



ARTÍCULOS

UTOPIA Y PRAXIS LATINOAMERICANA. AÑO: 25, n° EXTRA 8, 2020, pp. 274-291
REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA Y TEORÍA SOCIAL
CESA-FCES-UNIVERSIDAD DEL ZULIA. MARACAIBO-VENEZUELA
ISSN 1316-5216 / ISSN-e: 2477-9555

Garantía del derecho de transporte público en una sociedad en crisis por la pandemia: retos de la democracia en Colombia

*Guarantee of public transportation rights in a society in crisis due to the pandemic:
Challenges of Colombian democracy*

Giancarlo LEAL OROZCO

<https://orcid.org/0000-0001-7924-0397>

giancarloleal@unisinu.edu.co

Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm. Montería, Colombia

Este trabajo está depositado en Zenodo:

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4087638>

RESUMEN

Se explica la importancia del derecho colectivo del transporte público en Colombia, exponiendo como el Covid-19 afecta la movilidad de las personas. Analizamos el conflicto sobre la protección del transporte público en el marco de la pandemia y las normas de emergencia que restringen este derecho. Se estudia la composición social del conflicto pandémico, estableciendo criterios de unión geoestratégica de estados para la expedición de un estatuto internacional fundamentado en criterios axiológicos y sociológicos y finalizo con la disyuntiva entre los derechos fundamentales y la salud: Covid-19 y los retos vigentes de la democracia en Colombia.

Palabras clave: conflicto social, derecho colectivo, democracia, estado social de derecho, transporte público.

ABSTRACT

The importance of collective public transport law in Colombia is explained, exposing how the Covid-19 affects the mobility of people. We analyze the conflict over the protection of public transport in the context of the pandemic and the emergency regulations that restrict this right. The social composition of the pandemic conflict is studied, establishing criteria for the geostrategic union of states for the issuance of an international statute based on axiological and sociological criteria and ended with the choice between fundamental rights and health: Covid-19 and the current challenges of democracy in Colombia.

Keywords: social conflict, collective law, democracy, social rule of law, public transport.

Recibido: 22-07-2020 • Aceptado: 05-09-2020



INTRODUCCIÓN

En algunas ciudades colombianas, la densidad poblacional, y la ascendente concentración urbana, genera problemáticas que demandan una decidida intervención política por parte de las instituciones estatales. Dentro de ese nutrido acervo de problemas, sobresale el relativo al transporte de los ciudadanos, quienes con el propósito de llegar a sus trabajos, lugares de estudio, de recreación y a su vivienda, utilizan los diferentes modos de transporte desarrollados por su respectiva ciudad, intentando transportarse de la manera más rápida, económica y cómoda¹.

Con el objetivo de establecer el estudio del transporte público como un derecho colectivo, se establecen las dimensiones constitucionales y legales de este en un estado social de derecho. La protección jurídica normativa y los alcances en materia de derechos fundamentales. De igual forma se analiza el conflicto que tiene la protección del transporte público en el marco del Covid-19 y en la sociedad postpandémica y las algunas normas que restringen este derecho.

El Estado debe garantizar el derecho colectivo al transporte público a los ciudadanos aun estando en vigencia pandémica y en postpandemia. Si el transporte no funciona, el estado no cumple su función social, pierde su esencia, naturaleza social y normativa y se convierte en un estado fallido, es por eso que los gobernantes se obligan a la expedición de una norma y/o decreto administrativo que proteja la existencia misma de las personas, sin incurrir en que dicha norma favorezca intereses privados o personales.

El trabajo tiene como fin demostrar el conflicto existente entre la garantía del conflicto del transporte público en una sociedad en crisis por la pandemia, para eso se explicara en 3 grandes etapas: la primera relatar la importancia del derecho colectivo al transporte público en un estado social de derecho analizando los conceptos, dimensiones constitucionales y normativas del derecho público en Colombia y la protección jurídica a este como bien jurídicamente tutelado. En segundo lugar, explicar cómo se compone el conflicto social pandémico y postpandémico respecto al transporte público, aquí también se hace una propuesta consistente en la creación de un estatuto internacional por países geoestratégicamente unidos y en tercer lugar planteo la disyuntiva existente entre los derechos fundamentales y la salud: Covid1-9 y los retos vigentes de la democracia en Colombia.

1 EL DERECHO COLECTIVO AL TRANSPORTE PÚBLICO EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En Colombia, el derecho a transportarse, dadas sus implicaciones ha sido reconocido como una actividad fundamental para el desarrollo de las personas y de la sociedad en general, tanto así que fue incluido en el catálogo de los servicios públicos, otorgándole con tal distinción el reconocimiento de servicio esencial, sin el cual no se puede garantizar la calidad de vida que está obligado a propiciar nuestro Estado Social de Derecho.

Numerosa jurisprudencia constitucional, se ha encargado de reafirmar el carácter esencial de esta prestación, al punto de reconocerlo desde su dimensión objetiva como el derecho al transporte, que dada la significación material que tiene, puede ser considerado, como de hecho lo ha sido, un derecho fundamental.

Así, encontramos sentencias como la C-355 de 2003² y la C-043 de 1998³, que han afirmado:

“En Colombia, la operación del transporte público resulta inherente a la finalidad social del Estado y, en consecuencia como ya se indicó, tiene por objeto propugnar por el libre acceso de los usuarios en condiciones de seguridad, calidad, salubridad, cubrimiento y libertad de acceso; al punto que de no existir una adecuada

¹ PACHÓN TORRES, A (2015) “Las cláusulas económicas de los contratos de concesión de transmlenio y sitp, como límites al acceso al servicio de transporte público”, p 7.

² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. SENTENCIA C-355 de 2003 (M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA: Mayo 6 de 2003). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-355-03.htm>

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-043 de 1998 (M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA: Febrero 25 de 1998). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-043-98.htm>

regulación de los derechos de los particulares frente al interés colectivo, se generaría una grave descoordinación de las fuerzas que actúan en el escenario del tránsito vehicular. La seguridad en el servicio, particularmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte”, la cual en tanto finalidad se ajusta a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 2°, 11, 24, 365 y 366, que imponen al Estado el deber de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia y garantizar su bienestar general. (Corte Constitucional C., 2003)⁴.

Pero el transporte no es solo un servicio público, implícitamente, en su núcleo se encuentra incrustado el derecho fundamental a la libertad de locomoción, que en palabras de la Corte Constitucional, constituye parte de su espíritu, así:

“Primero, la libertad de locomoción es de capital importancia por cuanto es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales.”

“Segundo, esta libertad se afecta no sólo cuando por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también se ve limitada cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación.”

“Tercero, el servicio de transporte público es indispensable para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de moverse, en especial para aquellos sectores marginados de la población urbana que carecen de otra alternativa de transporte.”

“Cuarto, el servicio básico de transporte debe ser accesible para todos los usuarios.” (Corte Constitucional C-043 de 1998).

Al momento de abordar la importancia de la libertad de locomoción, que goza de intensa protección constitucional, ya que hace parte del catálogo de los derechos fundamentales, el juez constitucional, fue más allá y enfatizó el respaldo constitucional y legal que debe tener la efectiva prestación de este servicio, ya que sentenció que este servicio básico tenía que ser accesible a todos los usuarios.

Pero a esta certera sentencia, llega nuestro tribunal constitucional después de evidenciar que del derecho a la libre locomoción se desprende el efectivo ejercicio de otros derechos fundamentales, en la medida que implican la movilidad del individuo, y si quisiéramos ir un poco más allá, implican también la movilidad social.

En efecto para hacer efectivo el derecho a la salud, al momento de requerir de ayuda profesional, resulta necesario poder desplazarse para recibir la consulta médica, o la atención de urgencia, igualmente pasa para poder ejercer el derecho al estudio, que lleva en su seno el derecho de poder ir a estudiar, ni que decir del derecho a la recreación o el derecho al acceso a la cultura. Todos ellos de una u otra manera implican la movilización material del individuo.

Ahora bien, si queremos aproximarnos al tema desde la dimensión social, encontraremos que a través del servicio de transporte, no solo se garantizan derechos a un conjunto de individuos, sino que también se aseguran aspectos vitales para la sociedad, toda vez que solo si la población se puede desplazar a su lugar de trabajo, podrá participar activamente de la producción y de la generación de riqueza, presupuestos indispensables para el desarrollo y evolución del conglomerado. Luego no se trata exclusivamente de un servicio esencial para las personas, sino de una actividad determinante para el avance de las sociedades, examinadas en su conjunto.

⁴ *Ibid.*

2 LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

2.a Origen de los derechos colectivos

Las grandes revoluciones democrático burguesas del siglo XVII y XVIII, producto de las necesidades de una ascendente clase social, en búsqueda de poder político y de garantías jurídicas que le permitieran consolidar su gran protagonismo económico, generaron una gran transformación social, y dotaron a buena parte de la humanidad de un catálogo de derechos fundamentales, que garantizarían las libertades públicas esenciales, para el desarrollo del nuevo orden económico⁵.

De allí aparecen los denominados derechos civiles y políticos, que consisten en aquellas libertades individuales básicas que el Estado no puede trasgredir, y sobre las cuales no le es dado intervenir. Esa primera generación de derechos, que todo Estado Demo liberal, debía salvaguardar, constituyeron el paradigma del Estado moderno, y encontraron sustento en la ideología individualista imperante.

Pero las necesidades sociales, paulatinamente empezaron a demandar cambios de paradigma, pues el individualismo exacerbado, comenzaba a mostrar visos de insuficiencia para sustentar la realidad cambiante, y comenzó a exigirse un rol diferente de parte del Estado, que superara su actitud omisiva, y cuidadosa de intervenir las libertades, y que propendiera por jugar un papel más activo, que regulara situaciones que merecían su intervención decidida, en aras de garantizar el "equilibrio entre el hombre y la sociedad, entre interés general y particular, entre individualismo y colectividad"⁶.

Comienzan a aparecer legítimos intereses, que merecían protección, pero que desbordaban las categorías establecidas de los derechos individuales, por lo que en aras de encontrar un sustento adecuado sobre estos nuevos bienes jurídicos, empieza a construirse una nueva concepción, donde ya no se analizaba al individuo como sujeto aislado, sino como parte de una organización más grande, donde en ciertas situaciones debía ceder sus derechos particulares, para la protección y salvaguarda de intereses y derechos generales.

Se empiezan a configurar nuevas categorías de derechos, que implicaban una actividad Estatal, y el desarrollo de políticas públicas, que tendieran a garantizar nuevos bienes jurídicos como la educación, el derecho a la Salud, al trabajo, el derecho a la seguridad social, al acceso a la cultura, que constituían las nuevas demandas de la sociedad industrializada y capitalista.

"Con la aparición de los también llamados derechos sociales, se "enfatisa en la dimensión social del hombre y también su pertenencia a la comunidad y al Estado"⁷, y se consideran los derechos como un producto y una necesidad de la coexistencia humana en sociedad.

La sociedad comienza a entenderse como un nuevo sujeto, independiente de los individuos que lo constituyen, que merece una especial protección, y que impone una necesidad más intensa de protección; incluso requerirá en ocasiones de poderosas intervenciones en las libertades públicas, inconcebibles bajo el gobierno absoluto del individualismo, pero necesarias ante la nueva realidad social.

A pesar de las diferencias que tenían los derechos sociales, con los derechos individuales, especialmente sobre el papel que debía desempeñar el Estado frente a la garantía de cada uno de ellos, algunas corrientes teóricas, con el propósito de mantener el predominio del pensamiento individualista liberal, consideraban que los derechos sociales seguían siendo derechos individuales, pues finalmente se radicaban en el patrimonio de cada uno de los individuos.

Al respecto, nos acogemos a la posición bastante ilustrativa planteada por el maestro CALSAMIGLIA, quien expone lo siguiente:

"existe la tendencia a considerar que los derechos jurídicos son individuales. Se piensa en muchas

⁵ PACHÓN TORRES, A (2015) *Op. cit.*

⁶Véase: MURCIA, A. M (2012), "equilibrio entre el hombre y la sociedad, entre interés general y particular, entre individualismo y colectividad"

⁷ *Ibid.*

ocasiones que el interés del individuo es contradictorio con el interés de la colectividad y que por eso se garantiza el derecho. Creo que esta tesis es equivocada. El mundo de los derechos individuales puede verse desde la perspectiva del interés individual y desde esta perspectiva es evidente que aparece como individualista, es decir como garantizadora de intereses particulares. Pero los derechos pueden verse también desde el punto de vista de la colectividad. Los derechos y los valores sociales pueden ser dos aspectos de la misma cosa. No tiene sentido la libertad de expresión individual como derecho si a su vez no existen unos valores compartidos por toda la sociedad que defiende la libertad de expresión. La idea de que los valores individuales y los colectivos son contradictorios, es falsa. Algunas veces puede haber enfrentamiento entre un derecho individual y una aspiración colectiva, pero una sociedad que defiende los derechos individuales no solo defiende un valor del individuo sino también un valor jurídico colectivo⁸.

2.b Conceptos de Derechos Colectivos

Muchas son las definiciones que se han elaborado acerca de los Derechos Colectivos, se consideran como "aquellos que defienden lo que pertenece e interesa al grupo social en su conjunto y poseen la virtualidad de comprometer en su ejercicio a toda la comunidad"⁹.

También se ha señalado que "Los Derechos Colectivos, por oposición a los derechos individuales, son aquellos que se reconocen a toda una comunidad. El titular del derecho es una pluralidad de personas pero identificadas como un todo, y no individualmente cada una de ellas"¹⁰.

Adicionalmente, a partir del interesante y juicioso estudio que adelanta el profesor Botero¹¹, en el que recoge algunas de las consideraciones que ha realizado la doctrina internacional, nos referiremos a las que en nuestro concepto sobresalen.

Por ejemplo, el profesor Español Jauregui señaló: "En una primera aproximación podríamos definir como derechos colectivos a aquellos derechos acordados y ejercidos por las colectividades donde estos derechos son distintos – y quizás conflictivos- con los derechos otorgados a los individuos que forman parte de la colectividad"¹².

Así mismo sobresale la definición del profesor Vadell¹³, quien afirma "El interés colectivo es la relación por la que un grupo más o menos determinado de personas pretende la evitación de un perjuicio o la consecución de un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación exclusiva o en relación con diversos objetos distintos pero cualitativamente idénticos".

Sobre esta temática se ha presentado una discusión sobre las diferencias entre derechos colectivos y derechos o intereses difusos, en la doctrina internacional este debate ha sido continuo y ha tenido efectos prácticos, tendientes a solucionar aspectos significativos como la jurisdicción competente y la legitimación

⁸ CALSAMIGLIA, A (2000). "existe la tendencia a considerar que los derechos jurídicos son individuales. Se piensa en muchas ocasiones que el interés del individuo es contradictorio con el interés de la colectividad y que por eso se garantiza el derecho. Creo que esta tesis es equivocada. El mundo de los derechos individuales puede verse desde la perspectiva del interés individual y desde esta perspectiva es evidente que aparece como individualista, es decir como garantizadora de intereses particulares. Pero los derechos pueden verse también desde el punto de vista de la colectividad. Los derechos y los valores sociales pueden ser dos aspectos de la misma cosa. No tiene sentido la libertad de expresión individual como derecho si a su vez no existen unos valores compartidos por toda la sociedad que defiende la libertad de expresión. La idea de que los valores individuales y los colectivos son contradictorios, es falsa. Algunas veces puede haber enfrentamiento entre un derecho individual y una aspiración colectiva, pero una sociedad que defiende los derechos individuales no solo defiende un valor del individuo sino también un valor jurídico colectivo"

⁹ *Ibid.*, p.5

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL: "Los Derechos Colectivos, por oposición a los derechos individuales, son aquellos que se reconocen a toda una comunidad. El titular del derecho es una pluralidad de personas pero identificadas como un todo, y no individualmente cada una de ellas"

¹¹ BOTERO, L F (2004). Consideraciones sobre la doctrina internacional en materia de derechos colectivos

¹² JAUREGUI, G (2001). ""En una primera aproximación podríamos definir como derechos colectivos a aquellos derechos acordados y ejercidos por las colectividades donde estos derechos son distintos – y quizás conflictivos- con los derechos otorgados a los individuos que forman parte de la colectividad"

¹³ Definición del profesor VADELL sobre los intereses colectivos "El interés colectivo es la relación por la que un grupo más o menos determinado de personas pretende la evitación de un perjuicio o la consecución de un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación exclusiva o en relación con diversos objetos distintos pero cualitativamente idénticos"

activa.

En Colombia la doctrina no ha sido ajena a este debate y se encuentran nutridas referencias académicas sobre esta clasificación. Así encontramos posiciones como las del profesor Bejarano, quien ha sostenido “que el interés se predica de la actitud voluntaria de un sujeto de derecho para procurarse un bien que estima necesario para su satisfacción, mientras que el derecho es el interés protegido por una norma jurídica”.¹⁴

Respecto de los derechos colectivos, estos se encuentran preestablecidos, la distinción entre unos y otros se basa solo en la procedencia de la asociación de los afectados o amenazados. “En algunos países la distinción entre derechos colectivos y difusos tiene por objeto definir ante quien hacer el reclamo; ante la jurisdicción ordinaria si se trata de derechos difusos, o ante la contencioso administrativa si se trata de derechos colectivos, porque estos últimos se refiere a un grupo indeterminado o no organizado como tal.”¹⁵.

Así mismo un numeroso sector de la doctrina, considera que la diferencia entre derechos colectivos y derechos difusos, y entre intereses difusos e intereses colectivos, carece de trascendencia práctica, “en la medida en que cualquiera que ella sea, la ley 472 permite la defensa de los unos y los otros”¹⁶.

En el mismo sentido el profesor Gutiérrez, manifiesta “Los intereses colectivos y difusos, entendido en sentido propio, no tienen entre si diferencias esenciales ontológicas; hacen referencia a un mismo tipo de situaciones jurídicas que tienen una misma naturaleza y estructura y que comportan similares problemas jurídicos y procesales: los intereses supraindividuales”¹⁷.

Para efectos de este artículo resulta pertinente enunciar este debate dogmático, mas no entrar en sus detalles toda vez que no es el objetivo principal de nuestro estudio.

3 DIMENSIONES CONSTITUCIONALES Y NORMATIVAS DEL DERECHO PUBLICO EN COLOMBIA SOBRE LOS DERECHOS COLECTIVOS

La ley 472 de 1998 en su artículo 4, incluye un listado enunciativo de los derechos colectivos, que pueden ser amparados mediante las acciones populares, en el literal j) establece como derecho colectivo:

El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna¹⁸.

La Constitución de 1991, en su aspecto económico trajo grandes cambios, influenciados principalmente por la coyuntura histórica que marcó aquellos tiempos, en especial la caída del muro de Berlín, el fin de la guerra fría, el predominio de Estados Unidos sobre el resto del mundo y su manifestación económica más impactante, el Consenso de Washington, donde se consagraron las bases estructurales de la liberalización de las economías y los grandes cambios en las estructuras estatales, que vendrían a ser aplicadas con entusiasmo en América latina y el resto del mundo.

Colombia no fue la excepción a la influencia liberalizadora, inspirada en la escuela de Chicago, y sus planteamientos principales fueron incorporados en nuestro texto constitucional, precisamente una de las finalidades del nuevo Estado Colombiano sería la promoción y el fortalecimiento del mercado, en busca de “hacer más eficaz, la libre competencia económica en beneficio de toda la sociedad y sentar las bases de un Estado y una Sociedad más moderna y justa, con la consigna de que haya tanto mercado como fuera posible y que exista tanta intervención como fuere necesario”¹⁹.

Como consecuencia de las anteriores concepciones, se elevaron a categoría de derecho colectivos la

¹⁴ BEJARANO, R (1993) Las acciones populares. Bogotá: Ediciones jurídicas forum pacis

¹⁵ BOTERO, L F (2004) *Op. cit.*

¹⁶ TAMAYO, J (2001) “en la medida en que cualquiera que ella sea, la ley 472 permite la defensa de los unos y los otros”

¹⁷ GUTIÉRREZ, manifiesta “Los intereses colectivos y difusos, entendido en sentido propio, no tienen entre si diferencias esenciales ontológicas; hacen referencia a un mismo tipo de situaciones jurídicas que tienen una misma naturaleza y estructura y que comportan similares problemas jurídicos y procesales: los intereses supraindividuales”

¹⁸ LEY 472 DE 1998: artículo 4: incluye un listado enunciativo de los derechos colectivos, que pueden ser amparados mediante las acciones populares, en el literal j) establece como derecho colectivo: El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

¹⁹ GIL, W. (2004). El Usuario de los Servicios Públicos Domiciliarios. Medellín.

libre competencia y correlativamente el derecho colectivo de los consumidores y usuarios y el acceso a los servicios públicos, como dos caras de una misma moneda.

Así, "al elevar la protección de los consumidores y usuarios a nivel constitucional se pretende dotar al legislador de un sólido fundamento para crear nuevos instrumentos que amplíen el universo propio de su defensa en el ordenamiento nacional (...) lo cual demuestra la existencia de un constitucionalismo social"²⁰.

Pero nuestra nueva carta política no solo incorporaría la lógica de mercado y los derechos de la libre competencia económica, a la par fortalecía principios y valores sociales de trascendencia, dentro de los que sobresalen el valor de solidaridad, que impone deberes al Estado para salvaguardar los derechos y el acceso a servicios básicos de la población desfavorecida; el principio de igualdad material, que consiste en que se trate igual a los iguales y diferente a quienes se encuentran en situaciones diferentes, comprometiéndose el Estado, de esta manera, a reducir los altos niveles de desigualdad; y el principio de Dignidad Humana, que debe irradiar todas las actuaciones del Estado, y que tiene como propósito garantizar las condiciones mínimas que aseguren unos niveles mínimos de calidad de vida.

Todos estos valores constitucionales, que conforman el catálogo axiológico sobre el que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico, imponen al Estado la obligación de velar por la efectiva prestación de los servicios públicos, entendidos estos como aquellos servicios sin los cuales no se puede tener una vida digna.

Es menester aclarar, que según el artículo 365 constitucional²¹, el Estado ya no tiene la obligación exclusiva de prestar directamente los servicios públicos, ya que lo pueden hacer las comunidades organizadas o los particulares, sin embargo, el Estado conserva la obligación de regular la materia, y de velar porque efectivamente se presten tales servicios esenciales.

Sobre la mutación del concepto de servicio público nos detendremos más adelante, cuando examinemos los aspectos que componen el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos, por ahora nos basta con afirmar que, los valores constitucionales de la solidaridad, la dignidad humana y la igualdad material, junto con el principio de libre mercado y la protección de la libre competencia económica, son los fundamentos sobre los cuales se sustenta el derecho colectivo que nos encontramos analizando.

3.a Bien Jurídicamente Tutelado

Podría considerarse como "El bienestar político, social, ambiental, económico, cultural e histórico de la colectividad en un momento dado". Ese estándar de bienestar es variable y se construye a partir de las necesidades susceptibles de ser protegidas por el aparato estatal"²².

Se refiere allí a los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de proteger este tipo de derechos, pues dado su carácter prestacional, implica, algunas veces, onerosos costos, y asignaciones presupuestales, a las que no siempre se puede acudir, debido a la situación económica de nuestro Estado. Por tal razón subyacen principios que deben guiar el actuar de nuestro juez popular, quien si bien tiene el deber de proteger los derechos, también lo debe hacer atendiendo la realidad socioeconómica de nuestro país, nuestras posibilidades financieras y la existencia de otros derechos, fundamentales, económicos sociales, culturales y colectivos, que también merecen protección.

Nuestro juez popular, debe entonces acudir al principio de proporcionalidad, a la hora de ordenar medidas tendientes a la protección de los derechos colectivos, también debe examinar las reales posibilidades económicas, para que sus decisiones efectivamente se cumpla, y de esta manera se refuerza la eficacia, y credibilidad sobre las acciones populares como mecanismo procesal de tutela, y de los derechos colectivos, como bienes tutelados por nuestro Estado Social de Derecho.

No obstante lo anterior, tampoco se puede recurrir a la insuficiencia económica de nuestro Estado para exonerarlo del cumplimiento de sus objetivos, valores y principios constitucionales, tal y como lo establece la

²⁰ ESTADO, C. D. (2007). Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

²¹ Ver artículo 365 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

²² BOTERO, L F (2004) *Op. cit.*

regla fiscal, la cual supedita la garantía y el efectivo cumplimiento de los derechos, a la capacidad fiscal de nuestro Estado.

ARTÍCULO 50. REGLA FISCAL. El consumo ordenado no podrá sobresalir al ingreso estructural, en un valor que exceda la meta anual de balance estructural establecido.

El déficit estructural del Gobierno Nacional Central no será mayor a 1% del PIB a partir del año 2022²³.

Si bien es cierto, debe existir una sostenibilidad fiscal, y se debe propender por el buen funcionamiento de las finanzas públicas, no se puede subordinar completamente el cumplimiento de los derechos fundamentales al estado de las cuentas nacionales, ya que así se abriría la puerta, para que un Estado que desde su independencia a estado endeudado, se abstenga de esforzarse en la promoción y cumplimiento de derechos vitales para el desarrollo social.

3.b Protección Jurídica

Todo derecho es el respaldo jurídico que se le da a un determinado bien, considerado importante para una determinada sociedad. Ese respaldo consiste en establecer consecuencias jurídicas negativas para quien vulnere el derecho, o mecanismos jurídicos para poder asegurar su protección. Esa fuerza coercitiva, es la que asegura la protección de los derechos, toda vez que se comunica a la sociedad que el bien contenido en tal o cual derecho cuenta con el apoyo del aparato Estatal.

En nuestro Sistema Jurídico, el respaldo conferido a los derechos colectivos se ha manifestado a partir de la regulación de las acciones populares, que en primer lugar fueron elevadas a rango constitucional, lo que evidencia el decidido apoyo que le otorgo el constituyente, y más adelante fueron desarrolladas por la ley 472 de 1998.

Es importante mencionar, que los derechos colectivos se han desarrollado en nuestro país a partir de la regulación que se ha dado al mecanismo de las acciones populares, es decir, en Colombia se ha desarrollado en primer lugar el tema procesal y de él se han derivado consideraciones y regulaciones en el ámbito sustancial. En efecto, podemos encontrar numerosos textos académicos que se refieren a las acciones populares, pero escasa bibliografía que analice el tema de los derechos colectivos, más allá de artículos de revistas especializadas.

Basta con observar la ley 472, que tiene por objeto:

ARTICULO 1o. OBJETO DE LA LEY²⁴. La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal <sic>.

Esto podría explicarse, debido a que las acciones son más cercanas y más reales, su ejercicio resulta más accesible, mientras que los derechos están en plena etapa de construcción y desarrollo, su introducción en el imaginario colectivo hasta ahora comienza, y en aras de lograr consolidar este nuevo tipo de derechos, resulta necesario tener los pies en la tierra de las acciones que ya se manejan y partir de ellas concretar y darle formas definidas a esta joven categoría de derechos.

Finalmente, recogiendo las palabras del profesor botero "el derecho colectivo es una construcción jurídica que pretende, entre otras, crear y fomentar lazos de integración entre individuos y grupos de individuos, alimentando la solidaridad y la proactividad social, como medida eficiente y necesaria para proteger bienes o simples situaciones que por regla general no tienen cauces de protección suficientes o eficaces dentro del

²³ LEY 1473 DE 2011: Artículo 5°. Regla Fiscal. El gasto estructural no podrá superar al ingreso estructural, en un monto que exceda la meta anual de balance estructural establecido. El déficit estructural del Gobierno Nacional Central no será mayor a 1% del PIB a partir del año 2022.

²⁴ ARTÍCULO 1 LEY 472 DE 1998. Objeto de la ley: La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal <sic>

aparato estatal o dentro del ejercicio corriente de los derechos individuales”²⁵.

En otras palabras, los derechos colectivos responden a unas necesidades, en primer lugar sociales, debido a que los pueblos comienzan a demandar la garantía de ciertas prestaciones indispensables para la calidad de vida; por otro lado jurídicas, en la medida en que las categorías clásicas de los derechos hacen crisis frente a estas nuevas demandas y frente al papel más activo que debe desempeñar el Estado; y finalmente axiológicas, debido a que las sociedades por la fuerza de la realidad empiezan a erigir nuevos valores como la solidaridad, la dignidad humana y la igualdad material, que deben prevalecer sobre los intereses individuales y particulares, paradigma sobre el cual se construyó todo el edificio dogmático de los derechos clásicos.

4 COMPOSICIÓN SOCIAL DEL CONFLICTO PANDEMICO Y POSTPANDEMICO RESPECTO AL TRANSPORTE PÚBLICO

No todos los grupos sociales o sectores de la sociedad colombiana tienen la misma capacidad económica y material para afrontar la crisis en la pandemia²⁶; ni la población con mayor riesgo se encuentra dentro del conjunto focalizado de personas que reciben ayudas. Además de las políticas gubernamentales asociadas a la prevención y contención de esta (cuarentena, freno de la actividad productiva, transporte público, desempleo, bajos recursos etc.) afectan a estos sectores de manera diferenciada dada su situación económica, su ubicación espacial y sus redes de protección social.

Un ejemplo claro en cuanto a la estructuración social del conflicto pandémico, es el transporte público, en Colombia generalmente lo utilizan sectores que no poseen un transporte privado (carro o motocicleta), es decir, trabajadores de la economía popular, obreros, campesinos, trabajadoras del servicio doméstico, celadores, habitantes de regiones con altos índices de pobreza multidimensional etc. Sobre este sector poblacional el estado debe asumir una construcción de políticas de prevención y solución del transporte público en medio de la pandemia, que a su vez privilegie la protección de los derechos fundamentales como la vida, la salud y el acceso al transporte público.

Si bien se espera que el gobierno nacional mediante la estructura institucional y humana de la administración pública cumpla con los deberes constitucionales coordinadamente, y así fortalecer el estado social de derecho propiamente dicho. Lo que refleja Colombia actualmente en pandemia es un estado paquidémico que atenta contra derechos fundamentales como el transporte público ya que no toma medidas respecto al funcionamiento de este en época de pandemia.

El estado colombiano a través de sus gobernantes aprovechando la coyuntura pandémica y teniendo en cuenta la situación de extrema pobreza de algunos ciudadanos, debe expedir decretos con carácter provisional que operen mientras dura la pandemia, en los cuales establezca medidas de bioseguridad, de acceso al transporte, horarios y sobre todo de precio, circunstancia esta que debe permitir que las personas gocen de privilegios otorgados por el estado así sea de forma temporal.

La génesis del Coronavirus en Colombia se reportó el 06 de marzo de 2020 y hasta el día de hoy el Gobierno Nacional, Departamentales y municipales han establecido medidas con el fin de aguantar esta pandemia. Las prácticas jurídicas han tenido poder expresivo, persuasivo, imperioso y prohibitivo. Por este motivo, surge el interrogante de qué tan trascendente y relevante es el derecho y los manejos políticos para afrontar una pandemia como el virus COVID – 19. Comprobar su eficacia hace que los modelos autónomos se vean coartados en beneficio del otro.

“La relevancia de las normas jurídicas para dominar el COVID-19 radica en la creación de conciencia y

²⁵ BOTERO, L F (2004) *Op. cit.*

²⁶ Para mayor abundamiento sobre políticas públicas se sugiere el trabajo de TRIVIÑO GAVIRIA, SANTIAGO CASTAÑO, RUBIO GARCIA, (2020) “Política pública en tiempos de covi-19, entre la necesidad y la contingencia” Documento de doctorado de la facultad de ciencias económicas: Centro de investigaciones para el desarrollo – CID. Universidad Nacional de Colombia Sede Bogotá.

razón de los seres humanos porque cualquier acto del yo podría tener incidencia en el otro"²⁷. Es decir, los resultados que se están comprobando de esta pandemia hacen que el otro tenga una trascendencia que afecta al yo. El utilitarismo según John Stuart Mill (2005)²⁸ enaltece la independencia y la autonomía del hombre sobre la hipótesis que él puede hacer todo aquello que no afecte a los demás. El utilitarismo exterioriza que el conglomerado social, económico y jurídico no puede exigirle a una persona a efectuar algo que le cause gracia, ya que el ser es independiente de hacer lo que le plazca porque sus disposiciones la afectan única y exclusivamente a ella, medidas propias de un Estado liberal.

Con el inicio de esta pandemia COVID-19, a discrepancia del Estado liberal retorna el Estado paternalista. Hasta la actualidad han sido expedidos varios Decretos por el Gobierno Nacional, entre ellos, el 457 de 2020²⁹ que trae los términos de la sentencia T-483 de 1999³⁰ para tratar de justificar el recogimiento preventivo: El derecho fundamental de circulación y movilidad puede ser restringido, en virtud de la ley, pero sólo en la medida necesaria e imprescindible en una colectividad democrática, con miras a advertir la comisión de contravenciones penales, salvaguardar el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

Ha sostenido la Corte, toda limitación de dicho derecho debe estar conforme con los juicios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales (Corte Constitucional, 1999, p.35)³¹.

La meta y logro de esta sentencia, la cual cita el Decreto fue la protección de la libertad de locomoción en pro del orden público, lo que sirvió de fundamento para justificar un Decreto que de manera notoria demuestra el renacimiento del paternalismo en instantes de crisis. El estudio que se debe hacer reside en la relevancia del contenido axiológico de toda clase de normatividad.

Una propuesta pertinente, conducente y sobre todo útil sería que, una vez despuntada la crisis mundial, un grupo de estados geoestratégicamente unidos unan sus voluntades y fuerzas para crear un Estatuto con poderío de compromiso Internacional que pueda instaurar una perspectiva solidaria y colaborativa que obligue a los conglomerados a adoptar un sistema jurídico de protección vital preventiva en materia de proliferación de pandemias, con lo cual se podría conseguir un eficaz y efectivo ordenamiento jurídico para Suramérica.

En la propuesta que se hace en este artículo relacionado a la expedición de un estatuto internacional, deben prevalecer criterios democráticos como el consenso entre los países suramericanos. Reglamento que debe tener como característica principal la prevención de virus y pandemias, y las medidas que se tomen en torno a esto deben ser conjuntas y de carácter obligatorio para todos los países que firman dicho decreto.

Seguidamente esbozo algunas medidas que según mi criterio debería llevar el mencionado estatuto debiendo ir encauzado a:

- Contener el contagio y ajustar la infraestructura de salud
- Mitigar los efectos nocivos de la crisis sobre la pobreza y, por esta vía, hacer más fácil cumplir con el confinamiento.

²⁷ TRUJILLO, LAVERDE, VARGAS, (2020) "La relevancia de las normas jurídicas para dominar el COVID-19 radica en la creación de conciencia y razón de los seres humanos porque cualquier acto del yo podría tener incidencia en el otro"

²⁸ MILL, John. Apreciación sobre el concepto de utilitarismo

²⁹ Véase DECRETO 457 DE 2020 Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público. Disponible en el link: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20457%20DEL%2022%20DE%20MARZO%202020.pdf>

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-483 de 1999 (M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL: Julio 8 de 1999). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-483-99.htm>

³¹ *Ibid.*, pp.35

- Proteger el empleo formal.
- Aumento de camas de UCI, especialmente en regiones con baja infraestructura
- mayor inversión en producción local de pruebas,
- Mayor inversión en equipos de bioseguridad y acciones que permitan su monitoreo.
- En época pandémica una flexibilización de la jornada laboral con el fin de que haya cuatro turnos al día de manera que se reduzca la congestión en el transporte público.
- Adecuación de la infraestructura pública (transporte, oficinas del sector público) para reducir riesgos de contagio.
- Aislar los lugares más susceptibles al contagio del COVID-19 y alta comorbilidad donde aún no se presentan casos confirmados.
- Implementar sistemas de vigilancia activa en lugares donde hay contagio y la infraestructura en salud es baja.
- Adaptar para cada zona (rural y urbana) en los estados, provincias, departamentos y/o municipios las medidas de prevención que pueden utilizar según sus riesgos.
- Promover la flexibilización de las jornadas laborales en las empresas que empiezan el aislamiento selectivo y la generación de incapacidades en personas con alto riesgo de contagio o el mínimo síntoma de enfermedades respiratorias.

5 LA DISYUNTIVA EXISTENTE ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA SALUD: COVID-19 Y LOS RETOS VIGENTES DE LA DEMOCRACIA EN COLOMBIA

La gran urbe global se enfrenta a una contexto extraño. La expansión del COVID-19 merece atender necesidades y exigencias excepcionales para frenar esta gran peste, que rebosan, por lo general, en decisiones de mandato público. La declaratoria del estado de emergencia económica y social en Colombia es el procedimiento establecido en la Carta Política de 1991 (artículo 215)³² que permite al jefe de estado y de gobierno establecer situaciones y medidas enfocadas a aguantar la emergencia sanitaria que se aproxima por culpa del COVID-19.

La Carta Política establece que cuando se demuestren circunstancias que trastornen o amenacen de manera peligrosa e inminente el orden económico y social o que establezcan una calamidad pública, el jefe de estado podrá anunciar y declarar el Estado de Emergencia, para poner las medidas convenientes a resolver la crisis. En ese orden de ideas, dichas medidas están encauzadas a reducir la eficacia de la pandemia, a través de la puesta en marcha de los decretos legislativos. El conglomerado social, y político, debe asumir prioridades que se centralizan, esencialmente, en la salud como el abastecimiento de recursos de capital que favorezcan a personas en situación de pobreza, entre muchos otros.

5.a Expedición del decreto de emergencia

La declaratoria de emergencia, demanda de un lineamiento factico definitivo. Importante contestar a sucesos nacientes y especiales que afecten el orden económico, social o ecológico y que sean diferentes a los que compondrían conglomerados sociales de guerra exterior o conmoción interior. Estos sucesos, establece la protectora y salvaguarda de la Constitución (C.C.), tienen que ser existentes, e impensados,

³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991: Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

pero demandan de una decisión inmediata por el Estado (Sentencia C-670 de 2015)³³. La falta de previsión está en la propagación de la pandemia COVID-19, donde se conforma una desgracia social que merece la estipulación de normas que aguanten y aminoren su proliferación.

La norma Estatutaria de Estados de Excepción, reza que las medidas encauzadas a combatir la emergencia deben intervenir los criterios constitucionales de necesidad y proporcionalidad, y así, advertir que se expanda la plaga, robustecer el sector salud y aminorar los efectos económicos que desafía a nuestro estado que se venía caracterizando por ser fuerte y estable, estas son las disposiciones de urgencia que debe tomar un estado preocupado por sus asociados.

Actualmente Enfrentamos un escenario de calamidad pública (Ley 1523 de 2012 art. 58)³⁴, “se entiende por calamidad pública, el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al distrito, municipio, o departamento ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción”.

La calamidad pública apunta y hace referencia, a “un suceso anormal de desenfoque social, procedente de orígenes naturales, que perturba delicadamente preceptos económicos, sociales y ecológicos, y que acontece de modo inesperado y sobreviniente” sentencia C-466 de 2017³⁵. En relación, la Corte Constitucional precisa 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 transcurrir 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”.

Para invocar la calamidad pública y la ampliación de sus consecuencias, el decreto 417 del 17 de marzo de 2020³⁶, expresó el estado de emergencia económica social y ecológica por el término de 30 días. De todas formas, resulta es increíble que el jefe de estado y/o Presidente de Colombia teniendo las facultades extraordinarias que le concedía la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por origen de calamidad pública, concurriera a sus facultades ordinarias del 189 (CP), para expedir decisiones normativas momentáneas referente al orden público (decreto 418 del 18 de marzo de 2020)³⁷. El manejo del orden público en cabeza del presidente.

Con base en esto, desafiamos una limitación de atributos constitucionales y legales, si bien, el artículo 24 de la carta política de 1991³⁸ establece que únicamente la norma puede instituir prohibiciones al derecho a circular libremente, la Administración nacional en cabeza del Presidente, resuelve establecer la cuarentena

³³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-670 de 2015 (M.P. Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA: Octubre 28 de 2015). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-670-15.htm>

³⁴ LEY 1523 DE 2012: Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-466 de 2017 (M.P. Dra. CARLOS BERNAL PULIDO: Julio 19 de 2017). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-466-17.htm>

³⁶ Véase DECRETO 417 de 2020 Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Disponible en el link:

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

³⁷ Véase DECRETO 418 de 2020 Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público. Disponible en el link: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20418%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991: Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia. El Gobierno Nacional podrá establecer la obligación de llevar un informe de residencia de los habitantes del territorio nacional, de conformidad con la ley estatutaria que se expida para el efecto. (Modificado por Acto Legislativo 2/2003).

mediante un acto administrativo reglamentario. Cambiamos de una fase de contención a mitigación de la pandemia porque se han extraviado las huellas del patrón de contaminación de dicha pandemia, se aguarda que los contagios se disparen y el distanciamiento físico sea la más óptima solución para contrarrestarlo.

5.b El aislamiento, distanciamiento físico y las medidas excepcionales en la democracia colombiana

Combatir el Covid-19 es una necesidad imperiosa, nos sorprende mucho como los sistemas políticos democráticos que conviven en armonía social jamás facultaron las limitaciones a los principios fundamentales en un estado de social de derecho. Ser libres para ir de un lugar a otro, e agruparse, ir a laborar, trasladarse a educarse, de existir, se ha visto sesgada por una exclusión inevitable que prohíbe explícitamente, la libertad de tránsito. El encierro total se explica y se admite en un conglomerado de derecho liberal y democrático, cuando algo evidente y notorio, como el COVID 19, prevalece sobre todos los esquemas estructurales del proteccionismo constitucional y halla como una sola respuesta la litación legal expresa de moverse de un lugar a otro.

El aislamiento es una súplica de la mayoría de las personas en Colombia, nos damos cuenta como en el país más grande Suramérica e Brasil y el más grande de Centroamérica México cuando hace muy poco tiempo era que se emitiera la legalidad de un estado de emergencia sanitaria y el encierro forzoso para evitar el desparramo de la pandemia. A medida que pasen los días, nos daremos cuenta cuáles serán los compromisos de los mandatarios por no haber expedido los decretos pertinentes que contrarrestaran la proliferación del Covi-19, de ahí surgirá el interrogante más pertinente que es ¿porque no se tomaron medidas a tiempo?

Salvaguardar la existencia de las personas justifica todas las medidas especiales que toma un gobierno, referente a que la excepción conlleve al sentido temporal de las mismas. Las estrategias adoptadas se admiten sin contradicciones, exclusivamente si prevalece el carácter transitorio y provisional. De todas formas, brota el interrogante de un nuevo virus con trascendencia global, de otra premura sanitaria que merezca tomar medidas de carácter especial que transformen lo temporal en decisivo.

Recordando una época de crisis muy mencionada en Colombia y que luego fue superada como fue la referente al terremoto de 1999 que afecto a gran parte del eje cafetero, se declaró otra emergencia económica, que alargó este tributo cambiando la finalidad de los dineros obtenidos, en esa ocasión, para invertir y fomentar la restauración de los municipios más golpeados por el terremoto. Luego entonces a comienzos del siglo XXI ese gravamen pasó hacer un impuesto sostenible en el tiempo que se le aplicaría a todos los retiros realizados por los colombianos en sus respectivas cuentas llámese de ahorro o corriente, en la actualidad se le aplica a casi todo tipo de movimientos crediticos y/o financieros.

Bajo esa analogía, colocamos de presente que los administradores del estado nacional departamental y municipal quedarán muy tentados en que la angustia sanitaria sea una razón de peso para advertir próximas pandemias el futuro. Sin embargo la situación problema que se presenta actualmente en Colombia está mal encaminada, la pandemia, enfatiza las discrepancias latentes y olvidadas por los políticos que actualmente administran el estado, pero resalta que la salud es un compromiso solidario y colaborativo, de los conglomerados para promover averiguaciones en pro de los sectores sociales que necesitan urgente de la ayuda del estado, separada de las intenciones mercantilistas de las compañías farmacéuticas.

5.c Retos de la democracia en Colombia frente a la eficacia del derecho fundamental a la salud

En Colombia existe una ley que implanta la obligación del estado de respetar, proteger y garantizar el goce idóneo de los principios fundamentales del estado social de derecho³⁹, el principal es el respeto por la vida de las personas por ende priorizar la protección del derecho fundamental a la salud. El cual traduce que

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991: Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

sus asociados tengan derecho a tratamientos y procedimientos médicos efectivos y eficaces que lleven a las personas a tener una vida digna.

Dentro del contexto de verdad en el cual nos enfrenta el COVID-19, una proyección en un tiempo pequeño conlleva a mostrar importantes inexactitudes de la organización económica colombiana y también del sistema político democrático. Estando casi siempre vigente en nuestro país la época de las desigualdades económicas y de derechos, salen a relucir, las debilidades de un garantismo constitucional que se queda sin corto respecto a un contexto dinámico con el paso del tiempo.

La salud nacional tambalea y nos hace reflexionar hondamente sobre las prelación de los sistemas de salud y el papel de los gobernantes que representan nuestro país. Una plaga mundial como el Corona virus era predecible si las grandes compañías farmacéuticas hubiesen desarrollado operaciones necesarias. Es pertinente anotar que no hemos aprendido de las últimas pandemias que han azotado al mundo. Los gobernantes no han expedido normas y decretos que fortalezcan a las universidades y a los centros de investigación que permitan en un futuro si aparece otra pandemia mitigar un poco los efectos de esta.

“Hoy en día la salud a nivel mundial y nacional no está exenta de la lógica del mercado y la decisión sobre los ensayos terapéuticos está dirigido por los laboratorios farmacéuticos y no por políticas gubernamentales, encaminadas a solucionar los problemas de salud puntuales”⁴⁰ (Dangond Claudia, Covilla Juan Carlos, García Luisa Fernanda, Santos Jorge Enrique, Expósito Juan Carlos, Aramburo Maximiliano, 2020).

Actualmente, observamos las consecuencias catastróficas del modelo neoliberal referente al deterioro de la investigación científica en Colombia lo que descuaderna en gran parte la democracia como sistema político. Hay que revisar las conductas de los gobernantes en Colombia respecto al papel fundamental que juega el estado concerniente a la salud como derecho fundamental. La investigación científica es un estado como el colombiano genera un gran reto que persigue descubrir nuevamente la función principal de las autoridades públicas y de la independencia administrativa del estado que no debe someterse a los intereses privados y mercantiles de los grandes emporios farmacéuticos donde los perjudicados somos la mayoría de los colombianos.

CONCLUSIONES

El trabajo cumplió su cometido de dar a conocer el conflicto existente entre la garantía de los derechos fundamentales, como el derecho colectivo del transporte público en el marco del Covid-19 y las normas de emergencia que restringen estos derechos. Se demostró como a través de las decisiones administrativas expedidos por el ejecutivo nacional, departamental y municipal restringen el derecho a la libertad de locomoción y por ende al transporte público, privando a las personas de un derecho fundamental y de otros derechos conexos a este.

A través de la conceptualización y análisis hecho a los derechos colectivos, queda claro que estos tienen un estatus reconocido en Colombia y gozan de una protección jurídica dentro de un estado social de derecho, de igual forma, lo que se demuestra en este artículo, en primer lugar es manifestar que muchas personas en Colombia han sido perjudicadas por que se les ha imposibilitado trasladarse de un lugar a otro debido a la no prestación del servicio de transporte público en los horarios habituales, esto ha conllevado a que hayan sido despedidas de sus trabajos, generando un perjuicio en la estabilidad económica y emocional de estos, en segundo lugar se han visto afectados ya que en los días que ha habido transporte público en los horarios habituales, las personas han accedido a este, pero los vehículos no operan llevando consigo protocolos y medidas de bioseguridad que protejan la vida y la salud de los consumidores y/o usuarios del transporte

⁴⁰ Para mayor abundamiento sobre derecho público en tiempos Del covid-19 se sugiere el trabajo de DANGOND GIBSONE, COVILLA MARTINEZ, GARCÍA LUISA, SANTOS RODRIGUEZ, EXPÓSITO VELEZ, ARAMBURO CALLE, (2020) “Seis Perspectivas del Derecho Público en Tiempos del Covid-19” Documento Coordinado por COVILLA MARTÍNEZ, Juan. Profesor Universidad Externado de Colombia.

público.

Dentro del conflicto social existente en medio de la pandemia, el gobierno nacional debe expedir normas que verdaderamente tengan como objetivo principal y finalidad proteger la vida y la salud de la personas, si no lo hace así, estaría fallando la ejecución misma que trae consigo la esencia de un estado social de derecho que es la prevalencia de la existencia humana ante cualquier cosa. Seguidamente, esos decretos deben tener en cuenta la satisfacción de las necesidades básicas de los asociados al estado colombiano, priorizando las situaciones de extrema pobreza a las que ha llegado un gran número de la población en Colombia debido al Covid-19, personas que Vivían de una economía informal como el rebusque diario en las calles, también están los trabajadores de almacenes, restaurantes, centros nocturnos, etc... que ya no tienen ninguna clase de ingreso y viven de la caridad de otros.

Se finaliza manifestando que hasta ahora el elemento administrativo referente a políticas sociales, proteccionistas y garantistas del estado colombiano ha fracasado, perdiendo batallas importantes frente al Covid-19, se demuestra que Colombia no estaba preparada para una emergencia pandémica como esta, careciendo de políticas preventivas y de normas que ayudaran a mitigar rápidamente los efectos sociales y económicos en la población. Si bien es cierto que se ha tratado de tomar algunas medidas para contrarrestar este flagelo sanitario, no obstante a esto, es el Presidente de la República de Colombia por mandato constitucional el que está facultado para expedir normas nacionales y orientar a los mandatarios departamentales y municipales a expedir decretos que protejan la salud de las personas y sobre todo que tomen medidas en las cuales no afecte el traslado de estas a sus trabajos, facilitándoles el acceso al transporte público con todas las medidas de bioseguridad y no poner en riesgo de contagio a estas.

BIBLIOGRAFÍA

ALZATE, M. C. (2006). La estratificación socioeconómica para el cobro de los servicios públicos Domiciliarios en Colombia ¿Solidaridad o Focalización? Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas.

ATEHORTÚA, C. (2003). Servicios Públicos Domiciliarios, Legislación y Jurisprudencia. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

BEJARANO, R. (1993). Las Acciones Populares. Bogotá: Ediciones Jurídicas Forum Pacis.

BOTERO, L. F. (2004). Acción Popular y Nulidad de los Actos Administrativos. Bogotá: Legis. C.P. (1991). Constitución Política. Bogotá. Colombia.

BUJOSA VADELL, Lorenzo. (1995), La protección jurisdiccional de los intereses de grupo. Barcelona, Editorial J. M. Bosch, pp. 19-23.

CALSAMIGLIA, A. (2000). Cuestiones de Lealtad. Límites del Liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo. Barcelona: Paidós.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA: LEY 472 DE 1998: Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones: Disponible en el link: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA: LEY 1523 DE 2012: Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones: Disponible en el Link: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1523_2012.html

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA: LEY 1473 DE 2011: Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones: Disponible en el Link: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1473_2011.html

CONSEJO DE ESTADO. (2003). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, Auto del 30 de enero de 2003. Bogotá.

CONSEJO DE ESTADO (2006). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Freddy Ibarra Martínez. Bogotá.

CONSEJO DE ESTADO. (2007). Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991: Artículo 1. Disponible en el link: <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-1/capitulo-0/articulo-1>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991: Artículo 24. Disponible en el link: <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-24>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991: Artículo 215. Disponible en el link: <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-7/capitulo-6/articulo-215>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991: Artículo 365. Disponible en el link: <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-12/capitulo-5/articulo-365>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-043 de 1998 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa: Febrero 25 de 1998). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-043-98.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-355 de 2003 (M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra: Mayo 6 de 2003). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-355-03.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-483 de 1999 (M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL: Julio 8 de 1999). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-483-99.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-670 de 2015 (M.P. Dra. María Victoria Calle Correa: Octubre 28 de 2015). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-670-15.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-466 de 2017 (M.P. Dra. Carlos Bernal Pulido: Julio 19 de 2017). Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-466-17.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T 254 de 1993. (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell: Junio 30 de 1993) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-254-93.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-237 de 1997. (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz: Mayo 20 de 1997) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-237-97.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-389 de 1999 (M.P. Dr. Carlo Gaviria Díaz: Mayo 27 de 1999) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-389-99.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-288 de 1995 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: Julio 5 de 1995) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-288-95.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-312 de 2010. (M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: Mayo 3 de 2010) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-312-10.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-643 de 1998. (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell: Noviembre 6 de 1998) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-643-98.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia. T-401 de 1992. (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: Junio 3 de 1992) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-401-92.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-13 de 1993. (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: Enero 21 de 1993) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-013-93.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-052 de 1993. (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, salvamento de voto Magistrados Ciro Angarita y Alejandro Martínez: Febrero 18 de 1993) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-052-93.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-521 de 1998. (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell: Septiembre 23 de 1998) Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-521-98.htm>

DANGOND GIBSONE, COVILLA MARTINEZ, GARCÍA LUISA, SANTOS RODRIGUEZ, EXPÓSITO VELEZ, ARAMBURO CALLE, (2020) "Seis Perspectivas del Derecho Público en Tiempos del Covid-19" Documento Coordinado por COVILLA MARTÍNEZ, Juan. Profesor Universidad Externado de Colombia.

GIL, W. (2004). El Usuario de los Servicios Públicos Domiciliarios. Medellín.

GUTIÉRREZ, Pablo (1998), La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales (colectivos y difusos). dialnet.unirioja.es

JAUREGUI, G. (2001). Derechos individuales versus Derechos Colectivos: una realidad Inescindible. Dykinson.

MOVILIDAD, S. D. (2012). Informe de Gestión 2011. Bogotá.

MURCIA, A. M. (2012). Los Derechos Colectivo y la Contratación Estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

PACHÓN TORRES, A (2015), Las cláusulas económicas de los contratos de concesión de transmlenio y sitp, como límites al acceso al servicio de transporte público. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA: DECRETO 417 De 2020 Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Disponible en el link: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA: DECRETO 418 DE 2020 Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público. Disponible en el link: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20418%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA: DECRETO 457 DE 2020 Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público. Disponible en el link: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20457%20DEL%2022%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

REYES, V. (2008). Pobre del pobre, Pobreza y Exclusión, Análisis Conceptual y Empírico. Bogotá: Universidad Nacional.

SUAREZ, A. (2010). Confianza Inversionista, Economía Colombiana de la primera Década del Siglo XXI.

Bogotá: Ediciones Aurora.

TAMAYO, J. (2001). Las acciones Populares y de Grupo en la Responsabilidad Civil. Editor Raisbeck.

TRIVIÑO GAVIRIA, SANTIAGO CASTAÑO, RUBIO GARCIA, (2020) "Política pública en tiempos de covi-19, entre la necesidad y la contingencia" Documento de doctorado de la facultad de ciencias económicas: Centro de investigaciones para el desarrollo – CID. Universidad Nacional de Colombia Sede Bogotá.

BIODATA

Giancarlo. LEAL OROZCO: Abogado (2005) y Especialista en Derecho Administrativo de (2007), ambos estudios en la Universidad Pontificia Bolivariana de Montería-Departamento de Córdoba-Colombia. Magister Derecho Público Universidad Santo Tomás, Bogotá-Colombia (2017). Docente desde el año 2006. Diplomado en pedagogía para profesionales No Licenciados UNICOR 2017. Diplomado en escritura de artículos científicos ACAC 2018. Coordinador encargado de la casa del consumidor en Montería – Córdoba (2016), asesor jurídico en la asociación de maestros de Córdoba (2008-2012), Abogado auditor en materia educativa, y experto en derechos del consumidor. Actualmente docente e investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas Unisinuanas CINJUN Categoría A – Colciencias de la Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm de Montería-Departamento de Córdoba. Colombia.