

# Revista Derecho & Sociedad

1<sup>er</sup> Webinar



## “Hecho del príncipe” en tiempo del Covid-19

**ACTAS**

**ISSN: 2539-4401**



"VIGILADA MINEDUCACIÓN"



Universidad de Sucre  
*Comprometidos con la Región*

Antonio José de Sucre  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA

UNIVERSIDAD  
DEL SINÚ

ACTA primer webinar Revista Derecho & Sociedad  
«HECHOS DEL PRÍNCIPE» en tiempo del Covid—19  
Montería, abril 24 de 2020—Issn 2539-4401

|   |    |
|---|----|
| Tabla de contenido  |    |
| Presentación .....  | 3  |
| Apoyo Institucional .....   | 4  |
| Comité Organizador .....  | 4  |
| Programa Completo .....   | 5  |
| RESÚMENES .....   | 7  |
| MANIFESTACIÓN DEL PODER ESTATAL EN TIEMPOS DEL COVID-19 FRENTE A LAS<br>RELACIONES LABORALES .....                  | 8  |
| LA TEORIA DEL HECHO DEL PRINCIPE Y EL COVID-19. RETOS DEL DERECHO<br>ADMINISTRATIVO .....                           | 10 |
| ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE POLICÍA EN TIEMPOS DEL COVID-19.....   | 11 |
| CONTRATACIÓN CIVIL Y HECHOS DEL PRÍNCIPE EN ESTADO DE EMERGENCIA .....  | 11 |
| AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EMERGENCIA<br>EN CONEXIDAD CON EL “HECHO DEL PRÍNCIPE” ..... | 12 |

## Presentación

La revista Derecho & Sociedad fue creada en el año 2015 a partir de la iniciativa conjunta de docentes del pregrado de derecho de la Universidad de Córdoba. Desde sus inicios se deliberó sobre la idea de divulgar una edición semestral. Desde entonces, hemos mantenido la tradición editando volúmenes dedicados al tema de: (i) derecho público, (ii) derechos humanos, (iii) derecho y argumentación, (iv) epistemología y derecho y, por último, (v) derecho y territorio. Nunca se pensó en el desarrollo de un acontecimiento que afectara todas las dimensiones de la vida en común y de la revista misma, sin embargo, ocurrió, la pandemia del síndrome respiratorio agudo severo (SRAS), comúnmente conocido como coronavirus, el cual ha dejado a su paso evidencias de profundos hechos que obligan su estudio. La revista no podía ser ajena a esa realidad, por lo tanto, decidió abordar la discusión de los límites del Estado en tiempos del Covid-19 como un tema crucial para el periodo de emergencia en que vivimos.

Es claro que la pandemia Covid-19 ha generado las condiciones que hoy nos permiten, analizar de manera crítica el papel del Estado, durante y después de la pandemia, en momentos en que el Estado liberal mostraba síntomas de una anemia prolongada y grave por la disposición de distintas medidas tributarias y de gasto público, la pérdida de legitimidad del régimen, el traslado del costo de la pandemia a la población, la austeridad fiscal que incrementó las afectaciones a los derechos laborales, el uso de posición dominante del capital financiero, la restricción de las libertades o suspensión de los derechos esenciales, etc. En contraste, “la excepcionalidad de la situación parece haberle proporcionado un nuevo impulso como elemento disciplinador en la construcción de una nueva inmunidad” (Garcés, M, *et al*, 2020). Es así como, el gobierno central colombiano activó uno de los tres estados de excepción consagrados en la Constitución Política de 1991: El de emergencia, que a través del Decreto 417 y 637 de 2020 adoptó “las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”.

Todo esto parece confirmar la necesidad de realizar un debate académico en torno a la aplicación de los instrumentos jurídicos dispuestos por el gobierno central colombiano para afrontar la situación de la pandemia, para lo cual se convocó a un grupo de abogados de las universidades regionales integrado por la Universidad de Córdoba, Universidad de Sucre, Corporación Universitaria Antonio José de Sucre “CORPOSUCRE”, la Universidad del Sinú y funcionarios del distrito judicial del departamento de Sucre, con el propósito de nutrir el conocimiento de la situación actual bajo la perspectiva del “Hecho del Príncipe”. La

importancia de esta perspectiva radica en que las circunstancias actuales de pandemia, crean el escenario natural que invoca el ejercicio supremo del soberano.

Se presenta un ‘hecho del príncipe’ cuando el Estado expide una medida de carácter general y abstracto que era imprevisible al momento de la celebración del contrato y que incide en forma directa o indirecta en el mismo, alterando en forma extraordinaria o anormal la ecuación financiera surgida al momento de celebrar el contrato, precisando sin embargo, que sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante. (Consejo de Estado., Sentencia de 18 de septiembre de 2003).

Confiados de la idoneidad de nuestro equipo de analistas, guardamos la esperanza de haber aportado alguna crítica que sirva de orientación para entender con mayor claridad las tensiones y contradicciones que en el campo económico se viven actualmente, y que atizan conflictos venideros.

## Apoyo Institucional

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS JURÍDICAS Y ADMINISTRATIVAS | Programa de Derecho  
| Universidad de Córdoba

FACULTAD DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS | Programa de Derecho | Universidad de Sucre

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES | Programa de Derecho | Corporación Universitaria  
Antonio José de Sucre

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y EDUCACIÓN | Programa de Derecho |  
Universidad del Sinú - Elías Bechara Zainúm – Montería

## Comité Organizador

Mgs. Orlando Ramón Alarcón | Universidad de Córdoba | Editor

Ing. Lila Patricia López Gaviria | Universidad de Córdoba | Asistente técnico

Dr. Giovanni Carlos Argel Fuentes | Universidad de Córdoba | Moderador

Programa Completo

WEBINAR «HECHO DEL PRÍNCIPE» EN TIEMPOS DEL  
COVID—19

Montería, 24 de abril de 2020

Universidad de Córdoba

JUEVES 24 DE ABRIL

(Facultad de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas. Montería)

9.00hs: Acreditaciones.

9.10hs. Apertura de la webinar | Giovanni Carlos Argel Fuentes | Decano

9:30hs

1. Everardo A. CORDERO CASTILLO (Universidad de Córdoba) “*Manifestación del poder Estatal en tiempos del Covid-19 frente a las relaciones laborales*”

Abogado litigante y docente universitario.

Especialista en Derecho laboral.

Especialista En Seguridad Social.

Magister en Derecho laboral y Seguridad Social.

Doctorando en Derecho del Trabajo y previsión Social.

Conciliador.

2. Nadin MADERA ARIAS (Corporación Universitaria Antonio José de Sucre) “*Con el amparo de los derechos fundamentales en los estados de emergencia en hechos del príncipe*”

Abogado.

Magíster en Derecho del Estado con énfasis en derecho público de la Universidad Externado de Colombia.

Estudios en derechos humanos y derecho internacional humanitario de la American University en Washington DC, contratación Estatal de la ESAP, entre otras.

3. Carlos I. PAYARES TAPIA (Universidad de Sucre) “*La teoría del hecho del príncipe y el covid-19. retos del derecho administrativo*”

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo.

Jefe del programa de Derecho Unisucre.

- 4.** Fania J. ARTEAGA LÓPEZ (Corporación Universitaria Antonio José de Sucre)  
*“Análisis jurídico del derecho de policía en tiempos del Covid-19”*

Licenciado en derecho/Abogado.  
Especialista en educación.  
Estudiante maestría en derecho.  
Candidato a Doctor en humanidades y ciencias de la educación de la universidad de Rosario argentina.

- 5.** José D. GUERRA BONET (Universidad del Sinú) *“Contratación civil y hechos del príncipe en estado de emergencia”*

Ingeniero de Control  
Abogado  
Especialista en Contratación Estatal  
Magister en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Derecho Procesal  
Est. Doctorando en Derecho (Externado).

## RESÚMENES

## **RESÚMENES**

### MANIFESTACIÓN DEL PODER ESTATAL EN TIEMPOS DEL COVID-19 FRENTE A LAS RELACIONES LABORALES

Everardo Cordero  
[everardocordero@hotmail.com](mailto:everardocordero@hotmail.com)

Universidad de Córdoba

El Estado colombiano a raíz de la pandemia conocida mundialmente como Covid-19, se ha manifestado, por medio de diversas normas jurídicas para hacerle frente a ello en todas las esferas del diario vivir del país, como es el caso de las relaciones laborales, es por ello que ha expedido diferentes decretos con el ánimo de mitigar el impacto socio – económico que se ha producido en el manejo del binomio empleador – trabajador.

Es así como por medio del decreto 488 del 27 de marzo de 2020, inicia la carrera como estado organizado, para entrar a regular las relaciones laborales y evitar que se desangre la fuerza laboral del país, norma esta, que muy escasamente lanza un salva vidas más que todo a los trabajadores, ya que en ella, permite que se realicen retiros de cesantías por parte de aquellos trabajadores que han visto disminuidos sus ingresos salariales, lo cual se haría fraccionadamente, de igual forma da vía libre a las vacaciones anticipadas, es decir, que no se requiere que el trabajador lleve un año completo para disfrutar del descanso obligatorio; por otro lado dispuso la protección al cesante, en el sentido de que aquella persona que haya quedado sin trabajo acceda a beneficios por medio de las cajas de compensación previo lleno de requisitos, que valga la pena decir, dichos requisitos son tan difíciles de obtenerlos, que muy pocos cesantes, podrán gozar de ellos.

En el afán del gobierno, ante la eminente crisis que se avecinaba, al día siguiente de ser expedido el decreto antes mencionado, expide el decreto 491, en el cual tocó entre otros aspectos, un tópico relacionado al tema del reconocimiento de pensiones, en el cual, en resumidas dio la orden a las administradores de fondos de pensiones, que no era necesario que exigieran la documentación original o autenticada para acceder a la solicitud de pensiones, que solo basta copias simples para elevar las solicitudes pertinentes.

Luego el 15 de abril de 2020, expiden el decreto 558, norma esta que en síntesis laborales, resultó muy criticada en el fondo de su contenido, ya que, reduce el porcentaje de cotización en pensiones a un tres por ciento, lo cual va en detrimento del trabajador que algún día aspire a una pensión, pero lo más preocupante de este decreto, fue lo atinente al traslado de los recursos pensionales de los fondos privados, al fondo público, para que este último asuma el pago de las pensiones, es decir, desde el año 1993, los fondos privados amasaron un gran capital por medio de las cotizaciones de los trabajadores y empleadores, realizando jugosos negocios que generaron una renta calculada en miles de millones de pesos, siendo usufructuada esas ganancias por sus propietarios y entonces hoy en día, que les llegó la hora

de iniciar a cancelar las pensiones de esos luchadores colombianos que han logrado la difícil tarea de llegar a pensionarse, le va a corresponder al estado colombiano por medio de su fondo de pensiones (Colpensiones) pagar el monto de dichas pensiones, lo cual sin hacer mayores esfuerzos, representa un desequilibrio económico, ya que sería un retroceso para la recuperación de las finanzas de Colpensiones y colocaría sin lugar a dudas a tambalear tanto las futuras mesadas pensionales de miles de colombianos, e igualmente de los que ya se encuentran pensionados. Esta “ayuda” que el estado colombiano, le está dando a los fondos privados de pensiones, evidencia una vez más, que el RAIS, es decir el sistema privado de pensiones, no es funcional, reflejando el fracaso del mismo, pero el estado insiste en mantenerlo a costas y perjuicios de las finanzas del pueblo colombiano.

Al compás de los decretos emitidos y reseñados anteriormente, desde el Ministerio del Trabajo, se han expedido resoluciones, que articulan y acompañan las iniciativas del ejecutivo, la cuales tenemos unas con mayor relevancia que otras, por tal motivo se relacionan a continuación, las de mayor impacto:

El mencionado ministerio, inició su accionar frente a la pandemia, con el fin de salvar el equilibrio laboral, con la expedición de la circular 021 del 17 de marzo de 2020, en la cual más que todo lo que hizo fue darle alternativas a los empleadores para evitar el despido masivo de trabajadores y por tanto instó hacer uso de mecanismos ya previstos en normas anteriores, es así como recordó el teletrabajo (ley 1221/2008), el trabajo en casa, la jornada flexible (art.161 CST), vacaciones anticipadas y colectivas (art.186 CST), permisos remunerados (art. 57 CST) y salarios sin prestación de servicio. Si bien es cierto, que estas medidas buscan proteger el empleo, no es menos cierto, que en muchas circunstancias son difíciles o imposibles por razones materiales y/o financieras llevarlas a cabo, por ejemplo el trabajo en casa o el teletrabajo, no son posibles ejecutarlos en ciertos oficios o profesiones y en cuanto al pago de salarios sin prestación del servicio, no todas las empresas tienen el músculo financiero para tener la posibilidad de hacer pagos sin tener producción, ya que sus ingresos o sostenimiento provienen de la oferta y demanda, por tanto hay que mirar cada caso en particular para la posible aplicación de dicha circular.

Luego nos encontramos con una circular, que es muy atinada para prevenir abusos del empleador y es la 027 de 2020, que de forma tajante hace la prohibición a los empresarios de coaccionar a los trabajadores para que firmen licencias no remuneradas, lo cual tiene mucha relevancia, ya que se estaba observando que muchos empleadores, por medio de artilugios y actos mal intencionados, alejados de la normatividad laboral estaban obligando a los trabajadores a que signaran documentos donde renunciaban a unos derechos fundamentales e indiscutibles, lo cual no tiene presentación alguna y mucho menos en momentos de crisis.

Por medio de la circular 033 del 17 de abril de 2020, que valga decir, marcó la pauta desde ese momento, le recordó a las partes inmersas en la relación laboral, muchas herramientas jurídicas de las que se pueden hacer uso en la ejecución del contrato de trabajo para mantener el equilibrio de dicha relación, es así, que insta a dar aplicación a la licencia remunerada compensable, modificar la jornada laboral en virtud del artículo 50 y 156 del código

sustantivo del trabajo, de manera concertada, modificar o suspender los beneficios extralegales y concertar los beneficios de origen convencional.

Al hacer el estudio de las normatividades, que han sido expuestas por el gobierno nacional como garante de los equilibrios económicos en nuestro país, podemos concluir, que cada normatividad debe ser estudiada, teniendo en cuenta el contexto que rodea la relación laboral, tales como fortaleza económica del empleador, el tipo de labor que desarrolla el trabajador, entre otras, para que así no se rompa el hilo de la relación jurídico - laboral de las partes y no se vean perjudicados los intereses de unos y otros, ya que la norma está en el papel, pero darle vida en la realidad de los hechos a veces resulta complicado, ya que por la afujías que se está viviendo, no se realizaron estudios de fondo para proceder a su aplicación.

---

## LA TEORIA DEL HECHO DEL PRINCIPE Y EL COVID-19. RETOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Carlos Payares  
[carlosivan2050@gmail.com](mailto:carlosivan2050@gmail.com)

Universidad de Sucre

En el siguiente artículo de reflexión analizamos la importancia en los momentos actuales de descurtir y reflexionar sobre la teoría del hecho del príncipe y su aplicación en tiempos del COVID-19, visualizando esta figura como la eventual ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato estatal, en menoscabo y perjuicio del contratista. en segundo momento describiremos los diferentes tipos de normas expedidas por el ejecutivo para tratar de subsanar los efectos de la pandemia en nuestra sociedad, como son los decretos legislativos, los decretos ordinarios entre otros los cuales tienen y poseen diferentes alcances y poder de aplicación, sin olvidar el ejercicio del control correspondiente que de acuerdo a tal acto puede ser de carácter constitucional o contencioso. y concluimos con los que a nuestro modo de ver seriar los retos y desafíos a los que se enfrenta el derecho administrativo en Colombia, en las áreas de la salud, el manejo de la economía, el medio ambiente, y es aquí donde el derecho administrativo puede ofrecer la herramienta para el diseño de unas nuevas políticas públicas que vayan a tono con las nuevas realidades que afronta nuestra sociedad, donde dábamos por sentado todos los beneficios que hoy tenemos.

## ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE POLICÍA EN TIEMPOS DEL COVID-19

Fania Arteaga López

Corporación Universitaria Antonio José de Sucre

Objetivo: Realizar un análisis jurídico de cómo se inserta y toma relevancia el derecho de policía en el ordenamiento jurídico colombiano, como medida garantizadora y protectora de los derechos fundamentales, frente a la pandemia en los tiempos del covid-19. Metodología: Se desarrolló mediante una investigación documental de cómo se inserta y toma relevancia el derecho de policía en el ordenamiento jurídico colombiano, como medida garantizadora y protectora de los derechos fundamentales, frente a la pandemia en los tiempos del covid-19. Resultados: el análisis brindó elementos conceptuales generales conforme a las leyes preexistentes. Desde sus orígenes y desde la Teoría Constitucional se propone que la multiplicidad de sentidos de la palabra policía obedece a la tributación de diferentes tradiciones históricas y políticas, en el proceso de conformación de los Estados nación y particulariza la situación en los países del llamado Tercer Mundo como mantenimiento del orden público interno. Conclusión: Aunque en algunos eventos nuestros profesores y nuestros juristas, han alimentado un concepto muy simplista de la palabra policía, y se le ha considerado como una de las manifestaciones menos importantes de la coerción del Estado, personificada en los gendarmes mal instruidos y poco educados, ayudando a la comprensión de los ciudadanos de a pie, quienes al escuchar la palabra policía, se da por entendido que se está haciendo referencia a una institución llamada Policía Nacional, esta contiene un significado multívocos materializada en la institución del poder, la función, la actividad y policía judicial.

---

## CONTRATACIÓN CIVIL Y HECHOS DEL PRÍNCIPE EN ESTADO DE EMERGENCIA

José Guerra Bonet  
[joseguerrabonet@hotmail.com](mailto:joseguerrabonet@hotmail.com)

Universidad del Sinú

A raíz de la pandemia ocasionada por el Covid\_19, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante el Decreto de 17 de marzo de 2020 en todo el territorio nacional. Así, el presidente ha expedido una serie de decretos con fuerza de ley que restringen el derecho de locomoción, que transitivamente afecta otros como el de asociación y el derecho al trabajo, afectando la economía de sus destinatarios. Entonces se ha alterado el equilibrio económico de muchos contratos, tanto estatales como civiles, por la imposibilidad jurídica del deudor para cumplir con ocasión de tales medidas, denominadas hechos del príncipe. Existe penumbra en la legislación respecto al manejo de estas situaciones, considerando el estado de excepción; se discute hasta qué punto la pandemia,

directa o indirectamente, configura fuerza mayor, de manera tal que tenga efecto liberatorio sobre las responsabilidades del deudor en materia civil. Una alternativa para la solución de estos conflictos es que las partes lleguen a acuerdos ajustados a las especificidades de la situación jurídica en la que se encuentran cada una de las partes. Pero sería mucho pedir que las partes arreglen directamente sus diferencias, por lo que es de esperar que acudan al aparato jurisdiccional; esto llevaría a que, muy probablemente, los jueces lleguen a soluciones distintas para casos similares, generando inseguridad jurídica. Los decretos que expida el presidente deben simplificar esta tarea, ir en pro del bien común acorde a la realidad social, procurando que tal desequilibrio económico quede en un punto intermedio.

---

## AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EMERGENCIA EN CONEXIDAD CON EL “HECHO DEL PRÍNCIPE”

Nadín Andrés Madera Arias

[nadinmaderaarias@hotmail.com](mailto:nadinmaderaarias@hotmail.com)

Corporación Universitaria Antonio José de Sucre

Esta intervención apunta directamente a la discusión relacionada con el amparo de los derechos fundamentales en los estados de emergencia y obviamente en conexidad con nuestra temática central: el “Hecho del príncipe”, dirigida en tres ejes esenciales. El primer eje esencial a tocar es ¿cómo se garantizan los derechos fundamentales en los estados de excepción desde el punto de vista de la teoría constitucional? El segundo punto tiene que ver con la justicia constitucional, ¿cuál es el papel de la Corte Constitucional colombiana frente al estado de excepción? y, frente a esta regla plasmada en la Constitución ¿cuál es control que debe hacer el Congreso de la República al Presidente de Colombia?

Estamos hablando, con población heterogénea que hay estudiantes de derecho, que hay profesionales de derecho y que también hay personas que no son de la profesión de derecho, pero que obviamente están interesados en conocer sobre la temática del hecho del príncipe y sobre los derechos fundamentales. Entonces tratare de referir en las palabras más básicas para poder transmitir ese conocimiento.

Bueno, en primer lugar, quiero señalar, que los derechos fundamentales son entendidos como prerrogativas, como las garantías que tiene la persona por el simple hecho de ser individuos, la pregunta es ¿qué garantías de derechos?, de hecho ¿qué tipo de derechos? Pues bien, esos derechos dependen obviamente de un proceso histórico en el que se han desarrollado diversas luchas que ha originado la descripción de los derechos fundamentales que hoy en día conocemos como la vida, la libertad personal, los derechos económicos,

sociales, culturales y desde luego, los derechos del ambiente y colectivos. Ahora, esos derechos fundamentales tienen una estructura en la que puede identificarse al menos cuatro elementos, un primer elemento, hace referencia al beneficiario, es decir, quién es la persona o sujeto activo, quién es la persona que disfruta de esa garantía constitucional, esa garantía que está plasmada en la Constitución o en texto de derechos humanos, en caso de que estemos hablando de derechos humanos, tratados internacionales en esta materia; el segundo elemento es el obligado, es decir, quién está comprometido a dar las garantías, el tercer elemento es la prestación que hace referencia directamente a la actividad a la que está obligado el Estado o el particular, y un cuarto elemento, hace referencia al mecanismo de protección que se constituye en la exigibilidad del derecho.

Sobre este último punto me referiré más adelante. El punto es, ¿cómo se garantizan esos derechos humanos, mencionados como prerrogativas, como garantías establecidas en la Constitución? Pues bien, al revisar la literatura jurídica nos hemos encontrado posturas, la más relevante, es la del profesor Robert Alexy, que en su teoría de los derechos fundamentales establece que la garantía de los derechos fundamentales tiene al menos tres elementos esenciales. Un primer elemento hace referencia al elemento institucional, un segundo elemento es el político y, finalmente, el elemento metodológico.

Frente al elemento institucional, señala Robert Alexy, que se refiere a la existencia de instituciones destinadas a la protección de la Constitución. Y es lo que hemos observado o conocemos hoy en día como los Tribunales Constitucionales o las Salas Constitucionales que son cuerpos judiciales específicos destinados para la protección de la Constitución. Esto es lo que Robert Alexy denomina “control concentrado de constitucionalidad” que obviamente tiene su debate hoy día. Inclusive ya hay mucho aporte sobre este tema.

El segundo elemento que menciona Robert Alexy hace referencia al punto de vista político como garantía de los derechos fundamentales que se refiere al control social, al control cívico de los individuos frente al Estado, cuya expresión más emblemática es la protesta social. Un tercer punto, es la metodología que se circunscribe a la técnica de aplicación en la defensa de los derechos fundamentales mediante el mecanismo de la subsunción propia de los tribunales norteamericanos y, por otro lado, la ponderación o la proporcionalidad propia del Tribunal Constitucional Alemán.

Y sobre este último punto es el que basa el quid del asunto. Porque, en efecto, el corazón de la teoría de Robert Alexy hace referencia al test de proporcionalidad o al juicio de ponderación. Y es este punto precisamente esencial en la garantía de los derechos fundamentales. Porque lo que debe revisarse en los Decretos Legislativos emitidos por el Gobierno Nacional para tratar de solventar la crisis declarando el estado de excepción, es precisamente la proporcionalidad de las medidas que han sido tomadas por el Ejecutivo.

¿Este es el quid o punto esencial de todo? Hay que revisar la proporcionalidad de las medidas tomadas por el Ejecutivo y para eso la Corte Constitucional tendría que revisar los

alcances de tales medidas, y lo hará, sobre la necesidad de un juicio sobre la idoneidad y un juicio sobre la proporcionalidad en sentido estricto.

En orden a las facultades del Presidente, habría que preguntarse ¿hasta qué punto tengo que intervenir yo?, y ¿cómo ha actuado en la restricción de los derechos fundamentales?, y ¿por qué?, ya que partimos de la premisa, que los derechos fundamentales en ningún sentido son derechos absolutos. Estos derechos fundamentales son sujetos de restricción. Yo puedo restringir los derechos fundamentales. Yo puedo restringir la libertad personal. Yo puedo restringir la libertad de circulación. No obstante, la restricción debe ser una restricción. Con mucho cuidado, debe ser una restricción. En pocas palabras, proporcional. Entonces, el papel de la Corte Constitucional al hacer la revisión de los decretos legislativos, es precisamente revisar la proporcionalidad de las medidas, revisar si esa medida, si esa intervención, es necesaria, su intervención es idónea y si esa intervención es proporcional. Ese punto lo conecto entonces con el siguiente eje, que es la justicia constitucional frente a los estados de excepción. Y es que, en primer lugar, la Corte Constitucional colombiana obviamente debe hacer controles. Una obligación es un mandato constitucional establecido en el artículo 241 de la Constitución, debe hacer revisión a los decretos legislativos emitidos por el Presidente de la República y también el Consejo de Estado y la jurisdicción contenciosa, ya la Ley 1437 ha diseñado las reglas para este asunto. Deberá ser entonces el control inmediato de legalidad.

En Colombia opera un control fuerte de constitucionalidad que indica que la última palabra sobre las decisiones de constitucionalidad no le corresponda al Presidente de la República, no le corresponde al Congreso, sino que le corresponde precisamente al juez constitucional en esa medida. Entonces, el juez constitucional, la Corte Constitucional Colombiana, tendrá obviamente la última palabra sobre los decretos legislativos que han sido presentados. Pero la tarea es ardua y es ardua la tarea, porque a la fecha la Presidencia de la República ha emitido 27 Decretos legislativos que ya están en revisión de la Corte Constitucional, que deben ser revisados artículo por artículo de cada uno de esos Decretos para revisar si no existe o si existe una incompatibilidad de los Decretos frente a la Constitución

Y por qué es necesario la revisión o el papel de la Corte Constitucional en la revisión de los Decretos legislativos y también del Consejo de Estado. Esto es necesario, mire, solamente dando datos para dimensionar el asunto entre 1970 y 1991, en este período 21 años para ser exactos. Colombia vivió diecisiete años en estado de sitio. Lo que hoy conoceríamos como el estado de excepción que bajo las reglas constitucionales anteriores era llamado como estado de sitio y el Estado colombiano duró 17 años en estado de sitio. Eso es lo que implica. Es un inmenso poder del Presidente de la República para tomar todo tipo de decisiones. Y ya nosotros hemos revisado en la historia del país, en la historia republicana, todas las decisiones que han sido tomadas en virtud de llamados estado de sitio, estado de sitio que a veces ni siquiera en realidad existía la emergencia. No existe un peligro para la edad, para el estado, para declarar el estado de sitio. Y aun así era declarado y el presidente terminaba arrojando

las funciones del Legislativo, es decir, se fortalecía mucho más el poder del Presidente de la República.

Lo que indica entonces que, en Colombia, como en muchos países de Latinoamérica, lo que existe es un presidencialismo exacerbado. Es decir, si bien el Presidente tiene poder por ser una de las cabezas de las ramas del poder público, el hiper presidencialismo indica que tiene mucho más poder, mucha más presión, mucha más fuerza, mucho más impacto en la decisión del Presidente de la República, inclusive sobre las otras ramas del poder. Entonces es necesario que la justicia constitucional, que la Corte Constitucional ejerciendo un control concentrado y también un control difuso, pues entonces ampare o garantice la Constitución.

En la intermitencia de las Constituciones, podemos nosotros calcular que aproximadamente el Estado colombiano permaneció treinta años en estado de sitio. Es una exageración en donde sí, pues si tenemos en cuenta que los estados de sitios tienen una característica principal y la temporalidad son una figura que se permiten en los estados de derecho, pero son figuras temporales. Y por eso es que a partir de 1991 en adelante, el control fuerte de la Corte Constitucional, ese control concentrado que ha hecho sobre los decretos legislativos y sobre esa declaratoria de estado de excepción, ha impedido que muchas de esas intenciones de los presidentes, de los presidentes de la República de la época a lo largo de nuestra historia republicana desde 1991, no lleguen a tal fin, la corte ha bloqueado eso y ha señalado que pueden tomarse medidas ordinarias para poder evitar la crisis. ¿Pero cuál es el fin entonces de la Corte Constitucional? Bueno, el amparo de las mayorías, obviamente, pero muy especialmente también de las minorías, y obviamente con ello también la garantía del orden constitucional, que se mantenga la vigencia y la supremacía de la Constitución del 1991.

Las acciones constitucionales, especialmente la acción de tutela, el habeas corpus, son acciones que deben seguir funcionando porque no puede existir una cuarentena institucional, una cuarentena judicial. Lo que debe existir es una cuarentena. A la ciudadanía, la ciudadanía encerrada en sus casas para evitar la propagación del virus. Pero las instituciones si no pueden estar en cuarentena. Menos la Corte Constitucional y menos el Consejo de Estado. La Corte Suprema de Justicia deben seguir funcionando y lo que debe existir en estos momentos es una mejora de las aplicaciones tecnológicas en el sistema judicial, pero debe seguir funcionando. ¿Y miren que la visión que se ha tenido sobre la restricción de los derechos fundamentales, por ejemplo, en caso alemán, el Tribunal Constitucional alemán recientemente que no tiene un mes? La noticia emitió una sentencia en donde el tribunal amparó el derecho a la protesta social de los ciudadanos alemanes. Entonces, ¿qué? ¿Cuáles fueron los requisitos que establecieron en el Tribunal Constitucional alemán? Pues señalaron que lo que debería existir sería una regla mínima de precaución de las personas que se encuentran en marcha. ¿Cuál es regla? La distancia del uso del tapabocas y demás para evitar la propagación. Pero que se permitía en Alemania la protesta social. Inclusive se permitía ejercitarse. Miren que hoy en día el Presidente de la República ha permitido que las personas puedan hacer ejercicio. Entonces habrían. Hay que revisar la proporcionalidad de la

restricción del derecho fundamental. ¿Es decir, si definitivamente, si es necesario establecer la restricción y si es idónea, entonces en qué medida se restringe el derecho fundamental? Porque puede que exista definitivamente la necesidad de restringir un derecho fundamental pero la restricción es excesiva. Entonces hay que revisar, en el caso colombiano, si los 27 Decretos legislativos emitido por el presidente en realidad se tornan excesivos en la intervención.

Haga Clic en el siguiente link para tener acceso a la webinar:

<https://www.youtube.com/watch?v=w7sd6D0GJTQ&feature=youtu.be>