

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD PARA MITIGAR, EVITAR LA PROPAGACIÓN Y REALIZAR EL MANEJO DEL COVID-19-Exequibilidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Cumplimiento de requisitos formales y materiales

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

BIOSEGURIDAD-Definición

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Implementación de medidas de bioseguridad

(...) la Corte colige que la necesidad de incorporar medidas de protección para la ciudadanía materializa el modelo de Estado social de derecho, el cual se caracteriza por garantizar, en términos generales, un amplio catálogo de derechos fundamentales bajo unos principios fundantes y cuyo objetivo es la garantía de unas condiciones mínimas que permitan el desarrollo de una vida digna, plena en el ejercicio de derechos y en condiciones de bienestar

para todos los colombianos, representado en la protección y defensa de los principios, obligaciones y mandatos fundamentales de la Carta.

Expediente: RE-272

Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Legislativo 539 de 13 de abril de 2020 “por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

Magistrado Ponente

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A través del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días contados a partir de la vigencia de dicho decreto.

En desarrollo de tal estado de excepción, fue expedido el Decreto Legislativo 539 de 13 de abril de 2020 “por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Esta norma fue remitida a la Corte para su control automático de constitucionalidad, mediante oficio de 14 de abril de 2020 suscrito por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

La Corte asumió conocimiento del presente asunto por auto de 22 de abril de 2020, decisión en la que además se dispuso comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República. Se decretaron unas pruebas¹ y se invitaron a diferentes instituciones públicas y privadas² con el fin que participaran en el presente proceso si así lo estimasen oportuno. De la misma forma, se ordenó fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. LA NORMA OBJETO DE EXAMEN

A continuación se transcribe el texto del Decreto Legislativo objeto de examen, conforme a su publicación en el Diario Oficial 51.284 del 13 de abril de 2020.

“DECRETO 539 DE 2020

(Abril 13)

Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 ibídem, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida, se incluyeron las siguientes:

Que el 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (o en adelante OMS) identificó el Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras, con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que según la OMS, la pandemia del Coronavirus COVID-19, es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena por 14 días de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID- 19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en consecuencia, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote del Coronavirus COVID-19, hasta configurar una pandemia, representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus COVID-19, cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país, que justificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril y cien (109) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 12 de abril de 2020 109 muertes y 2.776 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá

D.C. (1.186), Cundinamarca (112), Antioquia (260), Valle del Cauca (489), Bolívar (123), Atlántico (88), Magdalena (61), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (34), Risaralda (60), Quindío (47), Huila (52), Tolima (23), Meta (21), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET1 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVI 9 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85,521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1,521,252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1,610,909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, y (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, en reporte de fecha 11 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, – hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.699.595 casos, 106,138 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la “Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional”, la cual expresa:

“[...] Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 [...]”

Que el artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de Estado de Excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Que la Organización Internacional del Trabajo en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el “El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas”, afirma que “[...] El COVID-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo

en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo) ; 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]”.

Que así mismo la Organización Internacional del Trabajo en el referido comunicado estima “[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del COVID-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso “más favorable”) y 24,7 millones de personas (caso “más desfavorable”), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia “media”, podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas”.

Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en el citado comunicado insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que el artículo 2 de la Constitución Política prevé que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los

deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que la Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” en su artículo 5º establece dentro de las obligaciones del Estado, que el mismo, “es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho”.

Que mediante Resolución 450 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se modificó el numeral 2.1 del artículo 2 de la Resolución 385 de 2020, para suspender los eventos con aforo de más de cincuenta (50) personas

Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, el Ministerio de Protección Social, ordenó la medida sanitaria obligatoria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casino, bingos y terminales de juegos de video y precisa que la venta de comidas y bebidas permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar. Adicionalmente, prohíbe el expendido de bebidas alcohólicas para el consumo dentro de los establecimientos, no obstante, permitió la venta de estos productos a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio, para su consumo fuera de los establecimientos, exceptuando los servicios prestados en establecimientos hoteleros.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, adoptó mediante la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años, ordenando el aislamiento preventivo para las personas mayores de setenta (70) años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00

a.m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p.m.).

Que de conformidad con el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, es función del Ministerio de Salud y Protección Social “Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades”.

Que 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’”, artículo que no fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, establece que el Ministerio de Salud y Protección Social podrá declarar la emergencia sanitaria Y determinará las acciones que se requieran para superar las circunstancias que generaron la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema.

Que de conformidad con el artículo 2.8.8.1.4.2 del Decreto 780 de 2016, son autoridades sanitarias de vigilancia en salud pública el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud (INS), el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), las Direcciones Territoriales de Salud, y todas aquellas entidades que de acuerdo con la ley ejerzan funciones de vigilancia y control sanitario, las cuales deben adoptar medidas sanitarias que garanticen la protección de la salud pública y el cumplimiento de lo

dispuesto en esta norma, así como adelantar los procedimientos y aplicar las sanciones a que hubiere lugar.

Que de conformidad con los artículos 43 y 44 de la ley 715 de 2001 corresponde a los departamentos y municipios dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia.

Que mediante la Resolución 536 del 31 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el “Plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por SARS-CoV-2 (COVID-19)”, el cual es de obligatorio cumplimiento por parte de los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los Regímenes Especial y de Excepción; el cual puede ser consultado en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social en el micro sitio Coronavirus - Documentos técnicos.

Que la Organización Mundial de la Salud- OMS, emitió un documento con acciones de preparación y respuesta para COVID-19 que deben adoptar los Estados, con el fin de minimizar el impacto de la epidemia en los sistemas de salud, los servicios sociales y la actividad económica, que van desde la vigilancia en ausencia de casos, hasta el control una vez se ha presentado el brote. En este documento se recomienda como respuesta a la propagación comunitaria del Coronavirus COVID- 19, entre otras, la adopción de medidas de distanciamiento social.

Que la evidencia muestra que la propagación del Coronavirus COVID-19 continúa, a pesar de los esfuerzos estatales y de la sociedad, y dado que, en ausencia de medidas farmacológicas como la vacuna y los medicamentos antivirales, los cuales no se encuentran disponibles para este evento toda vez que previamente deberán surtir estrictos protocolos de eficacia y

seguridad antes de poder utilizadas masivamente, son las medidas no farmacológicas las que tienen mayor costo efectividad. Esas medidas incluyen la higiene respiratoria, el distanciamiento social, el autoaislamiento voluntario y la cuarentena, medidas que en concepto del Ministerio de Salud y Protección Social se deben mantener hasta tanto la evaluación del riesgo indique que la situación permite retornar de manera paulatina y con seguimiento de las autoridades, a la cotidianeidad.

Que, de acuerdo al documento técnico expedido por la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante memorando 202022000077553 del 7 de marzo de 2020, una epidemia tiene tres fases, a saber: (i) una fase de preparación, que inicia con la alerta de autoridades en salud en la que se realiza el proceso de alistamiento para la posible llegada del virus; (ii) una fase de contención, que inicia con la detección del primer caso, en la cual se debe fortalecer la vigilancia en salud pública, el diagnóstico de casos y el seguimiento de contactos, ya que el objetivo es identificar de la manera más oportuna los casos y sus posibles contactos para evitar la propagación y (iii) una fase de mitigación, que inicia cuando, a raíz del seguimiento de casos, se evidencia que en más del 10% de los mismos no es posible establecer la fuente de infección, en esta etapa, se deben adoptar medidas para reducir el impacto de la enfermedad en términos de morbi-mortalidad, de la presión sobre los servicios de salud y de los efectos sociales y económicos derivados.

Que en igual sentido manifestó el Ministerio de Salud y Protección Social, en el memorando 202022000077553 del 7 de abril de 2020:

“En razón de controlar la transmisión, los beneficios (Sic) extender la cuarentena en el país se reflejarían en la disminución de la velocidad de duplicación de los casos, así como, en el mayor tiempo de preparación de respuesta hospitalaria evitando la sobrecarga al sistema, garantizando una atención con calidad y oportunidad, así como disminuir la severidad de los síntomas de la enfermedad en las personas y la protección del personal sanitario”.

Que mediante la Circular Conjunta. 0000003 del 8 de abril de 2020 suscrita por los ministros de Salud y Protección Social, Transporte y Trabajo se impartieron orientaciones en materia de protección dirigidos al personal de los proyectos de Infraestructura de transporte que continúan su ejecución durante la emergencia sanitaria, para prevenir, reducir la exposición y mitigar el riesgo de exposición y contagio por infección respiratoria aguda por el coronavirus COVID-19.

Que mediante la Circular Conjunta 0000004 del 9 de abril de 2020 suscrita por los ministros de Salud y Protección Social, Transporte y Trabajo se impartieron orientaciones en materia de protección dirigidos a conductores y operadores de la cadena logística de transporte de carga terrestre y fluvial, empresas y conductores de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, especial, individual, masivo, colectivo, mixto, transporte por cable, terminales de transporte terrestre, transporte férreo, entes gestores y concesionarios de los sistemas de transporte masivo, que continúan su ejecución durante la emergencia sanitaria, para prevenir, reducir la exposición y mitigar el riesgo de exposición y contagio por infección respiratoria aguda por el coronavirus COVID-19.

Que mediante la Circular Conjunta 001 del 11 de abril de 2020 suscrita por los ministros de Salud y Protección Social, Transporte y Trabajo se impartieron orientaciones en materia de protección, dirigidas a todo el personal que labora en proyectos del sector de la construcción de edificaciones (residenciales y no residenciales) que se encuentren en estado de ejecución durante la emergencia sanitaria, dentro de las actividades propias del proyecto, así como en su cadena de suministros y materiales, para prevenir, reducir la exposición y mitigar el riesgo de contagio por el coronavirus COVID-19.

Que la legislación vigente no asigna al Ministerio de Salud y Protección Social la competencia de expedir con carácter vinculante protocolos técnicos y científicos sobre bioseguridad distintos al sector salud.

Que es necesario evitar la duplicidad de autoridades involucradas en el desarrollo de las competencias de diseño, implementación y ejecución de planes de acción o expedición de protocolos que sobre bioseguridad se requieran para para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19

Que se requiere actuar de manera coordinada y unificada para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID- 19.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1. Protocolos de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO 2. Obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo

anterior.

La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.

ARTÍCULO 3. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los 13 días del mes de abril de 2020 (...)"

III. PRUEBAS

1. En respuesta a las pruebas decretadas por el despacho del magistrado sustanciador en el auto de 22 de abril de 2020, la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 539 de 2020, al considerar que el mismo cumple los requisitos formales y materiales de constitucionalidad³.

1. En concreto, sobre las preguntas formuladas, remitió un informe rendido por el Ministerio de Salud⁴. Allí, se destaca que el empleador o contratante tiene la obligación de financiar las medidas de bioseguridad derivadas de los protocolos, como una medida complementaria para el control de los factores de riesgo laboral, con fundamento en el artículo 21 del Decreto

Ley 1295 de 1994, la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 1072 de 2015. Adujo que para su implementación, los empleadores o contratantes podrán pedir el apoyo y el acompañamiento de las Administradoras de Riesgos Laborales de acuerdo con la obligación que les asiste según el literal f) del artículo 80 del Decreto ley 1295 de 1994 y el parágrafo del artículo 2º de la Resolución 666 de 2020.

1. Sobre el segundo cuestionamiento, relacionado con los aspectos que deben contener los protocolos y la naturaleza jurídica del instrumento mediante el cual se adoptarán, manifestó que el objetivo de los mismos es orientar las medidas generales de bioseguridad que, en el marco de la pandemia, se deben tomar para disminuir el riesgo de transmisión del virus entre personas en el desarrollo de las actividades exceptuadas del aislamiento obligatorio dispuesto en los Decretos 457, 531 y 593 de 2020, teniendo en cuenta las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida y, a su vez, para garantizar el abastecimiento y la disposición de alimentos de primera necesidad y los servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse.

Expresó que los protocolos contienen obligaciones de autocuidado en el trabajo para trabajadores, empleadores y contratistas, tales como el lavado de manos, el distanciamiento social, el uso de tapabocas, la limpieza y desinfección de los establecimientos y espacios de trabajo, la manipulación de insumos y productos, el manejo de residuos, la vigilancia de la salud de los trabajadores, los cuidados al momento de interactuar con terceros, el desplazamiento desde y hacia el lugar de trabajo, la prevención y manejo de situaciones de riesgo de contagio y las medidas al salir y entrar a la vivienda.

1. Finalmente, refirió que el instrumento jurídico mediante el cual se expedirán los protocolos serán resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, con la aprobación previa del ministro del ramo según el sector; acto administrativo que se remitirá al Consejo de Estado para control automático de legalidad⁷.

IV. INTERVENCIONES⁸

Interviniente

Solicitud

Argumentos

Federación Colombiana de Municipios

Sin solicitud

En tanto el Ministerio de Salud y Protección Social tiene la potestad de declarar la emergencia sanitaria y disponer las restricciones que la misma conlleva, puede adoptar los protocolos de bioseguridad respectivos.

El decreto tiene relación directa y específica con las razones que fundamentaron la declaratoria de emergencia y su finalidad está encaminada a conjurar las causas de la misma, pero las medidas adoptadas no son necesarias, al tratarse de decisiones de contenido jurídico subalterno, no propias de la legislación sino más bien del reglamento.

Asociación Nacional de Empresarios – ANDI

Exequibilidad

La norma bajo examen satisface los requisitos formales y materiales. Las medidas están vinculadas con los hechos que dieron lugar al estado de excepción, que se relaciona con el COVID-19, enfermedad contagiosa que exige la adopción de protocolos de bioseguridad y la coordinación entre todas las autoridades para contener su propagación.

Federación Nacional de Departamentos

Exequibilidad condicionada

Si bien es razonable que el Gobierno requiera expedir los protocolos de bioseguridad necesarios para reactivar paulatinamente la actividad de los distintos sectores económicos del país bajo medidas de salubridad especiales, no se puede restringir la posibilidad de que los entes territoriales puedan adaptar los contenidos de los protocolos a sus necesidades específicas y su capacidad de implementación, por lo cual se hace imperativo que la Corte efectúe un condicionamiento en este sentido.

La norma cumple los juicios de no contradicción específica, motivación suficiente y necesidad. Si bien no se opone a las prohibiciones constitucionales, las medidas podrían llegar a limitar el principio de autonomía territorial.

Universidad de los Andes

Exequibilidad

El decreto cumple con los requisitos de conexidad material, no arbitrariedad, intangibilidad, finalidad constitucional, motivación suficiente, necesidad, proporcionalidad estricta y no discriminación.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Destacó que las medidas cumplen con el requisito de conexidad externa, ya que la asignación de una competencia de adoptar protocolos de bioseguridad para prevenir el contagio al Ministerio de Salud, tiene relación con los motivos que dieron lugar a la emergencia; al igual que observa la conexidad interna, porque el decreto contiene en su

parte considerativa una síntesis de los actos administrativos adoptados por ese ente ministerial, para concluir que se debe evitar la duplicidad de funciones en materia de expedición de protocolos para diversos sectores y que es necesaria la atribución de esta competencia a dicho ministerio.

Además, a juicio de la Vista Fiscal la norma objeto de estudio cumple los presupuestos de prohibición de arbitrariedad y de intangibilidad, porque la regulación contenida en el decreto no tiene incidencia en el núcleo esencial de los derechos que pueden ser limitados, como tampoco impone restricciones a los derechos intangibles.

Aunado a ello, el juicio de no contradicción específica se verifica, ya que las medidas no contradicen la Constitución, los tratados internacionales y los límites previstos en los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 1994; aparte de que las mismas: a) pretenden evitar el contagio y garantizar el derecho a la salud y b) el legislador es competente para asignar funciones a las entidades que hacen parte de la administración nacional, sin que con ello se desconozcan la autonomía de los entes territoriales y sus derechos, pues “la estandarización de procedimientos para efectos de reabrir una actividad económica luego del confinamiento no equivale a que la autoridad del orden nacional sustituya la competencia para decidir reabrirlo, como una expresión de la gestión de sus asuntos y luego de una valoración específica del contexto seccional o local. En este sentido, la regla operativa tiene sustento en la competencia para dictar algunas reglas relacionadas con el interés nacional y es una aplicación concreta del principio de coordinación (art. 288 C.P.)”¹⁰.

En cuanto al juicio de finalidad, consideró que la medida dispuesta es apta para conjurar la crisis, pues el establecimiento de protocolos de bioseguridad y su aplicación uniforme tiene como propósito establecer condiciones para evitar el contagio. A su turno, frente al presupuesto de motivación suficiente, para la Procuraduría, el Gobierno Nacional explicó debidamente las razones para unificar los protocolos con el fin de evitar duplicidad en el ejercicio de esta competencia y la necesidad de que sean vinculantes para los alcaldes y

gobernadores.

En lo que concierne a la incompatibilidad de los medios ordinarios, refirió que el decreto bajo examen no suspende o deroga ninguna norma con fuerza material de ley, además de que la realización del correspondiente trámite en el Congreso de la República resulta incompatible con la urgencia de mitigar las causas que dieron lugar a la emergencia. En el mismo sentido, el Ministerio Público aseguró que los requisitos de necesidad y subsidiariedad se cumplen, pues la medida de establecer protocolos uniformes y vinculantes es potencialmente apta como instrumento para detener el aumento del contagio y es claro que el Presidente no cuenta con competencias normativas ordinarias para efectos de asignarle funciones a un ministerio de conformidad con la Constitución (art. 150-7).

Finalmente, afirmó que la medida es proporcional en relación con los hechos que pretende conjurar, ya que el establecimiento obligatorio de protocolos a nivel nacional no supone una intromisión desproporcionada respecto del núcleo de autonomía de las entidades territoriales y está fundada en la protección de la salud como parte del interés general; asimismo, la Vista Fiscal coligió que los textos normativos examinados no contienen criterios discriminatorios por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del Decreto Legislativo 539 de 2020, conforme al control automático de constitucionalidad encomendado a esta Corporación por el parágrafo del artículo 215 y el artículo 241-7 de la Constitución.

Alcance del control constitucional, problema jurídico general y método de la decisión

1. Según lo establece la Constitución y lo ha entendido la jurisprudencia constitucional el control constitucional de los decretos legislativos a cargo de este Tribunal se caracteriza por ser automático, posterior, integral, participativo y definitivo.

1. Le corresponde a la Corte Constitucional establecer si el Decreto Legislativo 539 de 13 de abril de 2020 “por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Carta cumple las condiciones formales y materiales de validez establecidas en la Constitución y en la regulación estatutaria que las ha desarrollado en esta materia, en particular, la Ley 137 de 1994.

1. A efectos de desarrollar el examen la Corte se abordará: i) la caracterización del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; ii) el fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo de dicho estado de excepción; y iii) unas consideraciones sobre la pandemia, las medidas de bioseguridad y las garantías propias del Estado social de derecho. Con fundamento en ello se analizará la constitucionalidad del Decreto 539 de 2020 iniciando por el examen de los presupuestos formales y, finalmente, evaluando cada una de las disposiciones que lo integran a partir de los criterios materiales previamente definidos.

Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica¹¹

1. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 539 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

1. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

1. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”¹², 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”¹³.

1. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-¹⁴, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial¹⁵.

1. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los

estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los Ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

1. La Carta también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

1. A la luz del artículo 215 superior, el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

1. Este Tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y

cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurso de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”¹⁶. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”¹⁷.

1. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: i) la fijación de salarios de empleados públicos¹⁸; ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica¹⁹; iii) desastres naturales²⁰; iv) la revaluación del peso frente al dólar²¹; v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito²²; vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público²³; vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud²⁴; y, por último, viii) la situación fronteriza con Venezuela²⁵.

1. El artículo 215 superior prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

1. Dicha disposición señala que el decreto que declare el Estado de Emergencia debe indicar

el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 constitucional establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ambiental²⁶

Consideraciones generales

1. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el Texto Superior. Ello, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

1. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215 C.P.); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

1. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional.

1. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente en los casos en los cuales la

declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

1. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisional de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

1. El juicio de finalidad²⁷ está previsto por el artículo 10 de la LEEE²⁸. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos²⁹.

1. El juicio de conexidad material³⁰ está previsto por los artículos 215 de la Constitución³¹ y 47 de la LEEE³². Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente³³ y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia³⁴.

1. El juicio de motivación suficiente³⁵ ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas³⁶. Dicha motivación es exigible

frente a cualquier tipo de medidas³⁷, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”³⁸.

1. El juicio de ausencia de arbitrariedad³⁹ tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.⁴⁰ La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales⁴¹; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento⁴².

1. El juicio de intangibilidad⁴³ parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos 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; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

1. El juicio de no contradicción específica⁴⁴ tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

1. El juicio de incompatibilidad⁴⁵, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

1. El juicio de proporcionalidad⁴⁷, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

1. El juicio de no discriminación⁴⁸, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE⁴⁹, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen

nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas⁵⁰. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados⁵¹.

Estado social de derecho, pandemia y medidas de bioseguridad

1. Las repercusiones económicas y sociales producidas con ocasión del COVID-19 han llevado a que a nivel mundial distintos países se vean precisados a disponer gradualmente la apertura de ciertos sectores económicos de la sociedad, previniendo la expansión del virus. Si bien actualmente no existe una regulación sobre la obligación de adoptar medidas de protección y bioseguridad en el marco del derecho internacional vinculante para el Estado colombiano, lo cierto es que existen apreciaciones de distintos órganos internacionales que permiten mostrar esta necesidad. De ahí que esta Corporación se refiera a ellas para evidenciar el panorama mundial y como referente de interpretación para la decisión que adoptará en esta oportunidad.

1. Al respecto, la OMS ha insistido en que para que los países puedan iniciar una desescalada de las medidas impuestas para frenar el virus deben garantizar que exista una vigilancia firme de los casos y que la transmisión está controlada; los sistemas sanitarios deben ser capaces de detectar, aislar, probar, tratar y rastrear todos los contactos de un caso confirmado y, que los riesgos de un posible rebrote se pueden reducir al mínimo en hospitales y residencias⁵².

La organización ha indicado que los países deben contar con medidas preventivas en lugares de trabajo y escuelas, que pueden gestionar los riesgos de importación del virus y que la ciudadanía está completamente involucrada e informada sobre la lucha contra el COVID-19. Por tal razón, advirtió que los países que han decidido iniciar la desescalada en las medidas de confinamiento deben proceder con cuidado o arriesgarse a un rápido aumento en nuevos

casos.

Así, bajo las recomendaciones de la OMS es imperativo “establecer un conjunto de medidas de protección, acompañadas de las directrices y las capacidades necesarias para promover y normalizar la prevención de[1] COVID-19 en lo que respecta al distanciamiento físico, la higiene de las manos, las precauciones al toser y estornudar y, potencialmente, el control de la temperatura, así como la vigilancia del cumplimiento de esas medidas” 53.

En concreto, para dicha organización, “los lugares de trabajo deben elaborar planes de acción para la prevención y la mitigación de[1] COVID-19 como parte del plan de continuidad de las actividades y en función de los resultados de la evaluación del riesgo y de la situación epidemiológica. El plan debe incluir también medidas para proteger la salud y la seguridad en caso de reapertura, cierre o modificación de los lugares de trabajo y de las disposiciones laborales. La reapertura de los lugares de trabajo debe planificarse cuidadosamente de antemano, evaluando y controlando de forma adecuada todos los posibles riesgos para la salud y la seguridad” 54.

En tal sentido, la OMS manifestó que las decisiones sobre la reapertura de los lugares de trabajo y la suspensión o reducción de las actividades laborales deben adoptarse teniendo en cuenta la evaluación del riesgo, la capacidad de aplicar medidas preventivas y las recomendaciones de las autoridades nacionales para ajustar las medidas sociales y de salud pública en el contexto del COVID-19.

De esa manera, enunció las medidas universales de prevención de la transmisión del COVID-19 que deben extenderse a todos los lugares de trabajo y a todas las personas que allí concurren, tales como i) higiene de manos (habitualidad del lavado, instalación de puntos de higiene de manos); ii) higiene respiratoria (uso de mascarillas, pañuelos para personas con rinorrea o tos); iii) distanciamiento físico (evitar el contacto físico, conservar distancia al

menos de un metro, marcaje en el suelo, reducir densidad en edificios, minimizar reuniones presenciales, teletrabajo,); iv) limpieza y desinfección periódica del entorno, entre otras⁵⁵.

1. En torno a la protección de los trabajadores en el ámbito laboral⁵⁶, en consonancia con las recomendaciones y directivas de la OMS, la OIT hizo hincapié en los siguientes aspectos para reducir los efectos directos del coronavirus: i) mejora de las medidas de seguridad social en el trabajo, en particular el distanciamiento social, el suministro de equipos de protección, los procedimientos de higiene y los métodos de organización del trabajo, así como del diálogo social entre empleadores y trabajadores y sus representantes; ii) fomento de acuerdos laborales flexibles y adecuados; iii) prevención de la discriminación y la exclusión con respecto al COVID-19; iv) fomento del acceso universal a servicios sanitarios de financiación conjunta, en particular para trabajadores no asegurados y sus familias; y v) ampliación del derecho a bajas remuneradas o subsidios por enfermedad⁵⁷.

La OIT instó a los gobiernos y las empresas para que extremen las medidas de protección sanitarias tras el regreso de los trabajadores a sus puestos durante la desescalada de la pandemia. Sobre el particular, consideró que “las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente. Esto es aún más significativo hoy en día, ya que garantizar la seguridad y la salud en el trabajo es indispensable en el manejo de la pandemia y la capacidad de reanudar el trabajo” ⁵⁸.

Además, afirmó que si los lugares de trabajo cuentan con un plan integral de preparación para emergencias elaborado para hacer frente a las crisis sanitarias y las pandemias, están mejor preparados para formular una respuesta rápida, coordinada y eficaz, adaptando las medidas a la situación de emergencia concreta a la cual se está enfrentando la empresa⁵⁹.

Señaló que, por ello, “[u]n seguimiento continuo de las condiciones de seguridad social en el trabajo y la realización de evaluaciones de riesgo apropiadas garantizarán que las medidas

de control contra el riesgo de contagio se adapten a los procesos en evolución, las condiciones de trabajo y las características específicas de la fuerza laboral durante el período crítico de contagio y posteriormente, para prevenir la recurrencia”. Y agregó que el monitoreo garantizará que las medidas de seguridad en el trabajo para mitigar el riesgo de contagio no introduzcan riesgos nuevos e imprevistos para la integridad y la salud de los trabajadores.

Así, la OIT ha llamado la atención de los empleadores a efectos de evaluar los riesgos con el fin de adoptar medidas apropiadas para proteger a los trabajadores. Para ello, sugirió que se aborden las siguientes cuestiones⁶⁰: i) distancia física⁶¹, ii) higiene⁶², iii) limpieza⁶³, iv) formación y comunicación⁶⁴ y v) equipos de protección personal.

1. En tal contexto, se destaca que la bioseguridad ha sido definida por la OMS como el compendio de normas, técnicas y prácticas aplicadas por el personal con el fin de evitar la exposición no intencional a patógenos y toxinas, o su liberación accidental, pudiendo estos incidir en la salud de los trabajadores⁶⁵.

1. En Colombia, el Decreto 1543 de 1997 expedido por el Ministerio de Salud señaló que la bioseguridad consiste en las “[a]ctividades, intervenciones y procedimientos de seguridad ambiental, ocupacional e individual para garantizar el control del riesgo biológico”⁶⁶. Tal concepto se amplió en el protocolo básico para el equipo de salud frente al manejo del VIH, el SIDA y otras ETS, en el cual se indicó que la bioseguridad consiste en “el conjunto de medidas preventivas, destinadas a mantener el control de factores de riesgo laborales procedentes de agentes biológicos, físicos o químicos, logrando la prevención de impactos nocivos, asegurando que el desarrollo o producto final de dichos procedimientos no atenten contra la salud y seguridad de trabajadores de la salud, pacientes, visitantes y el medio ambiente” ⁶⁷.

Como lo aseguró el Instituto Nacional de Salud⁶⁸, las medidas generales de bioseguridad constituyen una de las herramientas más útiles para usar contra los agentes infecciosos con potencial de ocasionar grandes brotes epidémicos, que en términos generales se refieren a evitar el contacto de piel o mucosas con sangre y otros líquidos de precaución universal, el lavado de las manos, el uso de guantes y mascarillas, protección ocular y careta.

1. Si bien los principios de la bioseguridad son aplicables generalmente al área hospitalaria, debido a que son los trabajadores de la salud quienes normalmente entran en contacto con personas contagiadas y en esas condiciones deben asumir que cualquier paciente puede estar infectado por algún agente transmisible, habrá ocasiones en que tales medidas deben extenderse al resto de la población, pues se trata de medidas que a la vez corresponden a normas generales para evitar la transmisión de enfermedades en todos los ámbitos.

1. Con ocasión del nuevo coronavirus, el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades de Estados Unidos ha emitido una serie de guías a tener en cuenta en los distintos sectores sociales. Una de ellas es la relacionada con las empresas o los empleadores, bajo el entendido de que las empresas y los empleadores pueden prevenir y desacelerar la propagación del COVID-19 en el lugar de trabajo. Entre las medidas se encuentran. i) realizar chequeos de salud diarios, ii) llevar adelante una evaluación de riesgos, iii) fomentar que los empleados usen mascarillas, iv) implementar políticas y prácticas de distanciamiento social en el lugar de trabajo y v) mejorar el sistema de ventilación del lugar de trabajo⁶⁹.

1. Con todo, la Corte colige que la necesidad de incorporar medidas de protección para la ciudadanía materializa el modelo de Estado social de derecho, el cual se caracteriza por garantizar, en términos generales, un amplio catálogo de derechos fundamentales bajo unos principios fundantes y cuyo objetivo es la garantía de unas condiciones mínimas que permitan el desarrollo de una vida digna, plena en el ejercicio de derechos y en condiciones de bienestar para todos los colombianos, representado en la protección y defensa de los

principios, obligaciones y mandatos fundamentales de la Carta.

1. Ello cobra vital importancia al momento de analizar las medidas que ha debido adoptar el Gobierno Nacional en atención a la contención y mitigación de la pandemia del COVID-19, puesto que la finalidad de las decisiones estatales no puede desconocer el referido eje axial del Estado y debe propender por su materialización en la legislación excepcional. En concreto, la adopción de los protocolos de bioseguridad persigue la efectividad del principio de dignidad humana y del derecho al trabajo en condiciones justas y dignas⁷⁰. Estas directrices sin lugar a duda constituyen medidas de protección⁷¹ al trabajador que, en criterio de la Corte, respetando la autonomía de los individuos, pretenden materializar y fortalecer valores como la vida, la salud y la integridad física⁷².

En este escenario concurre el principio del autocuidado (art. 49 superior) que dispone que “[t]oda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”. Ello implica que aunque el Estado, a través de sus entes, regula lo concerniente a las medidas que se deben tomar frente al virus en los distintos entornos de la vida (familiar, laboral, social) y que al mismo tiempo imparte directrices que deben acatarse, la responsabilidad también recae en cada individuo como integrante de la sociedad, que se encuentra en la obligación de obedecer esos mandatos para cuidarse a sí mismo, a los suyos, a aquellos con quienes labora y, finalmente, a la comunidad entera.

Sobre este tópico que evidencia la tensión entre y la libertad de los trabajadores y la obligación estatal de cuidado de los habitantes⁷³, la cual resulta superada bajo el supuesto que, de un lado, el Ministerio de Salud y Protección Social desde el ámbito nacional, imparta las directrices que debe seguir cada sector que pretenda su reapertura, y, del otro, a que aquellos campos que obtengan la autorización para hacerlo apliquen los protocolos respectivos, los cuales deben ser acatados por quienes lo conforman, en bien de su vida y su salud, la de los suyos, los demás trabajadores y la sociedad en general.

Si bien, como se expuso, el Estado tiene la obligación de velar por la vida y salud de sus ciudadanos, es innegable que estos adquieren a su vez un compromiso de autocuidado, que exhibe una mayor relevancia en tiempos como los que atraviesa el país. En este ámbito, incluso, debe favorecerse el deber procurar el cuidado de la propia salud por encima de derechos como la intimidad y el habeas data.

1. Bajo tal contexto ha de entenderse la debida ejecución de los protocolos de bioseguridad, los cuales se erigen como un derecho social a gozar de condiciones de trabajo satisfactorias que garanticen la seguridad y la higiene a los empleados, cuya aplicación corresponde a los empleadores en virtud del deber de suministro de elementos de protección⁷⁴. Por ello, el desacato de este compromiso vulnera el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas, de forma que los trabajadores no están obligados a desempeñar labores respecto de las cuales su empleador no ha garantizado mínimos de seguridad y protección, sin los cuales se pone en riesgo no solo su integridad física sino incluso la propia vida.

Por lo tanto, las garantías de seguridad frente a los diferentes riesgos laborales deben ser consideradas un elemento fundamental para la concreción del elemento de dignidad contenido en el derecho del trabajo, pues con ellas lo que se persigue es la protección de los trabajadores para que el desarrollo de sus actividades no ponga en riesgo su salud e integridad física o mental, o por lo menos, minimice la posibilidad de que ello ocurra.

Examen de constitucionalidad del Decreto Legislativo 539 de 2020

Alcance del Decreto Legislativo 539 de 2020

1. Las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el decreto que se estudia se

relacionan con la adopción de disposiciones en materia de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, a saber:

i. Así, se dispuso que el Ministerio de Salud y Protección Social será la autoridad encargada de determinar y expedir los protocolos de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública con ocasión de la pandemia COVID-19, todo ello durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el referido ente ministerial (artículo 1º).

i. Igualmente, se estableció que Gobernadores y Alcaldes estarán sujetos a los protocolos proferidos en virtud de la anterior habilitación competencial. Aunado a ello, se consagró que la vigilancia del cumplimiento de los referidos protocolos de bioseguridad será desarrollada por las secretarías municipales y distritales que correspondan a la actividad económica o sector regulado en aquellos (artículo 2º).

i. Por último, se indicó que el presente decreto entra en vigencia a partir de su publicación (artículo 3º).

Examen de las condiciones formales de validez

1. El examen formal del decreto exige verificar según se indicó (supra f.j. 19) el cumplimiento de tres exigencias básicas: i) la suscripción del decreto por el Presidente de la República y todos sus ministros; ii) su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y iii) la existencia de motivación. La Corte encuentra que las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 539 de 2020 se encuentran

satisfechas, como se desarrolla a continuación.

1. Según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019⁷⁵ son un total de 18 ministerios. El Decreto Legislativo 539 de 2020 fue suscrito por el Presidente y los representantes de cada uno de tales ministerios, sin hallarse alguno ausente o incapacitado para firmar el decreto, por lo que este requisito se considera satisfecho.

1. El decreto fue expedido dentro del término de vigencia del estado de excepción declarado. En efecto, i) 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, dispuso que tendría vigencia de treinta (30) días calendario contados a partir de su entrada en vigencia (art. 1º) y ii) el Decreto bajo examen fue expedido el día 13 de abril de 2020, con lo cual se advierte que se estaba dentro del término respectivo.

1. El decreto presenta una exposición de las razones que justifican la adopción de las medidas que contiene. En particular i) invoca el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declaró el estado de excepción; ii) alude a la emergencia sanitaria y social mundial originada por el brote del COVID-19 y su reconocimiento como una pandemia por parte de la OMS el 11 de marzo del 2020; iii) refiere las repercusiones que se producirán sobre el mundo del trabajo según la OIT y las recomendaciones que emitió ese organismo de cara a la protección de trabajadores, empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus; iv) advierte que atendiendo la magnitud de la pandemia el Gobierno Nacional declaró la emergencia sanitaria nacional y el aislamiento preventivo obligatorio, entre otras medidas ordinarias; v) enuncia que el Ministerio de Salud y Protección Social en compañía de las carteras de Transporte y Trabajo, emitieron las reglas de protección dirigidas al sector de infraestructura de transporte⁷⁶, transporte de carga y de pasajeros -terrestre, fluvial y férreo-⁷⁷, y construcción de edificaciones⁷⁸; vi) indica la facultad otorgada en el art. 3.2.79 del Decreto Ley 4107 de 2011 al Ministerio de Salud y Protección Social y la imposibilidad de

que ese ente ministerial expida con carácter vinculante protocolos técnicos y científicos sobre bioseguridad distintos al sector salud; vii) establece la necesidad de evitar la duplicidad de autoridades involucradas en el desarrollo de las competencias de diseño, implementación y ejecución de planes de acción o expedición de protocolos que sobre bioseguridad se requieran para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo del COVID-19; y ix) determina que se debe actuar de manera coordinada y unificada frente al COVID-19.

1. Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se extiende a todo el territorio nacional, por lo cual las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 539 de 2020 tienen el mismo ámbito de aplicación, con lo cual se estima cumplido este requisito formal.

1. A efectos de realizar el análisis material del contenido del Decreto Legislativo 539 de 2020, la Corte procederá con el examen del articulado referido, en primer lugar al otorgamiento de la competencia para la expedición de los protocolos de bioseguridad de todos los sectores de la economía y la administración pública al Ministerio de Salud y Protección Social; y, en segundo término, la sujeción de los entes territoriales a tales protocolos y la vigilancia de su cumplimiento a cargo de las autoridades municipales o distritales.

Juicio de finalidad

1. En relación con la entrega de la competencia al Ministerio de Salud para la adopción de los protocolos de bioseguridad (art. 1º), la Corte encuentra que esta disposición está encaminada a conjurar la grave situación generada por la pandemia del COVID-19, comoquiera que la creación de estos instructivos es un presupuesto dirigido a controlar el

contagio y minimizar los riesgos a los cuales se ve expuesta la población ante la reactivación de los sectores de la economía y la administración pública, con posterioridad al aislamiento preventivo obligatorio.

Como se expuso, las normas de bioseguridad persiguen la prevención y el control de los factores de riesgo procedentes de agentes biológicos, en el presente caso el coronavirus COVID-19. Por tal motivo, organismos internacionales especializados en la materia han sugerido la adopción de tales protocolos previo al levantamiento de las medidas de confinamiento.

De tal forma, la Sala constata que, como lo aseguró el Gobierno, esta disposición está dirigida a conjurar las causas de la emergencia y mitigar el impacto que puede tener la eventual progresión de la pandemia, pues garantiza la existencia de reglas claras de higiene personal, distanciamiento físico y desinfección del entorno en las actividades que implican interacción de individuos, al tiempo que se previene la expansión del virus en el ámbito laboral o comercial, el aumento exponencial de casos y las dificultades en el sistema sanitario que ello conllevaría. Aunado a lo anterior, permite la concreción de pautas específicas para autorizar la reapertura de las actividades económicas suspendidas.

En esos términos, este Tribunal considera que el artículo 1º bajo revisión cumple los requerimientos propios del juicio de finalidad de las normas proferidas en estados de excepción, al estar encaminado a conjurar las causas de la grave situación generada por el COVID-19 y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

1. Lo propio ocurre respecto de la sujeción de Gobernadores y Alcaldes a dichos protocolos y la supervisión de su cumplimiento por las secretarías municipales o distritales del sector correspondiente (art. 2º). Esta normativa supera el examen de finalidad, al corroborar que su objetivo es la articulación de los diferentes actores en la aplicación de los precitados

instructivos de bioseguridad y la exigencia unificada de tales prácticas en todo el territorio nacional.

Los protocolos de bioseguridad, según lo indicado, buscan que las empresas, los trabajadores y la sociedad en general, a partir de las medidas planteadas en los mismos, protejan su salud y su vida, así como la de sus familias y los que hacen parte de su entorno, y a su vez, la de aquellas personas con quienes comparte en su ámbito laboral, que al mismo tiempo podrían ser portadoras del virus, que resultaría propagándose en caso de que no se sigan tales instrucciones, relacionadas principalmente con el distanciamiento individual, al aseo personal y la utilización de tapabocas. En esa medida, la norma dirigida a que se apliquen de manera uniforme y se supervise su cumplimiento por las entidades territoriales propende por la mitigación y manejo del COVID-19.

Así las cosas, esta disposición también se dirige a controlar la perturbación provocada por la pandemia y a limitar sus graves consecuencias.

Juicio de conexidad material

1. Respecto de la competencia conferida al Ministerio de Salud y Protección Social para la expedición de los protocolos de bioseguridad (art. 1º), se advierte que esta tiene una relación directa con la motivación presentada en el Decreto Legislativo 539 de 2020. En efecto, el considerando del decreto muestra el objetivo de las medidas adoptadas que se refiere a la adopción de protocolos de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo del coronavirus COVID-19.

Además, refiere expresamente que el marco normativo vigente no confiere al Ministerio de

Salud y Protección Social la competencia de expedir instructivos técnicos de protección vinculantes distintos al sector salud. De ahí que enuncie algunos de los actos administrativos adoptados por esa entidad en conjunto con otras carteras, para demostrar que se debe evitar la duplicidad de funciones en materia de expedición de protocolos. Precisamente, en ese contexto, concluye la necesidad de extender las potestades del órgano ministerial a fin de abarcar reglas para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, que permitan mitigar los efectos y la expansión de la pandemia.

1. En lo que respecta a la conexidad externa, se colige que la necesidad de unificar la competencia para emitir los protocolos de bioseguridad en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social tiene un nexo directo con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, esto es, la finalidad de mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo del COVID-19.

En ese contexto, a la luz del Decreto Legislativo 417 de 2020 se hace imperativo implementar protocolos de bioseguridad en todos los sectores para garantizar la salud de la población, impedir la propagación masiva del virus y habilitar el reinicio de labores productivas suspendidas con ocasión de las medidas de aislamiento proferidas en el marco de la pandemia. Con ello, la Corte encuentra cumplido el requisito de conexidad externa entre el decreto de desarrollo y los motivos que propiciaron el decreto matriz.

1. Por su parte, frente a la sujeción de Gobernadores y Alcaldes a esos protocolos y la asignación de las autoridades territoriales para la verificación de su cumplimiento (art. 2º), la Sala considera que se aprueba el juicio de conexidad interna atendiendo a que el decreto objeto de revisión relaciona en su motivación la necesidad de una actuación coordinada y unificada en la administración pública al momento de determinar y ejecutar los protocolos de bioseguridad. De igual forma, la justificación del decreto enuncia las competencias legales

conferidas a las entidades territoriales para efectuar la vigilancia del sector salud -arts. 43 y 44 de la Ley 715 de 2001-.

1. Frente a la conexidad externa, se advierte que la participación de las entidades territoriales en el proceso de ejecución de los protocolos hace parte de la finalidad propuesta en el decreto declaratorio referida a la mitigación, la prevención de la propagación y el manejo adecuado del COVID-19, pues como se indicó en precedencia (supra f.j. 31 y ss.), estas medidas de protección cumplen un papel preponderante en el cuidado de la salud y la reactivación de la economía en el marco de la pandemia.

Juicio de motivación suficiente

1. Las medidas previstas en los artículos 1º y 2º de la norma bajo examen, fueron producto de motivaciones específicas en el Decreto Legislativo 539 de 2020. Refiere algunos supuestos relacionados con el surgimiento de la pandemia y la evolución del contagio en el país y, en concreto, frente a las normas bajo examen indica:

- i. las recomendaciones que emitió la OIT de cara a la protección de trabajadores, empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generadas por el coronavirus;
- ii. la magnitud de la pandemia, por lo que el Gobierno Nacional declaró la emergencia sanitaria nacional y el aislamiento preventivo obligatorio, entre otras medidas ordinarias;
- iii. el Ministerio de Salud y Protección Social en compañía de las carteras de Transporte y Trabajo, emitieron las reglas de protección dirigidas al sector de infraestructura de transporte⁸⁰, transporte de carga y de pasajeros -terrestre, fluvial y férreo-⁸¹, y construcción de edificaciones⁸²;
- iv. la facultad otorgada en el art. 3.2.83 del Decreto Ley 4107 de 2011 al Ministerio de Salud

y Protección Social;

v. la imposibilidad de que ese ente ministerial expida con carácter vinculante protocolos técnicos y científicos sobre bioseguridad distintos al sector salud bajo el ordenamiento jurídico vigente;

vi. la necesidad de evitar la duplicidad de autoridades involucradas en el desarrollo de las competencias de diseño, implementación y ejecución de planes de acción o expedición de protocolos que sobre bioseguridad se requieran para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo del COVID-19;

vii. determina que se debe actuar de manera coordinada y unificada frente al COVID-19.

1. La Sala Plena encuentra que dichas razones constituyen una motivación suficiente para un conjunto de reglas que, como las juzgadas, pretenden asegurar la expedición de los protocolos de bioseguridad por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, su ejecución y supervisión, para garantizar la reapertura de los diferentes sectores de la economía en tiempos de pandemia.

Juicio de ausencia de arbitrariedad

1. En lo que concierne a la entrega de la competencia al Ministerio de Salud y Protección Social (art. 1º), se advierte que se trata de una facultad expresa para la expedición de los protocolos de bioseguridad requeridos para la mitigación, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo del COVID-19. En efecto, se trata entonces de una potestad claramente definida y que se relaciona con la adopción de los referidos instructivos de protección para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública. El ejercicio de esta competencia se avala por el término de duración de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, esto es, 31 de agosto de 2020 de conformidad con el artículo 1º de la Resolución 844 de 2020.

1. Bajo ese panorama, la Corte evidencia que se trata de una competencia delimitada material y temporalmente, con la cual no se entrega una absoluta discrecionalidad al ente ministerial, sino que se le autoriza para que ejerza una tarea específica, con una finalidad concreta relacionada con la atención de la pandemia del COVID-19 y en un plazo determinable a partir de la vigencia de la emergencia sanitaria. Esta premisa analizada a la luz del artículo 2º superior se advierte consonante con el deber de protección a todas las personas residentes en Colombia por las autoridades de la República.

Destaca este Tribunal que la OMS, como organismo internacional especializado en la materia, ha fijado los parámetros mínimos que deben contener dichos documentos (supra f.j. 32) tales como: i) la higiene de manos (habitualidad del lavado, instalación de puntos de higiene de manos); ii) la higiene respiratoria (uso de mascarillas, pañuelos para personas con rinorrea o tos); iii) el distanciamiento físico (evitar el contacto físico, conservar distancia al menos de un metro, marcaje en el suelo, reducir densidad en edificios, minimizar reuniones presenciales, teletrabajo); iv) limpieza y desinfección periódica del entorno, entre otras⁸⁴.

1. Ahora bien, aun cuando la financiación de los elementos requeridos para la ejecución de los protocolos no fue fijado en el decreto objeto de pronunciamiento, se verifica que la misma corresponde a los empleadores en atención de lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 1072 de 2015⁸⁵, quienes a su vez pueden pedir apoyo a las ARL⁸⁶.

En todo caso, es necesario aclarar que no está permitido trasladar los costos de la ejecución de los protocolos de bioseguridad a los trabajadores, pues si el fin último de estos instructivos es la garantía de la dignidad humana, del derecho a la salud y del derecho al trabajo, sería contrario a tales preceptos superiores que el sujeto a quien se dirige la protección sea quien deba suplir los gastos para garantizar por sí mismo las condiciones que

permitan desarrollar la actividad laboral, comercial, social o económica respectiva. Como lo ha sostenido la OMS, corresponde a los empleadores “adoptar y medidas de prevención y protección tales como la introducción de controles técnicos y administrativos o el suministro de ropa y equipos de protección personal, con el fin de promover la seguridad y la salud ocupacionales y la prevención y el control de las infecciones. La introducción de estas medidas en el lugar de trabajo no debe suponer ningún gasto para los trabajadores”⁸⁷.

1. Bajo tales precisiones, la Sala evidencia que estas normas no desmejoran derechos fundamentales, al contrario propenden por los fines esenciales del Estado social de derecho y la protección de las personas en el entorno laboral al promover la creación de instructivos con parámetros mínimos de bioseguridad para evitar la expansión del virus.

De tal forma, se supera el estudio de ausencia de arbitrariedad al no afectarse el núcleo esencial de los derechos antes referidos, las normas no limitan los derechos a la dignidad humana, intimidad, libertad de asociación, trabajo, educación y libertad expresión; como tampoco disminuyen los derechos sociales de los trabajadores. Además, el artículo 1º del decreto en revisión no contiene medidas que conlleven una alteración del normal funcionamiento de las ramas del poder público o impliquen una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento.

1. En referencia al artículo 2º del decreto examinado, la Corte advierte que se supera el presente juicio en tanto (i) no vulnera la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia; por el contrario, la misma realiza los principios constitucionales de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, y busca una mayor protección de los derechos a la salud y al trabajo de los ciudadanos; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado y en particular y (iii) no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Juicio de intangibilidad

1. Las medidas adoptadas en el decreto bajo revisión relativas a la adopción de los protocolos de bioseguridad por parte del Ministerio de Salud (art. 1º), a los cuales estarán sujetos Gobernadores y Alcaldes y que serán vigilados por las autoridades municipales (art. 2º), no trasgreden derechos intangibles y menos aún hacen referencia a alguno de los derechos enlistados en la parte dogmática general (supra f.j. 25). En igual sentido, la Sala evidencia que estas normas no se refieren a los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

Juicio de no contradicción específica

1. En relación con el artículo 1º del Decreto Legislativo 539 de 2020 se advierte aprobado el juicio de no contradicción específica comoquiera que la entrega de la competencia para la fijación de los protocolos de bioseguridad al Ministerio de Salud y Protección Social no desconoce ningún mandato constitucional o de los tratados internacionales, ni infringe las medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Contrario sensu, persigue materializar la obligación del Estado de preservar el derecho a la salud, al trabajo en condiciones dignas y a la vida de los residentes en el territorio nacional ante la crisis ocasionada por la pandemia del COVID-19.

1. Frente a las medidas previstas en el artículo 2º del decreto bajo examen, relacionadas con la sujeción de los gobernadores y alcaldes a los protocolos de bioseguridad y la supervisión de su cumplimiento por las secretarías municipales o distritales del sector correspondiente, advierte la Sala que estas no desconocen el principio de autonomía territorial que informa la Carta de 1991.

A este respecto debe recordarse que la forma de Estado adoptada en Colombia, se construye a partir del principio unitario que garantiza a su vez un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. Este Tribunal ha destacado la necesidad de una distribución armónica de competencias entre la Nación y los entes territoriales, lo cual debe realizarse por parte del legislador de conformidad con el ordenamiento superior que, además, ha establecido un conjunto de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre ambos⁸⁸.

Sobre el particular, esta Corporación ha insistido en que “las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales en materias en las cuales exista concurrencia de competencias de entidades de distinto orden, deben estar justificadas en la existencia de un interés superior, y que la sola invocación del carácter unitario del Estado no justifica que se le otorgue a una autoridad nacional, el conocimiento de uno de tales asuntos en ámbitos que no trasciendan el contexto local o regional, según sea el caso”⁸⁹. Ello se traduce en que las limitaciones a la autonomía resultan constitucionalmente aceptables, cuando son razonables y proporcionadas.

Por otra parte, es necesario considerar que el artículo 288 de la Carta obliga que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales se ejerzan en atención a los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad⁹⁰ en los términos que establezca la ley, cuyo alcance fue recogido en la sentencia C-149 de 2010⁹¹. A partir de estos postulados, se entiende que las prerrogativas que se derivan de la autonomía que se confiere a las entidades territoriales no son de carácter absoluto y, por lo tanto, el legislador puede limitarlas, condicionarlas o restringirlas cuando esté autorizado por otra disposición constitucional, siempre que tal limitación no afecte el núcleo esencial de la autonomía y resulte necesaria, útil y proporcionada al fin constitucional que se busca alcanzar⁹².

De lo expuesto se puede concluir que, si bien en principio la Constitución consagró la autonomía de las entidades territoriales y definió su núcleo esencial, no se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales. Lo

anterior resulta relevante, pues a la hora de materializar el principio de autonomía territorial puede haber una interferencia con la realización de ciertas competencias en cabeza de entidades del nivel central, particularmente cuando están involucrados temas de interés general, ya que “es posible que desde el nivel central el ejercicio de estas funciones desplace a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales obra un interés nacional de superior entidad”⁹³, ya que la autonomía de las entidades territoriales se reduce “en los casos en los que llegue a haber un interés nacional general involucrado, siempre garantizando la participación de dichas entidades en la regulación de la materia de que se trate el caso”⁹⁴.

1. Pues bien, en torno al juicio de no contradicción específica sobre el artículo 2º del decreto, la Federación Nacional de Departamentos refirió en su intervención que tal disposición podría llegar a limitar el principio de autonomía territorial a que tienen derecho las autoridades locales en virtud del traslado de competencias producto de la descentralización. De su lado, para el Ministerio Público tal mandato responde al principio de coordinación dispuesto en el artículo 288 constitucional y no transgrede el anunciado principio.

1. En este sentido, la Sala se muestra acorde con este último criterio, pues en este evento en particular obra un interés nacional de superior entidad que amerita que desde el nivel central se impartan instrucciones generales en materia de bioseguridad para los distintos sectores económicos de la sociedad, así como para la administración pública.

Como se observa en las resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social⁹⁵, inicialmente se consagran unos aspectos generales sobre los sectores que de forma gradual irán dando apertura a su economía y, luego se imparten instrucciones que conservan unos mismos contenidos relacionados con la protección en el ámbito del trabajo. De esta forma, establecen reglas claras de higiene personal, distanciamiento físico y desinfección del entorno laboral, previniendo la expansión del virus, el aumento de los contagios y las dificultades en el sistema de salud.

El establecimiento de protocolos permite a su vez la concreción de pautas específicas para autorizar la reapertura de las actividades económicas suspendidas con el confinamiento, por lo que las directrices que se imparten desde el Ministerio de Salud y Protección Social, se entienden a su vez informadas por criterios de salud pública y de interés nacional que deben guiar la actuación de las autoridades regionales y locales al momento de autorizar la apertura de los sectores que a cada uno compete.

Así, entiende la Corte que se armonizan los principios unitario y de autonomía, los cuales, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional⁹⁶, se limitan recíprocamente, ya que en algunas ocasiones esas reglas mínimas otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales. En tal sentido, esta Corporación ha considerado que la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, “la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario”⁹⁷.

Lo anterior significa que la obligación para los Gobernadores y Alcaldes de sujetarse a los protocolos de bioseguridad que se emitan por el Ministerio de Salud y Protección Social, comporta el establecimiento de un interés nacional de superior entidad, y que la supervisión de su cumplimiento por las secretarías municipales o distritales del sector correspondiente, genera a su vez una responsabilidad social, pues implica un control adecuado de los sectores económicos y de la administración pública a los que se autorice su apertura, a efectos de mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo del COVID-19.

Se concluye, entonces, que la estandarización de procedimientos cuando se trata de dar

apertura gradual a todos los sectores económicos y de la administración pública, no genera que a las autoridades territoriales se les desconozca el principio de autonomía territorial. Bajo ese contexto, no es de recibo la solicitud de condicionamiento efectuada por la Federación Nacional de Departamentos, por cuanto las autoridades locales están obligadas a exigir el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad. Es claro que tratándose de un interés nacional de superior entidad, el principio de unidad propio del Estado social de derecho prevalece sobre la autonomía territorial, el cual además se encuentra debidamente justificado, pues como lo ha reconocido este Tribunal⁹⁸, las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales en materias en las cuales exista concurrencia de competencias de entidades de distinto orden, deben estar justificadas en la existencia de un interés superior.

1. Para la Sala Plena, la prevalencia del principio unitario en este evento también se fundamenta, en primer lugar, en la importancia del tratamiento de la evidencia científica, pues se entiende que órganos como el Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social poseen una información técnica que debe ser el marco de actuación uniforme del Estado. En segundo término, en la importancia de la homogeneidad, que implica la articulación entre los intereses nacionales y los autónomos. Y, por último, en el hecho de que los asuntos territoriales tienen una réplica distante de la nación.

Como lo indicó esta Corporación⁹⁹, cuando se trata de la articulación entre los estos dos principios, es necesario el establecimiento de unas reglas de solución de posibles conflictos. Así: i) entre el interés de un ente territorial y el interés general de toda la nación, mediará el principio de la jerarquía, que evita la indefinición y la contradicción de poderes¹⁰⁰; ii) debe darse aplicación a la homogeneidad, trátase de políticas económicas, de los derechos básicos reconocidos o de la aplicación de las leyes, pues por la vía de reforzar elementos homogéneos se logra la unidad; iii) en materias económicas se intensifica el alcance y peso de lo unitario; y iv) a cada esfera de acción económica corresponderá una competencia.

A partir del fundamento que confiere competencia al Ministerio de Salud y Protección Social para la expedición de protocolos vinculantes dirigidos a los distintos sectores sociales y de la administración, sobre los cuales Gobernadores y Alcaldes están sujetos, puede concluirse que esta se sustenta en el conocimiento de la evidencia científica uniforme y en el manejo de la información sanitaria; de tal forma, como autoridad nacional actúa desde una perspectiva general en pro del bienestar de toda la población del país. Ello a su vez concuerda con el hecho de que los protocolos de bioseguridad expedidos contienen unos estándares generales que deben guiar de manera homogénea, la actuación de las empresas y los trabajadores a efectos de prevenir el contagio y evitar la propagación del virus, cuestión que tiene efectos a nivel nacional y que no compromete exclusivamente a un territorio en particular.

Como lo expuso el Ministerio en la respuesta al auto de pruebas, el objetivo de los protocolos es orientar las medidas generales de bioseguridad que, en el marco de la pandemia, se deben tomar para disminuir el riesgo de transmisión del virus entre personas en el desarrollo de las actividades exceptuadas del aislamiento obligatorio dispuesto en los Decretos 457, 531, 593, 636, 689 y 749 de 2020, teniendo en cuenta las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida y, a su vez, para garantizar el abastecimiento y la disposición de alimentos de primera necesidad y los servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse.

La Corte advierte que los protocolos existentes contienen obligaciones de autocuidado para trabajadores, empleadores y contratistas como: el lavado de manos, el distanciamiento social, el uso de tapabocas, la limpieza y desinfección de los establecimientos y espacios de trabajo, la manipulación de insumos y productos, el manejo de residuos, la vigilancia de la salud de los trabajadores, los cuidados al momento de interactuar con terceros, el desplazamiento desde y hacia el lugar de trabajo, la prevención y manejo de situaciones de riesgo de contagio y, las medidas al salir y entrar a la vivienda. Estos, sin lugar a dudas, traducen un marco general de acción que deben acatar los sectores económicos, sociales y de la administración que luego del confinamiento, dispongan una apertura gradual.

1. En consonancia con lo anterior, encuentra la Sala que el artículo 2º del Decreto 539 de 2002, como lo reconoció la Vista Fiscal, tiene sustento en la competencia del legislador - excepcional en este evento- para dictar reglas relacionadas con el interés nacional y bajo tal supuesto no trasgrede el principio de autonomía territorial, en aplicación del principio de coordinación que establece la Constitución Política, por lo que se supera el juicio de no contradicción específica.

Juicio de incompatibilidad

1. El artículo 1º del Decreto Legislativo 539 de 2020 no suspende ninguna norma legal preexistente y, en esa medida, no se plantea objeción alguna a partir del juicio de incompatibilidad. Por el contrario, las referidas normas tienen por objeto complementar las competencias del Ministerio de Salud y Protección Social de cara a la determinación y expedición de protocolos de bioseguridad de todas las actividades económicas, de manera que el ente ministerial puede adoptar medidas de protección técnicas y científicas vinculantes frente a sectores diferentes al de salud.

1. En lo que concierne al artículo 2º bajo examen, la Corte encuentra que tampoco se suspende ni deroga ninguna disposición de rango legal vigente en el ordenamiento jurídico, por lo que se supera el estudio de incompatibilidad.

Juicio de necesidad: fáctica y jurídica

1. Esta Corporación advierte que las medidas en estudio, son en su totalidad indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. En efecto, fácticamente la determinación, expedición y supervisión de los protocolos de bioseguridad

(arts. 1º y 2º) se dirigen de modo efectivo a procurar la protección y prevención del contagio del personal directamente expuesto al coronavirus.

Se considera que las medidas son necesarias desde el punto de vista fáctico, por cuanto: (i) el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resoluciones 380 y 385 de 2020 dictó medidas para prevenir y controlar la propagación del virus, como el distanciamiento social y el aislamiento preventivo obligatorio; (ii) el vertiginoso escalamiento del brote del COVID-19, junto con las medidas adoptadas por el Gobierno para su control, han tenido consecuencias negativas en los ingresos económicos de los habitantes del país y de las empresas, aumentando de forma considerable los índices de desempleo; y (iii) la falta de certeza sobre el tiempo que durará la emergencia y la grave crisis económica que atraviesa el país, muestran como una alternativa posible la reactivación de algunos sectores económicos, autorizando su reapertura paulatina y tomando medidas de bioseguridad para proteger el derecho a la salud y al trabajo de quienes reinicien sus labores.

Estas reglas de seguridad frente al riesgo de contagio del COVID-19 en el ámbito laboral, sin duda constituyen un elemento fundamental para la concreción del elemento de dignidad contenido en el derecho al trabajo y el derecho a la dignidad humana en su faceta de garantía de ciertas condiciones materiales concretas de existencia, de manera que el desarrollo de sus actividades no ponga en riesgo su integridad física y su propia vida. Con ello, se da por cumplido el juicio de necesidad fáctica sobre estas medidas.

1. Ahora bien, tratándose del juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad, la Sala constata que no existen en el ordenamiento jurídico medios ordinarios a través de los cuales se hubieren podido adoptar las disposiciones objeto de examen.

1. En concreto, frente a la adopción de normativa técnica sobre protección (art. 1º) no se advierte una disposición que autorice al Ministerio de Salud y Protección Social para que expida los protocolos de bioseguridad dirigidos a todos los sectores económicos y de la administración pública.

1. En este aspecto, un interviniente¹⁰¹ señaló que la medida no es necesaria por ser una decisión de contenido jurídico propio del reglamento y no de la ley, comoquiera que de conformidad con el artículo 189.17 superior el Presidente de la República puede “distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos”.

Sin embargo, la Corte advierte que el Presidente de la República no cuenta con competencia a efectos de asignar las funciones a un ministerio, puesto que de conformidad con la Constitución esto corresponde al legislador ordinario¹⁰², tal como lo manifestó el Ministerio Público en el presente trámite. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional al establecer que el ejercicio de las facultades contenidas en los numerales 14, 15, 16 y 17 del artículo 189 superior se debe sujetar a los parámetros establecidos en la ley¹⁰³.

1. Ahora bien, revisado el ordenamiento jurídico se evidencia que el Decreto Ley 4107 de 2011 (art. 2.3) confiere al Ministerio de Salud y Protección Social la competencia para formular la política, planes, programas y proyectos exclusivamente en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades. Se aclara entonces que, en virtud de esta potestad, aun pudiendo establecer normas acerca de los riesgos que pueden ocasionar diferentes enfermedades, no le está autorizado a la Cartera de Salud impartir regulaciones vinculantes sobre el funcionamiento y normal operación de otros sectores de la economía diferentes al sector a su cargo.

Si bien los protocolos de bioseguridad referidos en el decreto examinado formulan medidas sanitarias de protección frente a la exposición al COVID-19, en estricto sentido también comprenden directrices sobre los requerimientos propios de las actividades, las modificaciones en la ejecución de las labores e, incluso, la adaptación de espacios de trabajo, entre otras situaciones que escapan al alcance regulatorio del Ministerio de Salud, debido a que las condiciones de operación de las empresas de diferentes sectores corresponden al ente ministerial del respectivo ramo.

1. Ahora bien, el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 habilita al Ministerio de Salud para la declaratoria de la emergencia sanitaria por riesgo de epidemia que afecte en forma masiva e indiscriminada a la comunidad y autoriza la adopción de las acciones para superar dicha emergencia siempre que estén dirigidas a “garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema”. No obstante, como se advierte de la norma bajo cita, las medidas que puede adoptar la Cartera de Salud en virtud de esta competencia se restringen a garantizar el talento humano, los bienes y los servicios de salud; razón por la cual es evidente que este mandato no habilita la expedición de protocolos de bioseguridad para todas las actividades económicas y por tanto no es dable que el mencionado ente ministerial adopte tales medidas en virtud del art. 69 de la Ley 1753 de 2015.

1. Conforme lo anterior, la Sala verifica que no existen previsiones legales suficientes y adecuadas en el ordenamiento jurídico para alcanzar los objetivos de la medida consagrada en el artículo 1º del decreto bajo revisión, esto es, la posibilidad de que el Ministerio de Salud y Protección Social expida con carácter vinculante protocolos técnicos y científicos sobre bioseguridad distintos al sector salud.

1. Las mismas consideraciones pueden aplicarse respecto de la participación de las secretarías municipales o distritales en la supervisión de los protocolos de su respectivo sector (art. 2º), pues a partir de lo consagrado en los artículos 43 y 44 de la Ley 715 de 2001 puede desarrollar esta tarea en materia de salud; sin embargo, no existe ninguna norma que le permitiera hacerlo frente a las demás actividades económicas que fueron suspendidas con ocasión del aislamiento preventivo obligatorio general y que debían reactivarse una vez contaran con los protocolos de bioseguridad correspondientes.

Sobre el particular, se destaca que si bien el artículo 44 de la Ley 715 de 2015 faculta a los municipios para dirigir y coordinar el sector salud en el ámbito de su jurisdicción y le asigna, entre otras, las funciones de “44.4.5 Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros”; estima la Corte que esta norma no supe aquella competencia que en el artículo 2º del decreto bajo estudio asigna a los entes territoriales.

En efecto, la norma examinada sujeta a los gobernadores y alcaldes a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, y conmina a las secretarías municipales o distritales, o a la entidad que haga sus veces, a vigilar su cumplimiento dependiendo de la actividad económica o el sector de la administración pública del protocolo que se implemente. Sin embargo, advierte la Sala Plena que las funciones estipuladas en ambas disposiciones difieren no solo desde la generalidad de la una y la particularidad de la otra, sino también desde las circunstancias que propician ambas intervenciones.

En cuanto a la Ley 715 se advierte que esta es una norma con un contenido general amplio

que autoriza a los municipios a vigilar y controlar desde el ámbito sanitario las condiciones de diferentes sectores de la sociedad en aras de contrarrestar los riesgos para la salud que puedan generarse en los espacios que enuncia el dispositivo tales como hospitales, cárceles, ancianatos, entre otros. Por su parte, el Decreto Legislativo 539 de 2020 obliga a los entes territoriales a sujetarse a los protocolos de bioseguridad que expida el ministerio y a vigilar su cumplimiento en aquellos sectores de la economía y de la administración pública cuya apertura se autorice luego de la restricción ocasionada por la pandemia. Es decir, en este último escenario se trata de distintos campos de la economía, la sociedad y la actividad del Estado -no restringidos a los enlistados en el artículo 44.3.5 de la ley- que luego de cumplir con el protocolo respectivo, entren en funcionamiento.

De otro lado, entiende la Corte que el ejercicio realizado por las autoridades territoriales en el marco de la Ley 715 hace parte de un contexto general en el que desde el campo sanitario se busca intervenir en los establecimientos y espacios que puedan generar un riesgo para la población como los allí enunciados. Por su parte, el decreto revisado busca que el sector específico de la economía o de la administración cuya apertura se autorice, cuente con un marco de protección para las empresas, los trabajadores y la sociedad en general, a efectos de evitar el riesgo de contagio y la propagación de la pandemia, y sobre el que las autoridades designadas en el artículo 2º de la norma bajo examen deben vigilar su cumplimiento.

Así pues, se trata de funciones diferentes las asignadas en ambas disposiciones a los entes territoriales, por lo que encuentra la Sala Plena que la norma objeto de estudio cumple el presupuesto de necesidad jurídica.

Juicio de proporcionalidad

1. Respecto del juicio de proporcionalidad, la Corte advierte que el Decreto 539 de 2020

supera dicho examen en tanto, de una parte, las medidas adoptadas en los artículos 1º y 2º no limitan garantías constitucionales y, de otro lado, son proporcionales a la grave situación que se pretende atender.

1. En efecto, ninguna de las medidas adoptadas en dicho decreto resulta excesiva en relación con la naturaleza de la crisis que se busca conjurar, pues contribuyen a la satisfacción de los derechos de todos habitantes del territorio nacional y están limitadas y restringidas a la finalidad que se busca alcanzar, esto es, la conjuración de la crisis y la mitigación de los efectos del COVID-19.

Las disposiciones del decreto que i) habilitan expresamente al Ministerio de Salud y Protección Social para expedir los protocolos de bioseguridad (art. 1º) y ii) aquellas que obligan a sujetarse a estos a los gobernadores y alcaldes y que disponen la supervisión de su cumplimiento en las secretarías municipales o distritales del sector correspondiente (art. 2º), no resultan excesivas en relación con la crisis. Ellas se muestran razonables y justificadas, pues pretenden que en la medida en que los sectores económicos de la sociedad y de la administración pública abandonen paulatinamente el confinamiento, se proteja a los trabajadores y a la misma sociedad del riesgo del contagio y de la expansión del virus.

Este Tribunal encuentra que la expedición de protocolos de bioseguridad y su adopción en las distintas regiones del país están limitadas a las finalidades que se pretenden lograr y no son exorbitantes de cara a la crisis generada por el virus. En efecto, todas ellas se exhiben como medidas de salubridad y de protección necesarias para garantizar la vida de los trabajadores y de los demás integrantes de la sociedad, pues buscan que el desconfinamiento no genere la expansión del virus y que se preserve la salud e integridad física de aquellos que gradualmente recuperan ese escenario de comunicación social, así como de sus familias y de aquellos que componen su entorno.

Evidencia la Sala que el establecimiento de protocolos de bioseguridad para los todos los sectores productivos y sociales, la sujeción a estos por parte de gobernadores y alcaldes y la supervisión de su cumplimiento, son respuestas proporcionales frente a la gravedad e imprevisibilidad de los hechos que causaron la crisis, por lo que tales medidas se muestran necesarias para mitigar la extensión de los efectos del COVID-19. La apertura de la economía en las ciudades y la finalización gradual del aislamiento preventivo obligatorio, debido a los efectos que puede causar en la extensión de la pandemia, amerita medidas como las adoptadas en la norma objeto de estudio, que pretenden la protección de toda la comunidad y no solo de una parte de ella.

En todo caso, se destaca que el ejercicio de esta competencia debe garantizar la experticia técnica y empírica de las carteras de otros sectores de la economía involucrados en la adopción de los protocolos correspondientes, de las demás ramas del poder público, así como de los entes territoriales que en la práctica se encargan de constatar el cumplimiento de los mismos y conocen de cerca las particularidades de cada territorio, de manera que se garantice el principio de coordinación de la entidades públicas consagrado en los artículos 209 y 289 superiores.

1. En tales condiciones, las medidas adoptadas se encuentran debidamente limitadas y restringidas a la finalidad con la que se previeron, esto es, contener la propagación del virus y atender la mitigación de la pandemia. El que los sectores de la sociedad que abandona paulatinamente el confinamiento y se reincorpora a una parte de la vida productiva del país deba someterse a los protocolos de bioseguridad emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, se muestra como una medida que está debidamente limitada y restringida al objetivo que se busca y no resulta excesiva en relación con la naturaleza y dimensiones de la crisis.

Así las cosas, esta Corporación estima que, en atención al límite temporal de las medidas adoptadas en el Decreto 539 de 2020 y a la justificación de las mismas, estas no son

exageradas o desproporcionadas, por lo que se cumple el juicio de proporcionalidad.

Juicio de no discriminación

1. Esta Corporación colige que las disposiciones objeto de estudio superan el juicio de no discriminación en cuanto no comportan segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas¹⁰⁴. Aunado a ello, no incorporan tratos diferentes injustificados entre sujetos que puedan ser objeto de comparación.

1. Finalmente, el artículo 3º del decreto analizado se ocupa de la vigencia del mismo. Establece su entrada en vigor a partir de la publicación, sin efectuar ningún pronunciamiento sobre la derogatoria de los protocolos ya existentes¹⁰⁵ al momento de su expedición, esto es, el 13 de abril de 2020. En todo caso, es una norma exclusivamente dirigida a que el decreto legislativo entre en rigor y no representa problemas de constitucionalidad.

1. De conformidad con lo anterior, ante la superación de los juicios que integran el control de validez material de los decretos legislativos, la Corte dispondrá declarar la exequibilidad de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo 539 de 2020.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo 539 de 2020.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Magistrada

Salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-205/20

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-
Ausencia de necesidad jurídica (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente RE-272

Magistrado Ponente:

José Fernando Reyes Cuartas.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala, Salvo el voto en el asunto de la referencia, toda vez que, a mi juicio, las medidas adoptadas por el Decreto 539 de 2020 no superaban el juicio de necesidad jurídica a que están sometidos los decretos legislativos expedidos en virtud de la declaración de emergencia económica, social o ecológica.

En efecto, la medida adoptada mediante el artículo 1º del decreto, que unifica la competencia para expedir protocolos de bioseguridad en cabeza del Ministerio de Salud, hubiera podido adoptarse mediante las competencias ordinarias del presidente de la República. Ciertamente, de conformidad por lo prescrito por el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al presidente “crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y

fijar sus dotaciones y emolumentos.” Y conforme al numeral 17 del mismo artículo, puede el presidente “distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos”.

Estas funciones presidenciales no resultan incompatibles con la función atribuida al Congreso de la República por el numeral 7º del artículo 150 de la Constitución Política, conforme al cual corresponde al Congreso de la República “determinar la estructura de la Administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica.”

Así pues, a juicio de la suscrita, la medida adoptada en el artículo 1º, directamente relacionada con lo prescrito por el artículo 2º del decreto legislativo 539 de 2020, debió haber sido adoptada por el Presidente de la República acudiendo a sus facultades ordinarias.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

1 “SOLICITAR al Presidente de la República y al Ministerio de Salud y Protección Social que (...) respondan de manera conjunta las siguientes preguntas: i) ¿Cuál va a ser la fuente de financiación de las medidas de bioseguridad que se implementarán con ocasión de la expedición de los protocolos de que trata el artículo 1º del Decreto Legislativo 539 de 2020? || ii) ¿Qué aspectos debe contener y cuál es la naturaleza jurídica del instrumento normativo mediante el cual se adoptarán los protocolos de bioseguridad en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 1º del Decreto Legislativo 539 de 2020?”

2 Federación Médica Colombiana, la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, la Cámara Colombiana de la Construcción, la Federación Nacional de Comerciantes, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, la Asociación Nacional de Transportadores, la Federación Colombiana de Municipios, la Federación Nacional de Departamentos, así como las universidades de los Andes, Externado de Colombia, de la Sabana, de Antioquia, de Caldas y Nacional de Colombia.

3 La totalidad de los argumentos expuestos frente a los juicios formales y materiales obra en el anexo 1 de esta sentencia.

4 Fls. 48 a 50 de la respuesta.

5 “Realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales”.

6 “Para la aplicación de los protocolos de bioseguridad de cada sector, empresa o entidad deberán realizar, con el apoyo de sus administradoras de riesgos laborales, las adaptaciones correspondientes a su actividad, definiendo las diferentes estrategias que garanticen un distanciamiento social y adecuados procesos de higiene y protección en el trabajo”.

7 Se aseveró que a la fecha del informe se habían expedido ocho (8) resoluciones que se relacionan con los siguientes protocolos: i) Resolución 666 (protocolo general de bioseguridad), ii) Resolución 675 (protocolo para la industria manufacturera), iii) Resolución

677 (protocolo para el sector transporte), iv) Resolución 678 (protocolo para el sector caficultor), v) Resolución 679 (protocolo para el sector de infraestructura de transporte), vi) Resolución 680 (protocolo para el sector de agua potable y saneamiento básico), vii) Resolución 681 (protocolo para el sector de juegos de suerte y azar) y viii) Resolución 682 (protocolo para el sector de construcción de edificaciones).

8 Dentro del grupo de intervenciones se recibió una extemporánea de los Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa, recepcionada en la Corte el 18 de mayo de 2020.

9 La totalidad de los argumentos expuestos por cada interviniente se puede encontrar en el anexo 2 de esta sentencia.

10 Folio 13 de la respuesta.

11 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-136/09, C-145/09, C-224/09, C-225/09, C-226 de 2009, C-911/10, C-223/11, C-241/11, C-671/15, C-701/15, C-465/17, C-466/17 y C-467/17. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.

12 Sentencia C-466/17, citando a su vez la sentencia C-216/11.

13 *Ibíd.*

14 El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la CP), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

15 El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de

Estado “[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”.

16 Sentencia C-216/99.

17 La Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del Presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción.

18 Decreto 333 de 1992.

19 Decreto 680 de 1992.

20 Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

21 Decreto 80 de 1997.

22 Decreto 2330 de 1998.

24 Decreto 4975 de 2009.

25 Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011

26 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-465/17, C-466/17 y C-467/17. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

27 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-467/17, C-466/17, C-465/17, C-437/17 y C-434/17.

28 Ley 137 de 1994. Art. 10. "Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos."

29 Sentencia C-724/15. "Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia". Sentencia C-700/15. El juicio de finalidad "(...) es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta".

30 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517/17, C-467/17, C-466/17, C-437/17 y C-409/17, entre otras.

31 Constitución Política. Art. 215. "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".

32 Ley 137 de 1994. Art. 47. "Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado".

33 Sentencia C-409/17. "La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente". En este sentido, ver, también, la sentencia C-434/17.

34 Sentencia C-724/15. "La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado de emergencia social, económica y ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron". En este sentido, ver,

también, la sentencia C-701/15.

35 El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467/17, C-466/17, C-434/17, C-409/17, C-241/11, C-227/11, C-224/11 y C-223/11.

36 Sentencia C-466/17. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722/15 y C-194/11.

37 Al respecto, en la sentencia C-753/15, la Corte Constitucional sostuvo que “en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique”.

38 Ley 137 de 1994, “por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”, artículo 8.

39 Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467/17, C-466/17, C-434/17, C-409/17, C-241/11, C-227/11 y C-224/11.

40 Sentencia C-466/17, en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723/15 y C-742/15.

41 Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “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”.

42 Sentencia C-149/03. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-224/09, C-241/11 y C-467/17.

43 El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las Sentencias C-517 de 2017, C-468 de 2017, C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-409 de 2017, C-751 de 2015, C-723 de 2015 y C-700 de 2015, entre otras.

44 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467/17, C-466/17, C-437/17, C-434/17, C-409/17 y C-723/15.

45 Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466/17, C-434/17, C-136/09, C-409/17 y C-723/15.

46 Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las sentencias C-517/17, C-467/17, C-466/17, C-465/17, C-437/17, C-409/17 y C-723/15.

47 Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias: C-467/17, C-466/17, C-227/11, C-225/11, C-911/10, C-224/09, C-145/09 y C-136/09.

48 Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-467/17, C-466/17, C-701/15, C-672/15, C-671/15, C-227/11, C-224/11 y C-136/09.

49 “Artículo 14. No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (...)”.

50 Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “la ley prohibirá toda discriminación”.

51 En este sentido, en la Sentencia C-156/11, esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas”.

52 Consideraciones relativas a las medidas de salud pública y sociales en el lugar de trabajo en el contexto de la COVID-19. Anexo a las Consideraciones relativas a los ajustes de las medidas de salud pública y sociales en el contexto de la COVID-19. Organización Mundial de la Salud. 10 de mayo de 2020. Consultar en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332084/WHO-2019-nCoV-Adjusting_PH_measures-Workplaces-2020.1-spa.pdf.

53 Consideraciones relativas a los ajustes de las medidas de salud pública y sociales en el contexto del COVID-19. Orientaciones provisionales. Organización Mundial de la Salud. 16 de abril de 2020. Consultar en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331970/WHO-2019-nCoV-Adjusting_PH_measures-2020.1-spa.pdf

54 Consideraciones relativas a las medidas de salud pública y sociales en el lugar de trabajo en el contexto de la COVID-19. Anexo a las Consideraciones relativas a los ajustes de las medidas de salud pública y sociales en el contexto de la COVID-19. Organización Mundial de la Salud. 10 de mayo de 2020. Consultar en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332084/WHO-2019-nCoV-Adjusting_PH_measures-Workplaces-2020.1-spa.pdf.

55 Ibídem.

56 “El COVID-19 y el mundo del trabajo. Repercusiones y respuestas”. Observatorio de la OIT, 1ª edición. 18 de marzo de 2020, p. 16. Consultar en <https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/lang-es/index.htm>. En particular, la OIT adujo que los lugares de trabajo “constituyen centros de coordinación eficaces para difundir la información, facilitar la comunicación y aumentar la concienciación en cuestiones relativas a la seguridad y la salud en el trabajo, en particular en materia de medidas de prevención y protección para reducir la propagación de enfermedades infecciosas”.

57 Ibídem, p. 9 y 10.

58 Comunicado de la OIT del 28 de abril de 2020. Consultar en https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/events-training/events-meetings/world-day-safety-health-at-work/WCMS_741832/lang-es/index.htm

59 Frente a la pandemia. Garantizar la seguridad y salud en el trabajo. Organización Internacional del Trabajo del 28 de abril de 2020, p. 10. Consultar en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—safework/documents/publication/wcms_742732.pdf

60 Ibídem, p. 15.

61 “Por ejemplo, evaluar el riesgo de las interacciones entre trabajadores, contratistas, clientes y visitantes y aplicar medidas para mitigar esos riesgos; organizar el trabajo de manera que permita el distanciamiento físico entre las personas; cuando sea factible, hacer llamadas telefónicas, enviar correos electrónicos o celebrar reuniones virtuales en lugar de reuniones presenciales, e introducir turnos de trabajo para evitar grandes concentraciones de trabajadores en las instalaciones en un momento dado”.

62 “Por ejemplo, proporcionar desinfectante para las manos, incluidos productos sanitarios y lugares de fácil acceso para lavarse las manos con agua y jabón; promover una cultura del lavado de manos, y fomentar una buena higiene respiratoria en el lugar de trabajo (como cubrirse la boca y la nariz con el codo doblado o con un pañuelo de papel al toser o estornudar)”.

63 “Por ejemplo, promover una cultura de limpieza regular de las superficies de los escritorios y puestos de trabajo, los pomos de las puertas, los teléfonos, los teclados y los objetos de trabajo con desinfectante, y de desinfección periódica de las zonas comunes como los baños”.

64 “Por ejemplo, capacitar a la dirección, a los trabajadores y a sus representantes sobre las medidas adoptadas para prevenir el riesgo de exposición al virus y sobre cómo actuar en caso de infección por [el] COVID-19; proporcionarles formación sobre el uso, mantenimiento y eliminación correctos de los elementos de protección personal; mantener una comunicación periódica con los trabajadores con información actualizada sobre la situación en el lugar de trabajo, la región o el país, e informarles de su derecho a retirarse de una situación laboral que suponga un peligro inminente y grave para la vida o la salud, de conformidad con los procedimientos establecidos, que incluyen informar de inmediato a su supervisor directo de la situación”.

65 Cfr. Bioseguridad y Bioprotección. Organización Mundial de la Salud. Consultar en https://www.who.int/influenza/pip/BiosecurityandBiosafety_ES_20Mar2018.pdf

66 Decreto 1543 de 1997 “Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)”.

67 “Conductas básicas en bioseguridad: manejo integral. Protocolo Básico para el Equipo de Salud”. Ministerio de Salud. Bogotá, abril de 1997. Dirección web: https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/observatorio_vih/documentos/prevencion/promocion_prevencion/riesgo_biol%C3%B3gico-bioseguridad/b_bioseguridad/BIOSEGURIDAD.pdf

68 “Plan de Prevención y Mitigación del Impacto de la Pandemia de Influenza en Colombia. Manual de Bioseguridad”. Instituto Nacional de Salud. Bogotá, junio de 2007. Dirección web: <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/MANUAL%20DE%20BIOSEGURIDAD.pdf>

69 “Guía interina para empresas y empleadores en su respuesta a la enfermedad del coronavirus 2019 (COVID-19)” en la página del Centro para el Control y Prevención de Enfermedades -Atlanta, Estados Unidos-. Mayo de 2020. Dirección web: <https://espanol.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/community/guidance-business-response.html>

70 En el ámbito internacional, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7, lit. e y f), califica como condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo: la seguridad e higiene en el ámbito laboral, así como la prohibición de todo trabajo que ponga en riesgo la salud o seguridad del empleado. Además, conforme a la Observación General No. 23 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados deben garantizar la higiene y seguridad en el trabajo.

71 En sentencia C-309 de 1997, esta Corporación consideró que no se trata de medidas paternalistas sino de medidas de protección. Al respecto, manifestó que “[e]stas políticas de protección a los intereses de la propias persona, que son constitucionalmente admisibles, son denominadas por algunos sectores de la filosofía ética como ‘paternalismo’, designación que esta Corte, conforme a su jurisprudencia, no acoge, por cuanto si bien en la teoría ética la expresión ‘paternalismo’ puede recibir una acepción rigurosa, en el lenguaje cotidiano esta denominación tiene una inevitable carga semántica peyorativa, pues tiende a significar que los ciudadanos son menores de edad, que no conocen sus intereses, por lo cual el Estado estaría autorizado a dirigir integralmente sus vidas. Por ello esta Corporación ya había

advertido que por la vía benévola del paternalismo se puede llegar a la negación de la libertad individual, ya que se estaría instaurando un Estado ‘protector de sus súbditos, que conoce mejor que éstos lo que conviene a sus propios intereses y hace entonces obligatorio lo que para una persona libre sería opcional’. Por tal razón, esta Corte considera que armoniza mejor con los valores constitucionales denominar esas políticas como medidas de protección de los intereses de la propia persona, o de manera más abreviada, medidas de protección, ya que en virtud de ellas, el Estado, respetando la autonomía de las personas (CP art. 16), busca realizar los fines de protección que la propia Carta le señala (CP art. 2º). En efecto, estas medidas de protección, algunas de las cuales tienen expreso reconocimiento constitucional, (...) son constitucionalmente legítimas en un Estado fundado en la dignidad humana, ya que en el fondo buscan proteger también la propia autonomía del individuo”.

72 De igual forma, en la sentencia C-309 de 1997 se indicó que “[e]stas políticas de protección también encuentran sustento en el hecho de que la Constitución, si bien es profundamente respetuosa de la autonomía personal, no es neutra en relación con determinados intereses, que no son sólo derechos fundamentales de los cuales es titular la persona sino que son además valores del ordenamiento, los cuales orientan la intervención de las autoridades y les confieren competencias específicas. Eso es particularmente claro en relación con la vida, la salud, la integridad física, y la educación, que la Carta no sólo reconoce como derechos de la persona (CP arts 11, 12, 49, y 67) sino que también incorpora como valores que el ordenamiento busca proteger y maximizar, en cuanto opta por ellos. La Carta no es neutra entonces frente a valores como la vida y la salud sino que es un ordenamiento que claramente favorece estos bienes. El Estado tiene entonces un interés autónomo en que estos valores se realicen en la vida social, por lo cual las autoridades no pueden ser indiferentes frente a una decisión en la cual una persona pone en riesgo su vida o su salud. Por ello el Estado puede actuar en este campo, por medio de medidas de protección, a veces incluso en contra de la propia voluntad ocasional de las personas, con el fin de impedir que una persona se ocasione un grave daño a sí mismo”.

73 Al respecto, el profesor Manuel Atienza ha señalado que: “[l]a existencia de fenómenos como la prescripción impuesta por normas positivas de derecho que obligan a utilizar cinturones de seguridad en los medios de transporte, a vacunarse contra enfermedades no infecciosas o incluso a cursar determinados grados de educación, no puede explicarse en función del interés de terceros y fuerza a pensar en la existencia de obligaciones jurídicas

que, si bien no se establecen para consigo mismo, tienen al propio sujeto obligado como marco de referencia: serán obligaciones (y no simplemente deberes) a propósito de sí mismo que, en vista de la innegable esencia jurídica que les comunica la coercibilidad de que están dotados, hay que entender que tienen como sujeto pretensor al ordenamiento jurídico como tal o a la personalidad que les resume el Estado”. Cfr. ATIENZA, Manuel. Derecho y argumentación. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, p. 105.

75 Ley 1967 de 2019, artículo 17: “Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, el cual quedará así: “Artículo 17. Número, denominación, orden y precedencia de los Ministerios. El número de ministerios es dieciocho. La denominación, orden y precedencia de los ministerios es la siguiente: 1. Ministerio del Interior. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 4. Ministerio de Justicia y del Derecho. 5. Ministerio de Defensa Nacional. 6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 7. Ministerio de Salud y Protección Social. 8. Ministerio de Trabajo. 9. Ministerio de Minas y Energía. 10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 11. Ministerio de Educación Nacional. 12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 15. Ministerio de Transporte. 16. Ministerio de Cultura. 17. Ministerio de la Ciencia, Tecnología e Innovación. 18. Ministerio del Deporte”.

76 Circular Conjunta 003 de 8 de abril de 2020.

77 Circular Conjunta 004 de 9 de abril de 2020.

78 Circular Conjunta 001 de 11 de abril de 2020.

79 “Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia salud, salud pública, riesgos profesionales, y control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades”.

80 Circular Conjunta 003 de 8 de abril de 2020.

81 Circular Conjunta 004 de 9 de abril de 2020.

82 Circular Conjunta 001 de 11 de abril de 2020.

83 “Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia salud, salud pública, riesgos profesionales, y control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades”.

84 Ibídem.

85 Sin perjuicio de los recursos de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales asignados mediante el Decreto Legislativo 488 de 2020.

86 Conforme a lo establecido en el art. 80 (lit. f) del Decreto ley 1295 de 1994 y el art. 2º de la Resolución 666 de 2020.

87 Consideraciones relativas a las medidas de salud pública y sociales en el lugar de trabajo en el contexto de la COVID-19. Anexo a las Consideraciones relativas a los ajustes de las medidas de salud pública y sociales en el contexto de la COVID-19. Organización Mundial de la Salud. 10 de mayo de 2020. Consultar en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332084/WHO-2019-nCoV-Adjusting_PH_measures-Workplaces-2020.1-spa.pdf.

88 Sentencia C-219 de 1997.

89 Sentencia C-149 de 2010. En dicha providencia se señaló que el principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la administración. El principio de coordinación, por su parte, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Y el principio de subsidiariedad implica que las autoridades de mayor nivel de centralización solo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando estas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

90 Cfr. Ley 1454 de 2011, artículo 27.

91 Los mismos fueron retomados igualmente en las sentencias C-130 de 2018 y C-643 de 2012.

92 Sentencia C-346 de 2017, en la que se citan las sentencias C-447 de 1998 y C-219 de 1997.

93 Sentencia C-579 de 2001.

94 Sentencia SU-095 de 2018.

95 Ver anexo 3.

96 En la sentencia C-535 de 1996 se hizo referencia a que “los principios de unidad y autonomía no se contradicen sino que deben ser armonizados” en vista de que, “...la autonomía de las entidades territoriales no se configura como un poder soberano sino que se explica en su contexto unitario”. Además, se indicó que se debe proveer por el equilibrio entre ambos principios “...ya que el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última”.

97 Sentencia C-535 de 1996.

98 Sentencia C-149 de 2010.

99 Sentencia C-478 de 1992.

100 La sentencia C-478 de 1992 en este apartado expresa: “En este orden de ideas, se aceptará como dominante el interés local que tenga una réplica distante en la esfera de lo nacional. Prevalecerá, en principio, el interés general cuando la materia en la que se expresa la contradicción haya sido tratada siempre en el nivel nacional o, siendo materia compartida entre las instancias locales y el poder central, corresponda a aquellas en las cuales el carácter unitario de la república se expresa abiertamente, dejando a los poderes locales competencias residuales condicionadas a lo que se decida y realice en el ámbito nacional”.

101 Federación Colombiana de Municipios.

102 Artículo 150 C. Pol.: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.”

103 En sentencia C-262 de 1995, la Corte consideró que “La corrección funcional que reclama en todo caso la interpretación constitucional, con fines de armonización y coherencia de las disposiciones del Estatuto Superior, impide que se puedan ejercer las competencias del Presidente la República previstas en los numerales 14, 15, 16 y 17 del artículo 189 de la Carta Política sin consideración a los límites que debe establecer la ley, dentro del marco de la misma Constitución”.

104 Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “la ley prohibirá toda discriminación”.

105 Por ejemplo en materia de prestadores del servicio de salud (30 de enero de 2020); construcción de edificaciones y cadenas de suministro (Circular Conjunta 11 de 2020); proyectos de infraestructura de transporte (Circular Conjunta 003 de 2020); transporte de carga y de pasajeros, terrestre, fluvial, férreo, masivo (Circular conjunta 004 de 2020); manejo de cadáveres (marzo de 2020); entre otros.

106 Sentencia C-702 de 1999. MP Fabio Morón Díaz.

107 Ibídem.