

DOCUMENTO DE TRABAJO EL ESTADO DE EXCEPCIÓN CON OCASIÓN AL COVID-19 Y SU ESTUDIO CONSTITUCIONAL¹

AUTOR: Andrés Felipe Guarín Lozano²

DIRECTOR: Ginna Paola Sanabria Leal³

Resumen

En el presente escrito se pretende dar una descripción de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para el examen de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en ocasión de un estado de excepción. En consecuencia, se ha extraído, principalmente de las sentencias C-307/20, C-210/20, C-194/20, C-157/20, C-145/20 y C-180/20. El resultado del análisis es que hay un examen riguroso establecido por la misma Corte Constitucional, respecto a los decretos legislativos, tanto el matriz como los que desarrollan el primero y el examen se divide

¹ Este documento de trabajo fue realizado bajo el proyecto de investigación del semillero: Normatividad en tiempos del COVID 19, adelantada por los investigadores Ginna Paola Sanabria Leal,, en colaboración y cohesión de los grupos Socio Humanística del derecho Público, Francisco de Vitoria de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

² Andrés Felipe Guarín Lozano, estudiante de último grado de la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás Colombia. Este trabajo está inscrito dentro del proyecto de investigación desarrollado por el semillero de investigación de derecho público: Normatividad Covid-19 de la Universidad Santo Tomás en su sede Bogotá, liderado por la docente investigadora de derecho Constitucional Ginna Paola Sanabria Leal .

andresguarin@usantotomas.edu.co,

https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001842856,

<https://orcid.org/0000-0003-0197-5750>,

https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=zp9aAQeN6gkC&view_op=list_works&gmla=AJsN-

[F6qVclMURI_LV01WI7g0G5CqKf_KaYJ23wX8VBerd87-qEyyMwA-](https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=zp9aAQeN6gkC&view_op=list_works&gmla=AJsN-F6qVclMURI_LV01WI7g0G5CqKf_KaYJ23wX8VBerd87-qEyyMwA-)

[hxIdgcRm8zmDIxJnpc1YvVOTAhPRewqEhh4Y6cI87VWtbsev_wzrp8Ja4ui-cY](https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=zp9aAQeN6gkC&view_op=list_works&gmla=AJsN-F6qVclMURI_LV01WI7g0G5CqKf_KaYJ23wX8VBerd87-qEyyMwA-hxIdgcRm8zmDIxJnpc1YvVOTAhPRewqEhh4Y6cI87VWtbsev_wzrp8Ja4ui-cY).

³ **Ginna Paola Sanabria Leal**, Especialista en Derecho Administrativo y Magíster en Administración, Docente de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Gobierno y Relaciones Internacionales, Áreas: Derecho Administrativo Colombiano - Contratación Pública- Argumentación y Lógica Jurídica.

https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001669379

<https://scholar.google.com/citations?user=0GCeF3MAAAAJ&hl=es>

<https://orcid.org/0000-0001-5608-7908>

en dos: formal y material. La corte Constitucional hace uso de ese examen en todas las sentencias en mención para lograr dilucidar si es compatible tanto con un estado de excepción y principalmente con la Constitución Política.

Palabras clave

Estado de excepción, Corte Constitucional, examen formal, examen material, rama ejecutiva, congreso de la república, Constitución.

Introducción

Se hace necesario establecer cuáles son los criterios requeridos por la Corte Constitucional para declarar exequible un estado de excepción y los decretos legislativos que lo desarrollan. Se evidencia que surgen varias dudas debido al desconocimiento, respecto de los criterios de evaluación por parte de la Corte y aún más sobre los estados de excepción. Es por lo anterior, que se hace necesario hacer una breve, pero precisa descripción de los criterios utilizados por la Corte Constitucional para declarar exequible los decretos legislativos, tanto el matriz como los que lo desarrollan, de la misma manera que se establecerá que es un estado de excepción, su contenido y sus principales características, ya que resulta imperante para un entendimiento consolidado entre los estados de excepción y “su paso” por la Corte Constitucional.

Contenido

Para lograr mayor entendimiento es menester ubicarse en el preciso momento histórico donde la constitución de 1991 fue expedida. El momento histórico es el sistema político cerrado bipartidista, el cual era excluyente y fue el resultado de lo que se nominó *frente nacional*. Este pacto se realizó con el propósito de terminar la violencia partidista agudizada a partir de 1948. El anterior hecho fue consecuencia de una sociedad acobardada por el narcotráfico, la muerte de líderes políticos y la corrupción en el poder (Plata, 2013). Fue entonces cuando se conformó la llamada asamblea constituyente, entre otras cosas por el interés del Gobierno Nacional, el respaldo de una minoría en la Corte Suprema de Justicia y el apoyo de los estudiantes de aquella época en lo que se denominó el movimiento por la séptima papeleta.

Con la nueva constitución de 1991 se advierte el protagonismo del ciudadano toda vez que esta carta política prevaleció a las personas por encima de los órganos del poder y de sus estructuras y

entre otras cosas, en la nueva constitución se dieron herramientas para hacer valer sus derechos individuales y colectivos.

Las cosas así, es necesario indicar que en la constitución de 1886 se establecía posibles y eventuales situaciones anormales, como la que hoy conocemos como estado de emergencia, pero que en cuya carta política de 1886 se denominó en su artículo 121 como “estado de sitio”. No obstante, “en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, los debates en torno a los estados de excepción se caracterizaron por un fuerte rechazo frente al uso abusivo del estado de sitio que se mantuvo vigente durante la Constitución de 1886” (Mendieta-González, 2017).

Superada las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente se estipuló el estado de excepción en los artículos 212 y siguiente, pero además se promulgó la ley 137 de 1994 la cual regula todo lo pertinente a los estados de excepción. Ante el posible peligro que se deja ver, peligro que consiste en dar a la rama ejecutiva poderes, prerrogativas y facultades extraordinarios, cuyas acciones podrían atentar contra la ley y la institucionalidad, la jurisprudencia ha consolidado unos criterios con el fin de establecer un estado de excepción ante verdaderos y evidentes riesgos de la ruptura del orden Nacional.

Es evidente la necesidad de establecer o aclarar algunos puntos respecto de los estados de excepción y es así que podremos afirmar, de acuerdo a la naturaleza de esta figura, que se presentan ante situaciones de perturbación grave del orden público que lleguen incluso a amenazar el orden constitucional vigente, además que, el estado de excepción o anormalidad, se presenta con el único fin de conjurar la crisis existente.

Las principales características de los Estados de Excepción son: 1) No pueden ser suspendidos los Derechos Humanos ni las libertades fundamentales, 2) No se podrá interrumpir el corriente o habitual ejercicio de los órganos del Estado, ni las ramas del poder público, 3) El Gobierno tiene facultades extraordinarias, 4) El Congreso mantiene plenitud de facultades constitucionales y legales, 5) El Gobierno debe informar al Congreso sobre la evolución de la crisis y 6) Los Decretos Legislativos expedidos con ocasión del estado de excepción suspenden las leyes que le sean incompatibles, son transitorios y dejarán de regir tan pronto se restablezca la normalidad, salvo en lo relativo a tributos si el congreso durante el año siguiente les concede el carácter de permanente (CONSTITUCIONAL, Corte Constitucional, 2020). Así mismo la declaratoria del estado de

excepción está en cabeza del presidente de la República mediante un decreto que debe llevar la firma de todos sus ministros, en el que se establece cuál es la modalidad que se declara, los hechos que la fundamentan, y la forma por la cual no se puede conjurar la crisis mediante los medios ordinarios y debe acudir al estado de excepción. Una vez declarado el estado de excepción el presidente de la República tiene la facultad de proferir Decretos Legislativos que solo podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que generó el estado de excepción.

Tampoco hay que perder de vista el control de Constitucionalidad de los Decretos: tanto el decreto que declara el estado de excepción (decreto matriz) como aquellos que se expidan con ocasión del estado de excepción tomando medidas para conjurar la crisis (decretos desarrollo), ambos están sometidos a un control de constitucionalidad riguroso, estricto y de carácter integral en donde se verifican los requisitos formales y materiales. Este control es *sui generis*, porque si bien es un control automático, es posterior, ya que el decreto se analiza una vez ha sido promulgado, diferente lo que sucede como regla general en el control automático de constitucionalidad en el que el control es previo a la sanción presidencial.

Por último las modalidades de Estados de Excepción son: 1) Guerra Exterior, el cual se presenta cuando hay conflictos bélicos externos, o agresión de país extranjero, el término de duración es hasta la cesación de la guerra, es indefinido pero temporal. Debe haber autorización del Senado para la declaratoria de guerra. 2) Conmoción Interior, hay lugar a este estado de excepción cuando hay agrave “perturbación del orden público que atente de forma inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana” (Corte Constitucional, 2020). El término de duración es de hasta 90 días, prorrogable hasta por dos (2) periodos iguales. La segunda prórroga requiere autorización del Senado, y 3) Emergencia Económica, Social o Ecológica, el cual se caracteriza por tener situaciones coyunturales distintas a la guerra exterior y a la conmoción interior, pero amenazan en forma inminente y grave el orden económico, social o ecológico del país, o que instituyan grave calamidad pública. El término de duración es por periodos de hasta 30 días, si hay varios que sumados no superen los 90 días (Castañeda., 2020).

Aclarado de manera breve pero precisa lo anterior, pasaremos hablar sobre el estado de excepción que se profirió con el Decreto 417 de 2020, por el cual se declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, a consecuencia del COVID-19.

La Corte Constitucional en sentencia C-145-2020 reiteró lo proclamado por la jurisprudencia del mismo órgano respecto al control que hace esta corporación de acuerdo con la ley 137 de 1994 y en virtud del artículo 215 de la Constitución Política. El control en mención, como ya se mencionó, se divide en dos: material y formal.

El examen material según la corte en sentencia C-157-2020, consta de diez juicios, advirtiendo que en la “práctica decisional de este Tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios”, no obstante los juicios que guían este examen son: “(1) *juicio de finalidad*; (2) de *conexidad material*; (3) de *motivación suficiente*; (4) de *ausencia de arbitrariedad*; (5) de *intangibilidad*; (6) de *no contradicción específica*; (7) de *incompatibilidad*; (8) de *necesidad*; (9) de *proporcionalidad* y (10) de *no discriminación*” (CONSITUCIONAL, 2020).

Como se ha venido trabajando se dará una breve explicación de cada uno de los juicios arriba mencionados.

El juicio de finalidad hace referencia a que los decretos expedidos en ocasión a el de estado de excepción debe estar directa y específicamente centrados a conjurar la crisis. El fundamento legal se encuentra el artículo 10 de la ley 137 de 1994.

El juicio de conexidad material, tiene su fundamento constitucional en el artículo 215 de la carta política y su fundamento legal en el artículo 47 de la ley 137 de 1994. Este juicio hace referencia a la relación que debe tener los decretos expedidos en ocasión a el estado de excepción con la realidad o descripción fáctica que se dio en el decreto matriz, la Corte Constitucional ha señalado dos criterios para el estudio de este juicio y es el interno y externo.

El juicio de motivación suficiente: su fundamento legal lo encontramos en el artículo 8 de la ley 137 de 1994 y busca verificar la motivación, que ha reiterado la Corte, debe fundamentarse en las razones que justifiquen las medidas adoptadas en los decretos legislativos en ocasión al estado de excepción.

El juicio de ausencia de arbitrariedad, pretende examinar que las medidas adoptadas no violen las prohibiciones, las cuales ha resaltado la Corte que son: “ i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las

ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento” (Corte Consitucional , 2020).

El juicio de intangibilidad, en este examen la corte trata de examinar aquellos derechos que la misma corte le ha dado la denominación de “intocables” en un estado de excepción y que encuentran su sustento constitucional en el artículo 93 y 214 de la Constitución, alguno de estos derechos son, como ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad; la prohibición de esclavitud; el derecho al habeas corpus y la prohibición de desmejorar los derechos social, entre otros son los fundamentos de este juicio.

El juicio de no contradicción específica, su fundamento legal lo encontramos en los artículos 74, 48 y 50 de la ley 137 del 1994 y su fundamento constitucional en el artículo 215 de la Carta. Se trata principalmente, primero que las medidas adoptadas no vayan en contra de la constitución o de los tratados internacional y segundo que no se desconozca el parámetro de acción establecido en la ley por parte del Ejecutivo en desarrollo del estado de excepción.

El juicio de incompatibilidad, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 12 de la ley 137 de 1994. En este juicio pretende la corte examinar las razones por las cuales los decretos legislativos pueden llegar a suspender las leyes en vigencia.

El juicio de necesidad: su fundamento legal lo encontramos en la ley 137 de 1994 en su artículo 11. En ese juicio la Corte examina si las medidas adoptadas en el marco del estado de excepción son las apropiadas y necesarias para lograr conjurar la crisis.

El juicio de proporcionalidad, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 13 de la ley 137 de 1994. En este juicio tiene como objeto verificar que las medidas adoptadas son equilibradas y den respuestas proporcionales a la crisis por conjurar.

El juicio de no discriminación, su fundamento legal se encuentra en el artículo 14 de la ley 137 de 1994. Se trata pues, de verificar que el decreto legislativo no aplique tratos diferentes injustificados y se verifica así mismo el principio de igualdad.

El control material, señala la corte que debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales son: 1. Que sea acorde a la definición de un estado de emergencia, social y ecológica por grave calamidad pública, a propósito advierte que es *“aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país, o, como aquella desgracia o infortunio que afecte intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y que perturbe o amenace perturbar de manera grave, inminente (...) el orden económico, social o ecológico”*. (Corte Constitucional, 2020); 2. Sin perder de vista el concepto dado por la misma Corte Constitucional, el elemento catastrófico debe ser, además de grave, imprevisto; 3. Que los hechos que dan lugar al estado de emergencia social y ecológica por grave calamidad pública, no sean ocasionados por conmoción interior o por una guerra exterior y, 4. Que los mecanismos o facultades ordinarias no satisfagan la conjuración de la crisis o sean insuficientes para el mejoramiento de la situación.

Pero además de lo anterior, para el examen material respecto al decreto matriz ha dicho la corte que los presupuestos exigidos para la declaratoria de un estado de emergencia son los presupuestos fácticos, valorativo y de insuficiencia de medidas ordinarias.

De manera breve me permitiré decir de que se trata cada uno de estos presupuestos. Así las cosas, en cuanto el presupuesto factico se refiere a que el estado de emergencia debe ser distintos a lo previsto en los artículos 212 y 213 de la constitución, es decir a hechos extraordinarios diferentes a los artículos ya mencionados. Pero además se debe tener en cuenta tres componentes: juicio de realidad de los hechos invocados, que quiere decir que los hechos que se narran son verdaderos y son por lo cuales se declara un estado de emergencia, se habla entonces de un examen objetivo; juicio de identidad de los hechos invocados, se trata en este punto de verificar que los hechos invocados para el estado de emergencia no correspondan a otra modalidad de estado de excepción, ya sea guerra exterior o conmoción interior; juicio de sobrevivencia de los hechos invocados, se

trata de lo reiterado por la jurisprudencia de la corte constitucional respecto a que los hechos deben ser de carácter sobrevinientes.

El presupuesto valorativo, se trata de un examen sobre el presupuesto factico en lo concernientes a la posible afectación del orden económico, social y ecológico o que constituya una grave calamidad pública, puesto que no todo o no cualquier cosa amenaza o cualquier perturbación es suficiente para declarar un esto de excepción.

Por ultimo el presupuesto de suficiencia, es examinar y determinar si las medidas o los medios ordinarios son insuficientes para conjurar la crisis.

Por su parte el control formal requerido por la Corte Constitucional es:

1. Tener la firma del presidente de la República y además la firma de todos los ministros. La Corte explica que este requisito es para evidenciar el compromiso político de la rama ejecutiva.
2. La motivación debe ser adecuada, es decir que debe tener claros y descritos los hechos por los cuales efectivamente se debe declarar un estado de excepción, la descripción de la perturbación, la amenaza grave o inminente del orden económico, social y ecológico, pero además la motivación debe contener la necesidad de un estado de emergencia, acudiendo a la negativa que no se puede conjurar la situación actual con las facultades ordinarias.
3. El establecimiento de la duración, se hace necesario por mandato expreso de la constitución en su artículo 215, en la cual estipula que la declaratoria de emergencia podrá establecerse por un periodo de 30 días, pero además que no puede exceder de 90 días. Lo anterior contempla también la necesidad de establecer en el decreto matriz la duración exacta, con fechas, de las cuales el presidente podrá gozar de facultades extraordinarias.
4. La determinación con exactitud el ámbito territorial de la aplicación del estado de excepción. La Corte explica que se debe al estado de conmoción interior, donde se puede declarar parte del territorio o todo el territorio nacional, por lo que se ha recurrido a una aplicación analógica y,
5. El convocar al Congreso de la Republica, por mandato expreso de la Constitución, se predica que en decreto matriz o en el declaratorio de emergencia se debe convocar al Congreso de la Republica, para que este órgano evalúe y examine el informe motivado de la necesidad del estado de emergencia.

Por ultimo y siguiendo el art 16 de la ley 137 de 1994, cuando no instituya requisito formal de la declaratoria, al día siguiente de la misma, el gobierno debe enviar a los secretarios general de la UNO y de la OEA, una comunicación con los motivos por los cuales se declara el estado de excepción.

El anterior examen se hace respecto a la declaratoria de los estados de excepción, pero como ya se ha mencionado, hay decretos que desarrollan ese decreto matriz y por lo cual merecen otros criterios de evaluación constitucional.

Los anteriores son los criterios establecidos por la Corte Constitucional tanto en el decreto de la declaratoria de estado de excepción como los decretos que lo desarrollan. Lo que nos deja claro, entonces cual es la intervención o el papel de la Corte Constitucional a la hora de declarar un decreto legislativo exequible o no.

Conclusión

Aun estamos viviendo los rezagos del SARCOV-2 y los intentos por mitigar aquella situación por parte del gobierno nacional hicieron imperante recurrir a un estado de excepción. Los criterios para hacer una evaluación acuciosa por parte de la Corte Constitucional, vemos que no son nuevos y que responde a los estándares e instituciones consolidadas con anterioridad. Consideramos que los parámetros descritos con anterioridad son los apropiados siempre y cuando se haga el estudio o se ponga en práctica de manera conjunta y con rigurosidad que amerita un estado de excepción.

Referencias Bibliográficas

- Castañeda., R. F. (2020). *REPOSITORY USTA*. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/31641/2020robertrosado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ley 137 de 1994 Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia (02 de 06 de 1994). Diario Oficial No. 41.379 *Secretaria del Senado* . Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0137_1994.html#1
- CONSTITUCIONAL, C. (3 de Junio de 2020). *Corte Consitucional*. C-157/20 . Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-157-20.htm#_ftn27
- CONSTITUCIONAL, C. (20 de Mayo de 2020). *Corte Constitucional*. C145/20 Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-145-20.htm#_ftnref76

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (Const). 20 de 06 de 1991. *Secretaria del Senado* . Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- CONSTITUCIONAL, C. (12 de AGOSTO de 2020). *Corte Constitucional*. C307/20 Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-307-20.htm>
- CONSTITUCIONAL, C. (24 de JULIO de 2020). *Corte Constitucional*. C 194/20 Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-194-20.htm>
- CONSTITUCIONAL, C. (17 de JUNIO de 2020). *Corte Consitucional* . C-180/20 Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-180-20.htm>
- CONSTITUCIONAL, C. (1 de JUNIO de 2020). *Corte Constitucional*. C-210/20 Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-210-20.htm>
- Mendieta-González, M. L.-T. (2017). Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. *Revista opinion jurídica universidad de Medellin* , 72.
- Plata, G. G. (2013). HACIA UNA COMPRENSIÓN DEL ESTADO, PRESENTE EN EL RÉGIMEN DE COALICIÓN BIPARTIDISTA DEL FRENTE NACIONAL EN COLOMBIA (1958 – 1974). *REVISTA TEMAS*, 117-120.