



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número RE-271**
Revisión del Decreto Legislativo 538 de 2020

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **DIANA JIMENEZ AGUIRRE** actuando como **ciudadana y profesora del Área de Derecho Laboral**; **VALENTINA FERNÁNDEZ ANTÍA**, **LEYDY JAZMIN RUIZ HERRERA** y **DANY ALEJANDRA PINZÓN PÉREZ**; actuando como **ciudadanas y estudiantes, miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre**, respetuosamente presentamos ante la Honorable Corte Constitucional la siguiente intervención con ocasión del control automático de constitucionalidad del **Decreto Legislativo 538 de 12 de abril del 2020**: *“Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

El presente documento tiene como objetivo aportar a la revisión integral del Decreto bajo examen, desde una perspectiva formal y material, conforme a los lineamientos fijados por el ordenamiento jurídico colombiano, en los que la Corte Constitucional ha sido un actor protagónico y decisivo. Para cumplir con ese propósito, el documento se estructura en tres apartados: (i) el primero, presenta la norma en cuestión dentro del marco de la doctrina constitucional de los estados de excepción; (ii) el segundo, analiza formal de Decreto 538 de 2020; (iii) el tercero, analiza materialmente el contenido del Decreto 538 de 2020, destacando su

importancia para garantizar el derecho a la salud;(iv) el tercero, se enfoca en la petición de declaratoria de exequibilidad de la norma bajo análisis.

I. **Constitucionalismo de excepcionalidad en tiempos de pandemia: análisis integral del Decreto Legislativo 563 de 15 de abril del 2020**

Los estados de excepción representan un lugar común en la historia del derecho constitucional colombiano y latinoamericano¹. Ante los múltiples excesos de poder, el constitucionalismo contemporáneo ha construido una doctrina que permite realizar un contrapeso al poder Ejecutivo en tiempos de emergencias derivadas de situaciones excepcionales, para evitar cualquier tipo de constitucionalismo perverso².

El constitucionalismo colombiano puso en cabeza de la Corte Constitucional la revisión de los decretos legislativos emanados de los estados de excepción³, desarrollando una prolífica doctrina de revisión constitucional en la materia. Esta Corporación puede avocar conocimiento de tales normas, en virtud de los mandatos contemplados en los artículos 215, 247.1 y 242.5 de la Constitución Política de 1991; artículos 36, 37 y 38 del Decreto 2067 de 1991 y el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 ("Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia").

En su vasta jurisprudencia, la Corte ha desarrollado una línea consistente de subreglas constitucionales para dar curso a la revisión constitucional en tiempos de excepcionalidad (arts. 212, 213, 214 y 215, C. Pol.). El mandato de la Corte frente a los Decretos Legislativos derivados de situaciones excepcionales es automático e integral⁴. El juicio de constitucionalidad que sigue a este tipo de

¹ Luna Blanco, Tania y Cardona Chávez, Juan Pablo. "Estados de Excepción en Colombia: 1948-1990", Marquardt, Bernd (Ed.), *Constitucionalismo Comparado, Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Tomo 22 de la *Colección Gerardo Molina*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009. Ver, también: Luna Blanco, Tania. *Historia legal y Conflicto Armado en Colombia: entre el derecho fallido y la violencia cohonestada*. En: "Retos del Postconflicto desde un enfoque interdisciplinar", Corporación Universitaria Americana, Cátedra Fulbright, 2019.

² García Villegas, Mauricio. "*Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997.*" El caleidoscopio de las justicias en Colombia 1 (2001): 317-368.

³ La Constitución Nacional de 1886 le dio el nombre de estados de sitio a estas particulares figuras jurídicas que, lejos de ser excepcionales, se convirtieron en la regla del constitucionalismo colombiano y latinoamericano de las décadas de los 80s y 90s. Cfr. Jácome, Jorge González. *Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur: Argentina, Chile y Colombia (1930-1990)*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2015.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 1992.

control, abarca dos escenarios principales: uno formal y otro material⁵. En la revisión que tiene lugar en el expediente RE-289 de la referencia, la Corte se enfrenta a numerosos problemas jurídicos derivados de una situación de salud mundial que motivó la declaratoria de emergencia en el marco del artículo 215 de la Carta Política (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020) y, en consecuencia, deberá ejercer control automático e integral de constitucionalidad sobre esta norma y las demás que dicte el Ejecutivo para conjurar la crisis, revisando en cada caso:

- a. Si el Ejecutivo cumplió con los requisitos formales establecidos por la Constitución, incluyendo la carga de motivación.
- b. Si existe una relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen.
- c. Si su regulación contribuye exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos (art. 215, C. Pol.).

II. Análisis formal

A. Verificación de requisitos formales

A continuación, presentamos, a manera de esquema, un cuadro que condensa la verificación de requisitos formales del Decreto 538 de 2020, bajo la interpretación fijada por la Corte Constitucional colombiana:

Verificación de requisitos formales establecidos por el artículo 215 de la Carta Política de 1991		
Requisitos formales (Art. 215, C. Pol.)	Interpretación fijada por la Corte Constitucional	Verificación
El Decreto fue dictado en desarrollo de un estado de	Sentencia C-386 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.	El Decreto Legislativo 538 de 12 de abril del 2020 es producto del estado de emergencia declarado por el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, como lo señala

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-465 de 2017, Auto 250 de 2002.

emergencia		de manera expresa su artículo 1º.
Lleva la firma del presidente de la República y de todos los ministros del Despacho y/o encargado	Sentencias C-448 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-328 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y C-225 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.	El texto del Decreto se firma por los 18 ministros de Despacho en titularidad. Información que puede contrastarse con los nombramientos oficiales que reposan en la información del Ministerio del Interior ⁶
Contiene una motivación respecto de las medidas adoptadas	Corte Constitucional, Sentencia C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schelinger. Sentencia C-289 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.	El Decreto cumple con la carga de motivación, explicando su relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen.
Fue expedido dentro de los 30 días siguientes a la publicación del Decreto de estado de emergencia que le dio origen	Corte Constitucional, Sentencia C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schelinger. Sentencia C-619 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández	El Decreto fue expedido el 12 de abril de 2020 dentro del tiempo legal permitido, entrando en vigencia el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial (Ley 4 de 1913). El requisito se surtió conforme al ordenamiento jurídico, lo anterior se verificó mediante la corroboración en Diario Oficial DIARIO OFICIAL. AÑO CLV. N. 51283. 12, ABRIL, 2020. PÁG. 10.

⁶ Ver Sitio Web del Ministerio del Interior, República de Colombia: <https://id.presidencia.gov.co/Gobierno/mininterior> [Consultado abril 13 de 2020].

Fuente: elaboración propia con base en datos recolectados

El decreto está debidamente motivado, y sus razones de manera especial obedecen a la crisis que emerge en Colombia y en los demás países del mundo globalizado, por la presencia del coronavirus, la cual es una pandemia, generada por la infección del COVID-19, y que ha sido reconocida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) a partir del 11 de marzo de 2020. No cabe duda de que esta pandemia genera un grave riesgo para la vida, la dignidad humana y la integridad de todos los colombianos, y Colombia ni los demás Estados, personal de la población, pueden enfrentar la crisis usando las medidas de la normalidad, siendo necesario recurrir al uso de los poderes excepcionales, que permitan tomar medidas idóneas para enfrentar la crisis. En suma, los motivos de la declaratoria atienden a la salud pública, el deterioro y la crisis que vive la economía nacional e internacional, sin que exista una respuesta adecuada dentro de la normalidad.

Observaciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre.

III. Análisis material

A. El derecho a la salud

Frente a la evolución del derecho a la salud en el mundo, la Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud (OMS), establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad. Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).

Por otra parte, la evolución de este derecho se ha dado en dos fases a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En primer lugar, se consideró que la

protección al derecho a la salud dependía de si existía relación con otro derecho de mayor envergadura (vida, dignidad humana o integridad personal), es decir por conexidad. En un segundo lugar, se estableció la protección al derecho a la salud vía tutela y tenía lugar cuando el accionante fuera un sujeto de especial protección, como por ejemplo, menores de edad, personas de la tercera edad o personas con discapacidad. Finalmente, con la sentencia T- 760 de 2008, la Corte empezó a reconocer el derecho a la salud como un derecho autónomo, por lo que no dependía o debía ser alegado con otros derechos, es decir se consideró como un derecho fundamental en sí mismo.

De acuerdo a lo anterior, fue en la sentencia C- 313 de 2014, donde se reconoció la fundamentalidad autónoma del derecho a la salud en Colombia, ratificado por la Sentencia T-361 de 2014, donde se establece que “ El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecerlos derechos vulnerados”. Bajo este precepto, es de anotar que el derecho a la salud, tiene una doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público. Así las cosas, la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible⁷.

B. Artículos que requieren pronunciamiento de la Corte Constitucional

Artículo 1. Autorización transitoria para la prestación de servicios de salud.

Este artículo permite que con ocasión de la pandemia, la secretaria de salud departamental, distrital o las direcciones territoriales de salud, previa solicitud de los prestadores de servicios de salud inscritos en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud-REPS-, puedan adecuar temporalmente un lugar para la prestación de servicios de salud, ampliar la capacidad de un servicio habilitado, prestar servicios en modalidades o complejidades diferentes a las habilitadas o prestar servicios de salud no habilitados.

⁷ <http://docs.bvshalud.org/biblioref/2020/04/1087958/derecho-a-la-salud.pdf>

No obstante, para la autorización de los anteriores servicios, el decreto no establece requisitos y un procedimiento que garantice la calidad de los servicios que se pueden habilitar transitoriamente.

La información solicitada no permite determinar si el servicio a prestar garantiza la seguridad del personal médico y de los pacientes que serán atendidos. No se puede establecer la idoneidad del lugar que se pretende habilitar, si se tienen los implementos necesarios para atender a los pacientes, el nivel de seguridad del personal médico y de los pacientes, si se tiene la cantidad de personal médico necesario, entre otros. También es importante resaltar, la necesidad de hacer exigible un protocolo de atención a los pacientes y la prestación de los servicios de salud, fundamentales para la calidad del servicio y seguridad.

Por otro lado, el procedimiento no garantiza una debida evaluación de los requisitos establecidos en el decreto. La autoridad competente solo cuenta con tres días calendario para otorgar o no la autorización transitoria, si esta no es respondida dentro de estos tres días se entenderá que se ha autorizado la solicitud. Si bien es importante reconocer que en esta situación de pandemia es necesario que las autoridades actúen con rapidez, esto no puede pasar por alto la evaluación y verificación de los requisitos para que estos lugares entren a operar y prestar servicios a la comunidad. Se debe requerir de un pronunciamiento de la entidad para que se autorice la operación de estos lugares no se debe dar una autorización automática.

Dentro del procedimiento, también se hace mención de las visitas que realizará la autoridad competente al lugar donde se pretende prestar el servicio, ya sea antes o después de la autorización de la solicitud. Con respecto a este punto, se considera necesario hacer la visita al lugar obligatoria y en lo posible antes de permitir el funcionamiento del lugar; de no ser posible la visita previa se debe establecer un tiempo razonable y prudente para que la autoridad encargada haga la respectiva visita y evalúe de primera mano la forma de operación, elementos o personal y haga correcciones, recomendaciones p adopte medidas necesarias para mejorar la calidad del servicio siempre velando por la seguridad de los pacientes y personal médico.

Este artículo no puede vulnerar la estabilidad, la adecuada prestación del servicio, la integridad de las personas, si estos no se tienen en cuenta se pueden generar problemas de salud pública. Por las razones anteriormente expuestas, se solicita declarar el artículo 1 del Decreto 538 de 2020, exequible condicionalmente.

Artículo 2. Eliminación de la autoridad previa para contratación de Instituciones Prestadoras de servicios de salud y Artículo 3. Contratación de las acciones del Plan de intervenciones Colectivas.

Los artículos 2 y 3 permiten que cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o área de influencia, la entidad territorial sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social, podrá contratar con otras instituciones Prestadoras de Servicios de salud, públicas o privadas tal como lo describe el literal f del inciso 3º del artículo 14 y el artículo 20 de la ley 1122 de 2007, eliminando la priorización de la contratación con las instituciones públicas.

Se debe tener en cuenta que, para que los municipios y/o departamentos puedan realizar la contratación y omitir la contratación, es necesario que demuestren y justifiquen de forma suficiente que no pueden brindar una adecuada prestación del servicio y que es vital la contratación de otra Institución prestadora de servicios de salud que cuenta con la capacidad técnica y operativa para ejecutar estas acciones, sin tener en cuenta a que sector pertenece.

Por las razones anteriormente expuestas, se solicita declarar los artículos 2 y 3 del Decreto 538 de 2020 executable condicionalmente.

Artículo 8: Plataformas tecnológicas para las actividades de telesalud.

El artículo 8 establece que los prestadores de salud deberán implementar plataformas digitales accesibles con estándares básicos de audio y video que permitan el diagnóstico y seguimiento del paciente.⁸Dicha implementación está

⁸ **Telesalud:** Es el conjunto de actividades relacionadas con la salud, servicios y métodos, los cuales se llevan a cabo a distancia con la ayuda de las tecnologías de la información y telecomunicaciones. Incluye, entre otras, la Telemedicina y la Teleeducación en salud.

Teleorientación en salud: Es el conjunto de acciones que se desarrollan a través de tecnologías de la información y comunicaciones para proporcionar al usuario información, consejería y asesoría en los componentes de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación. El teleorientador, en el marco de sus competencias, debe informar al usuario el alcance de la orientación y entregar copia o resumen de la comunicación si el usuario lo solicita.

Teleapoyo: El Teleapoyo se refiere al soporte solicitado por un profesional de la salud a otro profesional de la salud a través de tecnologías de la información y comunicaciones en el marco del relacionamiento entre profesionales. Es responsabilidad de quien solicita el apoyo, la conducta que determina para el usuario.

Telemedicina: Es la provisión de servicios de salud a distancia en los componentes de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, por profesionales de la salud que utilizan tecnologías de la información y la comunicación, que les permiten intercambiar datos con el propósito

dirigida para proteger derechos fundamentales a la vida digna y a la de los pacientes. Sin embargo, los centros de salud también deben adoptar medidas dirigidas para garantizar otros derechos fundamentales como el derecho a la intimidad del paciente y al tratamiento de su información, teniendo siempre presente la importancia del consentimiento del mismo.

Por otro lado, según el Ministerio de Salud, la telemedicina trae ventajas como: (1) cierre de brechas de equidad en la atención en salud con mejoras en las condiciones de la población; (2) aumento del acceso a los servicios de salud en todas sus dimensiones (geográfico, cultural, oportunidad, resolutivez, seguridad, legal, funcionalidad); (3) aumento en la efectividad en la prestación de los servicios de salud y (4) contribuye a garantizar el derecho a la salud.⁹No obstante, debido a la contingencia sanitaria que atraviesa el país no debe ignorarse que existen personas que no poseen acceso a internet o herramientas tecnológicas,¹⁰por lo que este artículo debe entenderse e interpretarse de manera que no se podrá negar la prestación del servicio presencial por no contar con los implementos necesarios de comunicación.

de facilitar el acceso y la oportunidad en la prestación de servicios a la población que presenta limitaciones de oferta, de acceso a los servicios o de ambos en su área geográfica.

Telemedicina interactiva: Es la relación a distancia utilizando tecnologías de información y comunicación, mediante una herramienta de video llamada en tiempo real, entre un profesional de la salud de un prestador y un usuario, para la prestación de servicios de salud en cualquiera de sus fases. Telemedicina no interactiva: Es la relación a distancia utilizando tecnologías de información y comunicación, mediante una comunicación asincrónica entre un profesional de la salud de un prestador y un usuario, para la provisión de un servicio de salud que no requiere respuesta inmediata.

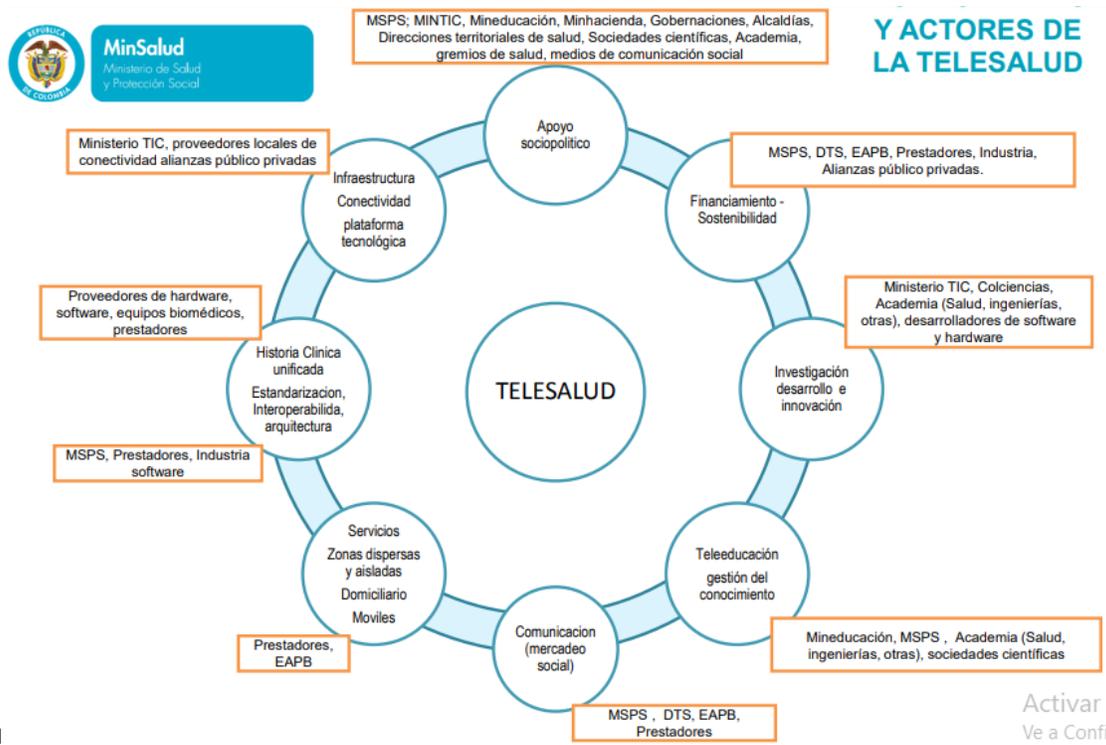
Teleexpertise: Es la relación a distancia con método de comunicación sincrónico o asincrónico para la provisión de servicios de salud en cualquiera de sus componentes, utilizando tecnologías de información y comunicación entre: a. Dos profesionales de la salud, uno de los cuales atiende presencialmente al usuario y otro atiende a distancia. El profesional que atiende presencialmente al usuario es responsable del tratamiento y de las decisiones y recomendaciones entregadas al paciente y el que atiende a distancia es responsable de la calidad de la opinión que entrega y debe especificar las condiciones en las que se da dicha opinión, lo cual debe consignarse en la historia clínica. b. Personal de salud no profesional, esto es, técnico, tecnólogo o auxiliar, que atiende presencialmente al usuario y un profesional de la salud a distancia. El profesional que atiende a distancia será el responsable del tratamiento y de las recomendaciones que reciba el paciente, y el personal de salud no profesional que atiende presencialmente al usuario será el responsable de las acciones realizadas en el ámbito de su competencia.

Telemonitoreo: Es la relación entre el personal de la salud de un prestador de servicios de salud y un usuario en cualquier lugar donde este se encuentre, a través de una infraestructura tecnológica que recopila y trasmite a distancia datos clínicos, para que el prestador realice seguimiento y revisión clínica o proporcione una respuesta relacionada con tales datos. UCI: Unidades de cuidado intensivo <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/PSSS04.pdf>

⁹<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PSA/TELESALUD%20PARA%20LINEA%20DE%20BASE%20NOV%2019%20DE%202014.pdf>

¹⁰ El número de accesos a Internet fijo al finalizar el primer trimestre de 2018 llegó a 6.444.813 y un índice de penetración del 12,9%,

Por las razones anteriormente expuestas, se solicita declarar el artículo 8 del Decreto 538 de 2020 exequible condicionadamente.



11

Este esquema representa todos los actores y factores que influyen en una buena prestación del servicio de telemedicina.

Artículo 9. Llamado al talento humano para la prestación del servicio de salud.

El derecho al trabajo como un derecho social humano

El derecho al trabajo está consagrado tanto en la Constitución Política como en instrumentos internacionales como un derecho humano, en este sentido tanto el preámbulo de la constitución política los artículos 1, 2, 25, 53, 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia.

Así mismo, se encuentra consagrado en instrumentos internacionales como los siguientes:

¹¹<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PSA/TELESALUD%20PARA%20LINEA%20DE%20BASE%20NOV%2019%20DE%202014.pdf>

Protocolo de San Salvador, Los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), la Declaración de Filadelfia, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, entre otros.

Los anteriores instrumentos hacen parte del bloque de Constitucionalidad y así debe observarse en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política la cual establece que los convenios que versen sobre derechos humanos deben prevalecer aún en estados de excepción y estos hacen parte del bloque de Constitucionalidad según lo ha preceptuado la Corte Constitucional en sentencias tales como: T-047/95 C-225/95, , T-568/99, C-067/03, entre otras, de lo cual se concluye que el derecho al trabajo es un derecho fundamental.

El artículo 9 del decreto ley 538 establece que:

“ARTÍCULO 9. Llamado al talento humano para la prestación de Servicios de salud. 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, todo el talento humano en salud en ejercicio o formación estará preparado y disponible y podrá ser llamado a prestar sus servicios, para reforzar y apoyar a los prestadores de servicios de salud del país. **“El acatamiento a este llamado será obligatorio.”** (Resaltado fuera de texto).

Por lo anterior consideramos que el aparte resaltado del artículo 9 del decreto 538 de 2020 debe ser declarado inexecutable ya que viola: el derecho al trabajo, el derecho a escoger y ejercer libremente la profesión u oficio, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

No puede forzarse de esta manera a los profesionales, tecnólogos y técnicos de la salud a prestar servicios sin su consentimiento ya que esto configuraría como un trabajo forzoso el cual no tiene cabida en un estado social de derecho.

Como ya se explicó existe normativa internacional que ha sido recogida en leyes internas como Ley 23 de 1981: en la cual expresa que el personal de la salud puede negarse a prestar ciertos servicios, cuando no se les está garantizando todas las condiciones para prestarlo, de otro lado la Ley 1164 de 2007, en la cual se señala que los profesionales de la salud deben prestar servicios en el ámbito de su competencia, un aspecto claramente vulnerado con este decreto

Y en especial la Ley 1438 de 2011: en la que se establece que todas las políticas del talento humano en salud deben consultar los postulados del trabajo digno de la Organización Internacional del Trabajo -OIT.

Para finalizar quisiéramos transcribir y poner de presente que en la ley Estatutaria de salud 1751 de 2015 el artículo 17 en cuanto a la autonomía profesional establece que:

Artículo 17 Autonomía Profesional: Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente. (Resaltado fuera de texto).

Un trabajo en condiciones dignas y justas es aquel que garantiza el libre ejercicio de la profesión o el oficio que l persona ha decidido practicar. Esa libertad garantiza lo que la Corte Constitucional ha denominado como la primera dimensión de la dignidad humana en el trabajo: la libre escogencia de profesión u oficio. En el caso que se analiza, no solamente se pone en riesgo esa dimensión, adicionalmente, en tano a los profesionales de la salud se les exige el ejercicio en condiciones de riesgo físico y psicosocial, se amenaza igualmente otros aspectos que materializan la dignidad humana en el trabajo como son la garantía de condiciones seguras en el trabajo.

II. Los Estados de Excepción y las facultades al presidente

De manera clara el artículo 93 de la Constitución nacional establece que:

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta **se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.** (Resaltado fuera de texto).

Como ya se había explicado en este documento existen tratados y convenios internacionales los cuales el Estado Colombiano ha ratificado, por lo que en concordancia con los mismos no puede establecerse dentro de las normatividades reglas con las cuales se menoscabe los derechos humanos, tal como se hace con el aparte ya señalado.

Ahora bien, el artículo 215 de la Constitución que confiere facultades al Presidente para decretar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, dándole ciertas potestades, en el mismo artículo le establece unos límites a dichos Decretos, al señalarle que no podrá desmejorar los derechos de los trabajadores.

Y así lo ha interpretado esa Corporación en sendas sentencias y en especial para este caso la sentencia C-179 de 1994 en la cual se señaló que los derechos sociales son derechos subjetivos que buscan favorecer grupos o sectores de la sociedad que están destinados a asegurar una vida libre y digna y dentro de los cuales la Corte Constitucional menciona por ejemplo el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, entre otros.

No obstante, la expedición de la **Resolución 000628 del año 2020**, del Ministerio de salud y protección social, intento subsanar la interpretación del artículo 9. Sin embargo, esta no es suficiente para modificar dicho artículo, puesto que una resolución no tiene la facultad para modificar un decreto por la regla de jerarquía.

Por todo lo anterior consideramos que el aparte del artículo 9 del Decreto Legislativo 538 de 2020 que establece: **“El acatamiento a este llamado será obligatorio.”** (Resaltado fuera de texto) debe ser declarado inexecutable.

IV. Petición

Por las razones expuestas, solicitamos amablemente a la H. Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE CONDICIONALMENTE los artículos 1, 2, 3 y 8, declarar INEQUIBABLE el artículo 9 y en los artículos restantes declarar su EXEQUIBILIDAD del Decreto 538 de 12 de abril de 2020. Mantener la institucionalidad esencial para rodear de garantías constitucionales a los ciudadanos y ciudadanas es vital en tiempos de emergencia, donde el contrapeso constitucional se vuelve indispensable para evitar el abuso del poder y garantizar la protección de sujetos, bajo condiciones de debilidad manifiesta.

De los señores Magistrados, atentamente,



Jorge Kenneth Burbano Villamarín
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

Dajia

DIANA PATRICIA JIMENEZ AGUIRRE

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.

C.C 66716375

Correo: dpjimeenza@yahoo.es

Dany Alejandra Pinzón

DANY ALEJANDRA PINZÓN PÉREZ

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Estudiante de Derecho Universidad Libre

Facultad de Derecho Universidad libre, Bogotá

C.C. 1022405844 Tel: 3002937984 Correo: dany7ale@gmail.com

Valentina Fernández Antía

VALENTINA FERNÁNDEZ ANTÍA

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Estudiante de Derecho Universidad Libre

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá

C.C.1019137198 Tel: 3002207927 Correo: valefa_98@hotmail.com

Leydy Ruiz

LEYDY JAZMIN RUIZ HERRERA

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.

correo:jazminruiz2897@gmail.com