejercicio de las facultades administrativas ordinarias y no fueron objeto de control constitucional. Por esa razón, para que sean analizadas debían demandarse a través del medio de control de simple nulidad.

Aclarados el papel del juez constitucional, las medidas restrictivas de derechos y la elusión constitucional, seguidamente, analizaremos dos sentencias de la Corte Constitucional colombiana y el Tribunal Constitucional español, con el propósito de aplicar lo estudiado en casos de control abstracto de constitucionalidad. La sentencia del Tribunal Constitucional español se destaca por su relevancia para este proyecto, pues en esa decisión declaró inconstitucional unas medidas relacionadas con la suspensión al derecho a libertad de circulación en España. Por su parte, el fallo de la Corte Constitucional colombiana se trae a colación porque fue uno de los que examinó decretos que restringieron la libertad de circulación en el territorio colombiano.

4. Capítulo 4 Casos de control de constitucionalidad abstracto, estudiados en virtud de la emergencia sanitaria declarada por el covid-19 y análisis comparado.

4.1 Corte Constitucional - Sentencia C-157 del 3 de junio de 2020[121]

En la Sentencia C-157 de 2020, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Decreto legislativo 439 del 20 de marzo de 2020, "*por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea"*, dictado en virtud de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y conforme a lo dispuesto en el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

Se destaca que, a través del Decreto legislativo 439 de 2020, el Presidente de la República dispuso algunas medidas cuyo propósito eran proteger la salud de todas las

[121] En esta oportunidad, solo se examinará el control constitucional que la Corte realizó sobre la medida adoptada en el Decreto legislativo 430 de 2020, respecto a la suspensión del el desembarque de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea, por cuanto, es lo relevante para resolver el problema de investigación planteado.

personas que se encontraran en el territorio nacional frente a la pandemia del Covid-19, entre otras, suspendió el desembarque de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea.

Al realizar el estudio de los presupuestos formales de la expedición del Decreto legislativo examinado, la Corte Constitucional encontró que: (i) estaba firmado por el Presidente de la República y todos los ministros de despacho; (ii) en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se expidió dentro del término de los treinta (30) días de vigencia del estado de excepción, e (iii) *incluye un conjunto de consideraciones orientadas a justificar las atribuciones presidenciales para conjurar la crisis que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos.* Por esa razón, la Corte advirtió que el Decreto cumplía los requisitos formales de validez constitucionalmente exigidos.

Posteriormente, la Corte Constitucional realizó el análisis de la compatibilidad material de cada una de las medidas adoptadas a través del Decreto 439 de 2020, reconociendo, en primer lugar que, la restricción a los pasajeros y a la tripulación de los vuelos provenientes del extranjero, interviene justamente con la segunda dimensión del derecho a la libertad de locomoción, la cual es, a entrar y salir del territorio, específicamente, el poder entrar al país.

La Corte encontró acreditados los juicios de conexidad material, tanto externa como interna, y de finalidad, al respecto, sostuvo que, existió un estrecho vínculo entre la declaración de la emergencia (Decreto 417 de 2020) y el contenido del decreto 439, porque la emergencia se declaró a causa de la pandemia del COVID-19 y el decreto analizado suspendió el desembarque de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea, para detener el contagio y la propagación del COVID-19 en el territorio nacional, por lo que guardan una relación directa y especifica.

En relación con su finalidad, consideró que la medida de suspensión *tenía la finalidad directa y especifica de conjurar e impedir la extensión o agravación de la perturbación generada por la emergencia sanitaria del COVID-19, esto es, detener la propagación y*

contagio del virus dentro del territorio nacional, lo cual se podría dar por medio de la navegación aérea en razón a que los pasajeros podrían ser portadores del virus.

Asimismo, para la Corte, se cumplió con el requisito de *motivación suficiente* pues el Presidente de la República presentó razones suficientes con las cuales fundamentó la medida de suspensión de desembarque de pasajeros y los casos de ingreso excepcional, especialmente en lo relacionado con el derecho constitucional que tienen los colombianos y las colombianas de ingresar a su país.

Sobre la suspensión o limitación del derecho a la libertad de locomoción, en la Sentencia C-157 de 2020 se señaló que, limita el ejercicio del derecho de los colombianos de ingreso al país, no lo suspende. Particularmente, indicó:

> *"(...) No pretende excluir, este derecho fundamental del ordenamiento constitucional, directa ni indirectamente. La medida tal como fue diseñada tiene las siguientes características: (a) la prohibición de ingreso al país no es absoluta, sino que está enfocada al transporte aéreo; (b) dentro del transporte aéreo tampoco es absoluta, pues permite el ingreso excepcional en caso de emergencia humanitaria, fuerza mayor o caso fortuito (situación que previamente debe ser aprobada por Migración Colombia y la Aeronáutica Civil); y (c) la medida fue establecida para un término de 30 días calendario, y se previó la posibilidad de que la suspensión terminara antes de los 30 días, en el caso de desaparecer las causas que la motivaron".*

La Corte consideró que la medida no restringía los derechos intangibles pues el derecho de ingreso de un colombiano al país es un derecho constitucional fundamental, pero no ostenta la característica de ser un derecho intangible para los efectos de un estado de excepción y, por tanto, puede ser limitado, así como tampoco está en contra la Constitución o los tratados internacionales.

La alta Corporación encontró la necesidad fáctica y jurídica de la medida para evitar la propagación del Covid-19, pues se podía agudizar en el caso de seguirse permitiendo el ingreso de pasajeros nacionales provenientes del exterior por vía aérea, sometiéndolos a controles y medidas sanitarias, considerando necesario expedir la medida de suspensión de desembargue de personas mediante el decreto legislativo analizado.

Finalmente, no advirtió que la suspensión de llegada de pasajeros de vuelos internacionales fuera irrazonable y/o desproporcionada, en tanto que la restricción de ingreso no era total.

Concluyó la Corte que la suspensión *amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea, en tanto contempla una excepción amplia, es acorde al orden constitucional vigente. La medida cumple con los criterios constitucionales de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.* Por tanto, declaró la exequibilidad del artículo 1° en lo relacionado con esa medida.

4.2 Comentarios a la sentencia C-157 del 3 de junio de 2020

Las anteriores fueron las razones que llevaron a la Corte Constitucional a declarar la exequibilidad del artículo 1º Decreto 439 del 20 de marzo de 2020, previo a realizar los comentarios personales a esa sentencia, debemos indicar que, la medida fue objeto de control constitucional porque, se fundamentó en el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en el Decreto Legislativo 417 de 2020, por lo cual, tuvo la fuerza jurídica para ser considerado como un decreto de desarrollo del estado de excepción.

Pues bien, el artículo primero del Decreto Legislativo 439 del 20 de marzo de 2020 "*por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea",* disponía:

> *"Artículo 1. Suspensión de ingreso al territorio colombiano. Suspender, por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00:00 horas del lunes 23 de marzo de 2020, el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea.*
>
> *Solo se permitirá el desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias".*

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

La Corte Constitucional consideró que la medida tomada por el Gobierno mediante el Decreto se encontraba ajustada a la Constitución, a pesar de que el acto examinado en el párrafo que se subraya, dejó en manos de autoridades administrativas el ejercicio de la segunda dimensión del derecho a la libertad de locomoción, esto es, a entrar y salir del territorio. Obsérvese que, eran las encargadas de estudiar si un connacional cumplía con las excepciones establecidas en caso de emergencia humanitaria, fuerza mayor o caso fortuito para ingresar a su país.

En este punto, podemos reiterar que, según la Observación General No. 27 del Comité de Derechos Humanos, de la cual hablamos en esta investigación, las restricciones a los derechos durante el estado de excepción no pueden comprometer su núcleo esencial, y las leyes que autoricen su limitación no pueden conferir **discrecionalidad** a los encargados en su aplicación, circunstancias que en su totalidad ocurrió en el Decreto Legislativo 439 de 2020.

Se invirtió la relación entre derecho y restricción, la regla general era la restricción, que en este caso, fue una suspensión, y la excepción el ejercicio del derecho a la libre circulación. Esta afirmación encuentra sustento en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 439 de 2020 citado, que señalaba "*los pasajeros excepcionalmente admitidos deberán cumplir ...(...)".* Si bien se entiende que el derecho a la libertad de circulación no es un derecho intangible pudiendo ser limitado, si es un derecho constitucional fundamental que no podía ser suspendido.

Entonces, el ejercicio del derecho fundamental se convirtió en la excepción y la regla general fue la suspensión. Ello conlleva a señalar que no solo se limitó sino que se suspendió de manera general la segunda dimensión de la garantía a la libre circulación.

Ahora bien, ¿era una limitación necesaria para alcanzar los fines? o se podría reemplazar con una medida diferente y menos lesiva del derecho fundamental, tal como el aislamiento obligatorio al ingresar al territorio colombiano.

Para contestar el interrogante, realizaré un estudio, comparando los países que permitieron el ingreso de sus connacionales durante el Covid19 al respectivo territorio, es decir, que no cerraron fronteras, de aquellos países que cerraron sus fronteras, lo cual, como ya se señaló trajo consigo una suspensión del derecho fundamental a la libre circulación en su segunda dimensión.

4.3 Comparación de países que permitieron el ingreso de sus connacionales durante la pandemia por el Covid19 y los que no lo permitieron como Colombia

En este capítulo se hará un análisis cuantitativo, para ello, se utilizaron fuentes gubernamentales de los países a comparar en donde se indicaba si había cierre de fronteras, limitación de la circulación, entre otros aspectos, en cuyo caso se escogió México, Colombia, Costa Rica y Nicaragua. El espacio de tiempo a analizar será desde marzo de 2020 hasta diciembre de 2020. Se debe indicar que, en el estudio no se incluirá el número de muertes confirmadas en cada uno de ellos porque en ellas pudieron incidir diferentes factores como: sistema hospitalario, comorbilidades y otros.

De igual forma, no solo se examinará las medidas relacionadas con el cierre de fronteras, sino también las relativas a la restricción de la movilidad interna.

	Estado de	**Cierre de**	**Restricción de la movilidad: cuarentenas-**	**Densidad poblacional** [124]	**Número de casos**	**Porcentaje de casos**

[124] Tomado de la página web https://datosmacro.expansion.com/demografia/poblacion/costa-rica.

	emergencia[122]	fronteras[123]	toques de queda			
México	No	No[125]	Si[126]	127.792.000	1,413,935	1,2727%
Colombia	Sí	Si	Si	50.372.000	1,626,461	2,8070%
Costa Rica	No	Si[127]	Si[128]	5.128.000	168,114	3,2784%
Nicaragua	No	No[129]	No[130]	6.496.000	4,829	0,0743%

Cuadro 3. Elaboración propia

De las gráficas y estudio comparado entre los diferentes países, se observa que, durante la pandemia por el Covid19, hablando en término de porcentaje, Colombia tuvo el mayor número de casos hasta el 30 de diciembre de 2020, esto es, 2,80 del total de la población. En segundo lugar, está México con un porcentaje de 1,27, sigue Costa Rica con 3,27, finalmente, Nicaragua con 0,74.

---

[122] Disponible en *COVID-19 State of Emergency Data del Centre for Civil and Political Rights*, https://datastudio.google.com/reporting/1sHT8quopdfavCvSDk7t-zvqKIS0Ljiu0/page/dHMKB

[123] La información fue corroborada en *COVID-19 State of Emergency Data del Centre for Civil and Political Rights*, disponible en: https://datastudio.google.com/reporting/1sHT8quopdfavCvSDk7t-zvqKIS0Ljiu0/page/dHMKB

[125] Disponible en: https://www.gob.mx/salud/prensa/086-mexico-permanece-en-fase-uno-por-covid-19 y https://www.gob.mx/segob/prensa/mexico-no-cerro-sus-fronteras-y-brindo-atencion-integral-a-personas-migrantes-durante-pandemia-por-covid-19

[126] Documento denominado "México y la crisis de la COVID-19 en el mundo del trabajo: respuestas y desafíos" Octubre, 2020- Organización Internacional del Trabajo.

[127] Ver al respecto, Circular AJ-1467-08-2020 del 14 de agosto de 2020 emitida por la Dirección General de Migración y Extranjería de Costa Rica. Además, ver: https://delfino.cr/2020/03/asi-funcionara-el-cierre-de-fronteras-y-el-aislamiento-obligatorio-durante-la-emergencia-nacional

[128] Documento denominado "Primeras lecciones y desafíos de la pandemia de COVID-19 para los países del SICA" Naciones Unidas -Cepal, Carlos Sáenz, Alberto Enríquez Pág. 29

[129] Documento denominado "Primeras lecciones y desafíos de la pandemia de COVID-19 para los países del SICA" Pág. 28
Asimismo, ver: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52059566

[130] Documento denominado "Primeras lecciones y desafíos de la pandemia de COVID-19 para los países del SICA" Pág. 29

Asimismo, como lo advertimos en el cuadro No. 3, México no cerró fronteras, pero tuvo restricciones de la movilidad con cuarentenas y toques de queda. Nicaragua no cerró fronteras y tampoco tuvo cuarentenas. Colombia y Costa Rica cerraron fronteras y restringieron la movilidad con toques de quedas y cuarentenas.

Los resultados que arrojó la comparación de los países que permitieron el ingreso de sus connacionales y los que no lo permitieron desde marzo a diciembre de 2020, si bien podría sugerir que el cierre de fronteras y lo que ello conllevó, esto es, la suspensión de los derechos fundamentales, no tuvo un impacto significativo para impedir la extensión o agravación de la perturbación generada por el Covid-19 en el territorio colombiano, el presente análisis no puede ser considerado definitivo pues restaría incluir otros aspectos calificados como relevantes para este estudio, tales como, el número de muertes confirmadas en cada país, pero también, el tipo de sistema hospitalario de cada uno, comorbilidades etc.

No obstante, en principio, podríamos señalar que, la medida de cierre de fronteras podía ser reemplazada por una menos lesiva de las garantías constitucionales, no solo a la libertad de circulación en el marco de entrar a su propio país, sino de los derechos que pudieran estar conexos a este, como la salud, dignidad humana y vida, y no dejar en manos de autoridades administrativas el ejercicio de la garantía fundamental.

En conclusión, se debe decir que, el examen del Decreto Legislativo Decreto 439 del 20 de marzo de 2020 en lo relacionado con la suspensión amplia y general de desembarque de pasajeros por vía aérea, no debió superar los juicios de (i) ausencia de arbitrariedad[131] porque vulneró el núcleo esencial del derecho a la libre circulación, (ii) No contradicción específica[132] pues contrarió tanto la Constitución; los artículos 22 (Derecho de Circulación y de Residencia[133]) y 30 (Alcance de las restricciones) de la Convención Americana de

[131] La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, entre otros. (Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2020)

[132] Determinar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales. (Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2020)

[133] "Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia. (…) 2. *Toda persona que tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio".*

Derechos Humanos y Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[134], (iii) necesidad porque no era una medida indispensable para alcanzar los fines, por último, (iv) proporcionalidad porque no era imprescindible para llegar nuevamente a la normalidad.

Seguidamente, haremos un análisis comparado de una sentencia proferida por el Tribunal Constitucional Español, que nos permitirá entender un poco más la inversión entre derecho -que debe ser la regla general- y restricción y suspensión que deben ser la excepción.

4.3.1 España

Haciendo un estudio comparado y, escogiendo como ejemplo a España, porque como se verá, resulta contrario a lo ocurrido en Colombia en relación con el control de los decretos que suspendieron derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Español mediante sentencia examinó la constitucionalidad de los artículos 7º, 9º, 10 y 11 del Real Decreto 463 del 14 de marzo de 2020, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. El artículo 7º trataba, específicamente, de la limitación de la libertad de circulación de las personas. En esa ocasión, el Tribunal diferenció entre estados de alarma, excepción y sitio. Señaló que en la alarma solo cabe limitar derechos, mientras que en excepción y sitio procede suspenderlos. La declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción o el de sitio) pero sí "*la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones*" a su ejercicio, todos estos derechos siguen vigentes, y no quedan desplazados por la ordenación singular que dispone al efecto la LOAES[135].

---

[134] "Artículo 12. (…) 4. *Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".*

[135] Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 2020-2054STC. Págs. 36-37 Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_074/2020-2054STC.pdf

El Tribunal Constitucional Español encontró, sólo partiendo de la interpretación textual del artículo 7º[136] que, planteó la posibilidad -"podrán"- de circular no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada: (i) por su finalidad ("*únicamente… para la realización*" de ciertas actividades) y (ii) sus circunstancias ("i*ndividualmente*", salvo excepciones). La regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de "*circular por las vías de uso público*", y la "*única*" salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades indicadas por la autoridad. Advirtió una restricción del derecho: general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, excedía lo que la LOAES permite "limitar" para el estado de alarma "la circulación o permanencia en horas y lugares determinados".

Concluyó que la restricción aparece, más como una "privación" o "cesación" del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, que como una "reducción" de un derecho. La disposición no delimitó el derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspendió enteramente, de forma generalizada, para todas "las personas", y por cualquier medio. La facultad individual de circular "libremente" dejó de existir, y sólo podía justificarse cuando concurrieran las circunstancias expresamente previstas en el Real Decreto[137].

Atendiendo a lo expresado, esa Corporación declaró la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463 de 2020[138], relacionadas con las constricciones extraordinarias a la libertad de circulación pues, a pesar de orientarse a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes, ajustarse a las medidas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud y, aunque aceptó su necesidad,

---

[136] "Artículo 7. Limitación de la libertad de circulación de las personas.
1. Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada: (…)" Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 2020-2054STC. Pág. 51

[137] Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 2020-2054STC. Pág. 52.

[138] Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 2020-2054STC. Pág. 53

idoneidad y proporcionalidad, identificó una suspensión de la garantía que excedió el alcance del estado de alarma[139].

[139] Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 2020-2054STC. Pág. 78.

Conclusiones

La crisis por el Covid19 nos permitió ver que Colombia no se encontraba preparada para la emergencia. A pesar de eso, tiene un amplio desarrollo para la protección de derechos fundamentales, tanto a nivel legal como a nivel jurisprudencial. Por ejemplo, la Ley estatutaria de los estados de excepción -Ley 137 de 1994, ya distinguía entre aquellos derechos fundamentales que pueden ser limitados durante la situación excepcional y aquellos que en definitiva no pueden ser limitados porque son consustanciales a la persona. En materia jurisprudencial, hay una gran línea de sentencias de la Corte Constitucional donde la alta Corporación reconoce que los derechos fundamentales aun cuando puedan ser limitados en cuanto su ejercicio, no podrá tocarse su núcleo esencial.

Los actos a través de los cuales se limitaron y/ suspendieron derechos fundamentales, tales como los toque de queda y restricción de la movilidad carecieron de un control automático constitucional y legal. Si bien, algunas autoridades judiciales los han examinado por vía de tutela, en donde también hacen un juicio valorativo de proporcionalidad, necesidad e idoneidad de las medidas restrictivas de derechos y el fin perseguido, tales decisiones podrían quedarse cortas frente a un verdadero control de constitucionalidad, teniendo en cuenta que, por la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en muchas ocasiones, los derechos son amparados de manera transitoria.

Aunque son varias las decisiones de la Corte Constitucional donde ha reconocido que, no se vulnera determinado derecho fundamental si se restringe pero no se anula, pues el texto constitucional prohíbe la suspensión y no la limitación de las garantías, tales restricciones deben ajustarse a lo señalado en la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Tal como se habló en el estado del arte, la utilización del estado de excepción en Colombia durante la pandemia por el Covid19, trajo consecuencias como la suspensión de

los derechos fundamentales. Aunque destaco que la excepción no se convirtió en la regla, precisamente, porque el estado de emergencia tiene un plazo y límite temporal, además, no puede ser prorrogado, si produjo la segunda consecuencia analizada, esto es, cesación de las garantías constitucionales como la libre circulación, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y otros. En este proyecto no discutimos la necesidad de declaración del estado de excepción, considerado necesario para afrontar la situación vivida durante el año 2020 dado los niveles alarmantes de propagación y gravedad del coronavirus. Pero censuramos la suspensión de los derechos humanos en el marco de este, agravado en que muchos de los actos que lo fundamentan no hayan tenido un control constitucional, y aquellos que lo tuvieron, se hayan examinado con un juicio atenuado y no riguroso por parte de Corte Constitucional.

En virtud de los poderes extraordinarios y función de policía previstos en la Ley 1801 de 2016, las autoridades nacionales e, inclusive, territoriales suspendieron y/o restringieron derechos fundamentales durante la pandemia, aun cuando jurisprudencial y legamente se acepte tal hecho, como se deduce del estudio de la normatividad y jurisprudencia analizada, las medidas adoptadas no son ni fueron susceptibles de control automático constitucional o legal. Los actos proferidos por el Gobierno Nacional que restringieron la libertad de locomoción a los adultos mayores de 70 años, fueron examinadas por control de constitucional concreto, a través de la acción de tutela, pues quedaron por fuera de la órbita del control automático que realiza la Corte Constitucional y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Así, estudiamos que el Decreto 749 de 2020 y subsiguientes, que ordenaron la medida sanitaria de aislamiento preventivo para las personas mayores de 70 años en un rango de horario, limitaron de manera desproporcionada las garantías constitucionales de ese grupo poblacional, y a pesar de ello, carecieron de un control de tipo abstracto y automático porque fueron emitidas con fundamento en las facultades ordinarias previstas en el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, examinados.

Los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020[140], Decreto 531 de 2020[141], 593 de 2020[142], 636 de 2020[143], 749[144], y 847 de 2020[145], 990 de 2020 y 1076 de 2020, que establecieron el aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del territorio nacional en determinadas fechas, fueron emitidos con fundamento en facultades ordinarias, restringiendo de manera general el derecho a la libertad de circulación de las personas. Aunque pudiera pensarse que, de proferirse estos actos en el marco de los Decretos Legislativos 417 y 637 de 2020 que declararon el estado de excepción "Estado de emergencia, Económica, Social y Ecológica" no hubieran superado el juicio de necesidad jurídica[146] pues en el ordenamiento existe una ley que los hubiera amparado -Ley 1801 de 2016-. No debe pasarse por alto que, bajo el abrigo de las palabras de la Corte Constitucional, dichas en la sentencia de control abstracto que acá se censuró "*Las restricciones generales de una libertad fundamental de la cual goza toda persona, como la libertad de locomoción, son objeto de las competencias democráticas del Congreso, en especial en el caso de los nacionales, teniendo en cuenta que la Constitución dispone expresamente la reserva democrática de ley (Art. 24)".*(Sentencia C-157 de 2020)

Por tanto, más allá del carácter formal que se le quiera dar a los actos suspensivos de derechos, que en este caso atiende a la naturaleza de los decretos que los cobijan, siguiendo

---

[140] "*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".*

[141] *"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*" Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 13 de abril hasta el 27 de abril de 2020.

[142] *"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"* Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 27 de abril de 2020 hasta el 11 de mayo de 2020.

[143] *"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"* Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 11 de mayo de 2020 hasta el 25 de mayo de 2020.

[144] *"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" "* Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 01 de junio hasta el 01 de julio de 2020.

[145] "*Por el cual se modifica el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020"*

[146] Se debe examinar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional. Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2020.

a Aláez Corral, aquí pueden ser identificables materialmente por el grado de intensidad de la intervención en el ámbito del derecho a la libre circulación, la cual se consideró fuerte.

Acerca de la pregunta realizada en el capítulo “Poderes ordinarios y extraordinarios de policía”, de todo lo trabajado, comprendimos que la figura de competencia extraordinaria de los gobernadores y alcaldes puede asemejarse a los poderes extraordinarios del Presidente de la República que nacen en virtud de la declaratoria de un estado de excepción. Indiscutiblemente, poseen diferencias dado los amplios requisitos que se requieren para declarar un estado de excepción que no se establecen para la facultad otorgada a las entidades territoriales; el control jurídico y político que se prevé para este y en cabeza de quien está, pero se asimilan en que, en uno y en otro puede haber restricción de garantías fundamentales.

Retomando la tesis de Benito Aláez Corral, pareciera que en Colombia hubo una desconstitucionalización temporal del derecho, porque el poder público reguló el ámbito de la libertad, en todas sus dimensiones, como si no estuviera protegida por una norma fundamental suprema. Así, el régimen jurídico de este derecho humano pasó a ser, en el caso de entrar y salir del propio país:

(i) El Decreto Legislativo 417 de 2020 (que declaró el Estado de Emergencia)

(ii) El Decreto Legislativo 439 de 2020 (que suspendió el desembarque de pasajeros procedentes del exterior) y finalmente,

(iii) la discrecionalidad de las autoridades administrativas que decidían cuando una persona podía ejercer la garantía constitucional por caso fortuito y fuerza mayor.

La anterior situación se encuentra en oposición de lo señalado por el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 27, en relación con que, los actos que autoricen aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad a los encargados de su aplicación.

Por su parte, el régimen jurídico del derecho a la libertad de circulación dentro del territorio nacional, lo compusieron actos que no tuvieron un control automático constitucional, siendo que, como lo dijo Héctor Fix Zamudio, la judicialización, entendida como la revisión judicial de los actos proferidos durante el estado de excepción, es la única manera de evitar la arbitrariedad en las declaraciones de emergencia.

Concluimos que no se trató de una desfundamentalización porque no fue una mera limitación del derecho, en el caso Colombiano, hubo una verdadera desconstitucionalización: el derecho a la libertad lo regularon como si no estuviera protegidos por la Constitución Política de 1991 y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Siendo así, nos surge también la duda de lo que hubiera ocurrido si las medidas restrictivas mencionadas se hubieran proferido por decretos legislativos de desarrollo del Estado de excepción -objeto de control constitucional o legal automático-, ¿la Corte Constitucional las hubiera declarado exequibles, como ocurrió con el Decreto que suspendió el derecho a la libre circulación en el marco de ingresar al propio país? También nos surge el interrogante sí, ¿es más eficiente la aplicación del principio de proporcionalidad a casos particulares y concretos, en lugar de su análisis en medidas de carácter general, ¿cuál de los exámenes conllevaría a una mayor efectividad de los derechos fundamentales?

Pese a que no podemos predecir lo que hubiera sucedido si la Corte Constitucional hubiese analizado los actos de restricción de la movilidad interna; en este proyecto, no acogemos la afirmación consignada en la Sentencia C-157 de 2020 que revisó la constitucionalidad del Decreto 439 de ese mismo año, consistente en que "*(...) se trata de normas que no imponen restricciones amplias o graves de los derechos de las persona (...)"* porque replicando los comentarios que se hicieron en esta investigación a esa decisión, más allá de la restricción amplia al derecho que, -contrario a lo señalado por la alta Corporación-, sí consideramos que hubo, se evidenció una inversión entre el ejercicio del derecho a la libre circulación que debía ser la regla general y la suspensión que debía ser la excepción. En este caso, la regla general pasó a ser la suspensión de la garantía a la libertad de circulación y la

excepción el derecho. Bajo la égida del texto de Cristina Motta, cuando exista un conflicto de intereses donde se encuentre uno de tipo colectivo como la salud pública, la resolución no puede fundamentarse sólo en el número de personas involucradas sino en el alcance de cada principio y derecho fundamental analizado.

Del estudio realizado a diferentes países pudimos observar, en principio, que el cierre de fronteras no fue una medida necesaria para evitar la propagación del Covid 19, a pesar de que, en ese momento, la Corte Constitucional no tenía las herramientas suficientes para analizar la efectividad de actos menos lesivos al derecho fundamental a la libre circulación, es deber realizar un análisis integral y riguroso a disposiciones que conlleven la intervención de derechos humanos, principalmente, durante un estado de excepción. Por ende, no se trata de que sea más efectivo el principio de proporcionalidad en casos particulares, sino que los actos respondan y se adecuen a la norma suprema fundamental, y que se aplique no solo a las autoridades administrativas sino también judiciales.

Más allá de que la pandemia por el Covid19, haya sido desastrosa y dolorosa para todas y todos, los gobernantes deben ser sujetos de control de todos los actos que conlleven la suspensión de las garantías constitucionales. Por tanto, a modo de recomendación y como crítica a la Ley 1801 de 2016, en el ordenamiento jurídico no deberían existir disposiciones que puedan fundamentar las restricciones de derechos fundamentales sin un control automático constitucional y legal. Deben preverse mecanismos de control jurídico de todos los actos que se basen en esa normatividad, particularmente, en la competencia extraordinaria de policía de los gobernadores y alcaldes prevista en el artículo 202 ibidem.

Bibliografía

- Agamben Giorgio, *Estado de excepción Homo Sacer II* 2003, traducción de Flavia Costa e Ivana Costa. 2005

- Agamben Giorgio, *estado de excepción y estado de emergencia,* Portal "*Quodlibet*", 30 de julio de 2020.

- Agamben Giorgio, *la invención de una epidemia,* Portal "*Ficción de la Razón",* 26 de febrero de 2020.

- Aláez Corral, Benito, *la Defensa del Estado, El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales.* 2003

- Aleinikoff, Alexander, *El derecho constitucional en la era de la ponderación.* 2015

- Carlos Sáenz; Alberto Enríquez "*Primeras lecciones y desafíos de la pandemia de COVID-19 para los países del SICA" Naciones Unidas -Cepal"*2020

- Cifuentes, Eduardo. *Los estados de excepción constitucional en Colombia*, 2002

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos "*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas"* Resolución No. 01/2020, adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020.

- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, *Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción.*

- Comité de Derechos Humanos. Observación General 27 del 2 de noviembre de 1999.

- Consejo de Estado – Sala Veintiséis Especial de Decisión- 18 de diciembre de 2020, rad. 11001-03-15-000-2020-01157-00(CA), M.P. Guillermo Sánchez Luque

- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala Especial de Decisión Núm. 9, 27 de mayo de 2020 Rad. 11001-0315-000-2020-00964-00(CA) M.P. Gabriel Valbuena Hernández

- Constitución Política de Colombia de 1886.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Corte Constitucional Sentencia C-723 del 25 de noviembre de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional Sentencia T-425 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Comunicado de prensa No. 9 24 de marzo de 2022
- Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional, Sentencia C-070 del 12 de febrero de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez.
- Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1999 M.P. Fabio Morón Diaz
- Corte Constitucional, Sentencia C-134 del 13 de mayo de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera
- Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2020. M.p. José Fernando Reyes Cuartas
- Corte Constitucional, Sentencia C-156 del 3 de junio de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo
- Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera
- Corte Constitucional, Sentencia C-179 del 13 de noviembre de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-187 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas
- Corte Constitucional, Sentencia C-211 del 5 de abril de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo
- Corte Constitucional, Sentencia C-216 del 29 de marzo de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

- Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

- Corte Constitucional, Sentencia C-466 del 19 de julio de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido
- Corte Constitucional, Sentencia C-511 del 31 de julio de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla
- Corte Constitucional, Sentencia C-556 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez
- Corte Constitucional, Sentencia C-565 del 6 de noviembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- Corte Constitucional, Sentencia C-593 del 9 de junio de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- Corte Constitucional, Sentencia C-691 del 12 de agosto de 2003.M.P. Clara Inés Vargas Hernández
- Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional, Sentencia C-825 del 31 de agosto de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes
- Corte Constitucional, Sentencia SU-257 de 1997. M.P José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 “La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.*

- Corte Suprema de Justicia- Sala Constitucional, Sentencia del 27 de enero de 1977.
- Cortes Arbeláez, Alejandro: *Pandemia y excepción constitucional en perspectiva comparada: un análisis cuantitativo*. 2020
- Cruz Villalón Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías.* 1984
- Faggiana Valentina, *Los estados de excepción. Perspectivas desde el derecho constitucional europeo.* 2012
- Fernández Segado, Francisco, *El estado de excepción en el Derecho constitucional español.* Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1978.
- Ferrajoli, Luigi- Ruiz Manero, Juan, *Un debate sobre principios constitucionales.* 2014
- Gaceta Constitucional No. 76. Estado de sitio permanente o limitación en el tiempo
- Jaramillo Pérez, Juan Fernando, *Constitución, Democracia y Derechos*. 2016.
- La Nueva Constitución Belga de 1831
- Lafuente Balle, J. M.ª, *Los estados de alarma, excepción y sitio*. Revista de Derecho Público 1989
- Ley 137 de 1994. "*Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"*
- Ley 1753 de 2015 "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país",*
- Ley 1753 de 2015 "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país",*
- Ley 1801 de 2016 "*Código Nacional de Policía o Convivencia Ciudadana"*
- Motta Cristina, *Ética y Conflicto*, la primera edición se publicó en febrero de 1996.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, "*Un año de pandemia: impacto socioeconómico de la COVID-19 en Colombia"*31 de marzo de 2021.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *La elusión constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. 2009

- Sánchez Álvarez, María Angelica, *Un concepto jurídico y político del estado de excepción: el caso de Colombia*. 2020.

- Santos Villarreal Gabriel Mario, *Leyes de Emergencia Económica en México y América Latina*. 2009

- Tribunal Constitucional Español, 2020-2054STC. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_074/2020-2054STC.pdf

- Uprimny Rodrigo, *Los derechos humanos en un mundo de emergencia.* 2020

- Uprimny, Rodrigo: *La cuarentena constitucional*. 2020.

- Vertiz Goizueta Juanita, *Los estados de excepción en America Latina: Los controles desde el derecho internacional.* 1997

- Zamudio Héctor, *Los estados de excepción y la defensa de la Constitución.* 2004