

LOS PODERES DE EXCEPCIÓN DEL PRESIDENTE. APUNTES PARA CONTRIBUIR A SU COMPRENSIÓN EN COLOMBIA A PARTIR DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA GENERADA POR LA COVID-19

OS PODERES DE EXCEÇÃO DO PRESIDENTE. NOTAS PARA CONTRIBUIR AO SEU ENTENDIMENTO, A PARTIR DA EMERGÊNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E ECOLÓGICA GERADA PELA COVID-19 NA COLÔMBIA

THE POWERS OF EXCEPTION OF THE PRESIDENT. NOTES TO CONTRIBUTE TO THEIR UNDERSTANDING, FROM THE ECONOMIC, SOCIAL AND ECOLOGICAL EMERGENCY GENERATED BY COVID-19 IN COLOMBIA

Recebimento: 31 out. 2022

Aceitação: 17 abr. 2023

Yenny Andrea Celemin Caicedo

Doctora en Derecho

Afiliação institucional: Universidad de los Andes – Uniandes – (Bogotá, Colombia)

Lattes iD: <https://bit.ly/3L9ITK8>

Email: ya.celemin24@uniandes.edu.co

Como citar este artigo / How to cite this article (informe a data atual de acesso / inform the current date of access):

CELEMIN CAICEDO, Yenny Andrea. Los poderes de excepción del presidente. Apuntes para contribuir a su comprensión en Colombia a partir de la Emergencia Económica, Social y Ecológica generada por la COVID-19.

Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 67, n. 3, p. 91-123, set./dez. 2022. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/88209>. Acesso em: 31 dez. 2022. DOI:

<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v67i3.88209>.

RESUMEN

El artículo realiza una exploración de las principales características y especificidades del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el contexto de la Constitución Colombiana de 1991, como instrumento que permite la acumulación de poderes de creación normativa y de ejecución en cabeza de la rama ejecutiva. A partir del análisis cuantitativo de la producción normativa proferida y desarrollada por el Ejecutivo para la solución de la emergencia constitucional producida por la crisis derivada de la pandemia ocasionada por el virus de la COVID-19 se plantean los riesgos para el principio de separación de poderes y de los pesos y contrapesos en esta concentración de poderes. Riesgos evidentes especialmente debido a la diversidad de formulaciones usadas por el poder ejecutivo colombiano para determinar la vigencia de esta legislación producida por el ejecutivo para afrontar esta emergencia constitucional.

PALABRAS CLAVE

Estados de excepción en Colombia. Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Decretos de contenido legislativo durante la pandemia de la COVID-19. Separación de poderes y pesos y contrapesos en contextos de emergencia constitucional.

RESUMO

Este artigo explora as principais características e especificidades do estado de emergência econômica, social e ecológica no contexto da Constituição colombiana de 1991, como um instrumento que permite a acumulação de poderes de criação e execução normativa pelo chefe do Poder Executivo. Com base na análise quantitativa da produção normativa emitida e desenvolvida pelo Executivo colombiano para a solução da emergência constitucional produzida pela crise derivada da pandemia de covid-19, são identificados os riscos para o princípio de separação de poderes e os controles e equilíbrios nessa concentração de poderes. Esses riscos são particularmente evidentes devido à diversidade de formulações utilizadas pelo Poder Executivo colombiano para determinar a validade da legislação produzida por esse poder para enfrentar essa emergência constitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Estados de exceção na Colômbia. Estado de emergência econômica, social e ecológica. Decretos legislativos durante a pandemia da covid-19. Separação de poderes e controles e equilíbrios em contextos de emergência constitucional.

ABSTRACT

This article explores the main features and specificities of the state of economic, social and ecological emergency in the context of the 1991 Colombian Constitution, as an instrument that allows the accumulation of powers of rule-making and rule executing by the executive branch. Based on a quantitative analysis of the normative production enacted and developed by the Colombian Executive for solving the constitutional emergency derived from the COVID-19 pandemic, the article analyses risks for the separation of powers and of checks and balances principles in this concentration of powers. These risks are clear, especially due to the diversity of formulations used by the Colombian Executive Branch for determining validity terms of this legislation produced by the executive to deal with this constitutional emergency.

KEYWORDS

State of exception in Colombia. Economic, social, and ecological emergency. Legislative content decrees during the COVID-19 pandemic crisis. Separation of powers and checks and balances principles in constitutional emergencies.

INTRODUCCIÓN

Los poderes y potestades del presidente de la República durante los estados de excepción han sido un tema recurrente en los escritos de la dogmática constitucional colombiana. La mayoría de estas construcciones dogmáticas presentan similitudes en la caracterización de los estados de excepción en nuestro contexto. Estas similitudes se enfocan en: (i) desentrañar los influjos teóricos de la figura de los estados de excepción; (ii) describir el proceso de normalización de la excepción en

vigencia de la anterior Constitución y, (iii) evidenciar el nuevo tránsito constitucional y los beneficios de los nuevos controles incluidos en la Carta Política de 1991 para reestablecer el equilibrio de poderes en Colombia.

Las similitudes en desentrañar los influjos teóricos de la figura de los estados de excepción en Colombia inician con una aproximación encaminada a develar la influencia del pensamiento de Carl Schmitt en la elaboración del estado de excepción. Existen dos baterías teóricas provenientes de la obra de este autor que constituyen una buena fuente explicativa del sitio del cual se extrajo la inspiración en los textos constitucionales contemporáneos, para la recepción e inclusión de la figura de los estados de excepción¹. La primera, está destinada a exaltar la mejor posición del Ejecutivo para maniobrar rápidamente en contextos urgentes (GONZÁLEZ, 2015, p. 41). La segunda da cuenta de la necesidad de distinguir el ejercicio la soberanía por parte del soberano, a partir de la posibilidad de remover ciertos obstáculos que diferencien entre su ejercicio normal de aquel que no lo es (TOBÓN; MENDIETA, 2017, p. 71). Sin embargo, esta presencia, de la cual el contexto institucional colombiano no es la excepción, prefiere no hacer explícita la inconfesable influencia del pensamiento de Carl Schmitt, por cuenta del papel del teórico alemán como consultor del Tercer Reich (VITA, 2017, p. 152).

Pese a lo anterior, la caracterización de la influencia teórica de Schmitt en relación con el constructo del estado de excepción en el constitucionalismo colombiano ha hecho eco de los riesgos directos e indirectos que se derivan a raíz de la indebida y constante apelación a la figura. Unos riesgos que en el contexto colombiano tuvieron un capítulo crónico de materialización durante la vigencia de la Constitución de 1886. Este capítulo ha sido titulado por los constitucionalistas colombianos en voz pasiva como “la excepcionalidad jurídica permanente” (GARCÍA; UPRIMNY, 2005, p. 3), o como “la normalización de la excepción” (GONZÁLEZ, 2015, p. 104) y en voz activa como “la generación del estado de sitio” (BARRETO ROZO, 2012).

A partir de estos análisis, el esfuerzo de la dogmática constitucional se ha centrado en explicitar las fórmulas, los mecanismos y especialmente los efectos de la utilización de la figura del estado de excepción en la cotidianidad de diversos periodos de nuestra historia bajo la Constitución de 1886. Periodos que se caracterizaron en ciertos momentos por su intermitencia y en otros por su

¹ Sobre esta explicación probable se ha señalado: “El Decisionismo schmittiano no implicaba una eliminación de la legalidad positiva, sino que, para él, el orden era el resultado de la mediación entre la norma y la decisión, esto es, que la excepción y la emergencia pertenecían también al mismo campo de lo jurídico y por esa razón prontamente el estado de emergencia empezó a contemplarse dentro de todos los textos constitucionales” (HERNANDO NIETO, 1996, p. 217).

perpetuación². Los efectos de este uso constante de los estados de excepción, de acuerdo con estas reconstrucciones, fueron devastadores para la consolidación del estado constitucional y para la materialización de una cultura respetuosa de los derechos humanos y democrática en nuestro contexto. Sobre las constantes violaciones a los derechos humanos, como la consecuencia más saliente del reiterado uso de los estados de excepción se ha considerado:

Así, es posible precisar al menos cuatro características del estado de excepción en Colombia. En primer lugar, fue la forma de hacerle frente, facilitando las medidas represivas, a la protesta social; en segundo lugar, dada su recurrencia y duración, se constituyó en una práctica habitual, de hecho, la práctica de gobierno por excelencia; en tercer lugar, propició una progresiva militarización de la política y la sociedad sin la necesidad de recurrir al golpe militar; y, finalmente, instituyó la detención de personas como la forma de represión habitual (ARANGUREN MORENO, 2016, p. 95).

Pero como se anotó, estos efectos no sólo fueron perjudiciales para los ciudadanos, sino también para las instituciones jurídico políticas colombianas. La “normalización de la excepción” derivó en la consolidación de una serie de desequilibrios institucionales en favor del Ejecutivo y en contra del poder legislativo. Desequilibrios que se fueron pronunciando por cuenta de la tendencia de los presidentes de turno de amañarse con el ejercicio de la función de creación de normas jurídicas y, no sólo con la función de ejecución, para atender las crisis y los problemas de orden público. A partir de estos ejercicios la consecuencia más notoria en el sistema jurídico se hacía evidente en el momento en el que la legislación creada durante el estado de excepción migraba hacia el seno del órgano legislativo para ser adoptada como legislación permanente. Este fenómeno ha sido denominado por la doctrina como el “blanqueo de las normas de excepción” (BARRETO ROZO, 2012, p. 30), o como administración de la emergencia (ARANGUREN MORENO, 2016, p. 98) y tuvo serias repercusiones en la consolidación del principio de separación de poderes durante la vigencia del anterior texto constitucional. Esta tendencia a la exacerbación de los poderes del presidente fue considerada por mucho tiempo como un rasgo común al trasplante del régimen político presidencialista en el contexto latinoamericano que mostraba con nítida contundencia: “los grandes riesgos que envuelve el presidencialismo para la estabilización de la democracia en lugar de los que ofrece el parlamentarismo” (LINZ; VALENZUELA, 1994, p. 70).

² Uno de los más notoriamente largos fue el estado de sitio declarado en el año de 1984 por el Presidente Belisario Betancur como consecuencia del asesinato del Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla a manos de los miembros de los carteles de la droga: “La conmoción política y social que generó su asesinato, llevó al Presidente Belisario Betancur a declarar el estado de sitio en todo el país al día siguiente (mayo 1 de 1984), mediante el Decreto legislativo 1038 de 1984, tiempo de anormalidad que se extendería por más de 7 años, hasta julio 4 de 1991, cuando, luego de haber pasado por el solio presidencial tres mandatarios y de haber sido expedidos cerca de 237 decretos legislativos de estado de sitio con varias medidas de policía” (BARRETO ROZO, 2012, p. 26).

La entrada en vigor del nuevo texto constitucional en 1991 significó, acorde con la dogmática constitucional colombiana, un cambio de paradigma importante: el de intentar contener los riesgos del hiperpresidencialismo. Este cambio de paradigma representaba una marca clara de la transición hacia la democracia desde los esfuerzos del frente nacional que identificaron a Colombia como un país democrático en la segunda ola del proceso de democratización tras los procesos electorales de 1946 (HUNTINGTON, 1995). La vocación de la Constitución de 1991 a pesar de continuar decantándose por un modelo presidencialista, al igual que el que imperó en vigencia de la Constitución de 1886, fue la de evitar el desbordamiento de las competencias del Presidente a la hora de atender las emergencias constitucionales y menguar la promulgación de legislación material de carácter excepcional, pero sin sacrificar la presencia de los estados de excepción en el orden constitucional: “el Constituyente de 1991 [...] partió de la idea de que ni siquiera en situación de anormalidad institucional le asisten facultades ilimitadas al Ejecutivo” (TOBÓN; PÉREZ, 2022, p. 187). Adicionalmente, los autores en favor de estos dispositivos de control tienen una predilección importante por resaltar el papel que desempeña el control de la Corte Constitucional³, en particular a la hora de controlar al ejecutivo:

Los estados de excepción son por su naturaleza una fuente que desequilibra el principio de pesos y contra pesos, pues permiten una ampliación de la competencia del ejecutivo. Bajo tal premisa el control jurisdiccional emerge como un mecanismo eficaz para controlar ese superávit normativo dictado en desarrollo del estado de excepción. En la práctica, es como si se colocara un gran paréntesis al ordenamiento jurídico infra constitucional que sea contrario a los efectos jurídicos derivados de la normativa propia del estado de excepción. Por esta razón, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado y los tribunales administrativos desempeñan un papel protagónico para evitar el desquicio del sistema de fuentes del derecho (BARRERA, 2020, p. 74).

Pero a pesar de esta visión positiva en torno al funcionamiento de los contrapesos del diseño institucional después de la promulgación de la Constitución de 1991 para la reducción del uso de los poderes de excepción del presidente, la reciente Emergencia Económica, Social y Ecológica evidenció una especie de perplejidad de la doctrina y la opinión jurídica sobre la forma como el Ejecutivo usó sus facultades para crear legislación material con el propósito de atender la emergencia constitucional producto de la pandemia de la COVID-19. Así, quienes han analizado lo que ocurrió en nuestro sistema jurídico denunciaron que durante esta emergencia constitucional en Colombia se

³ Se ha dicho: “Es evidente que la intervención del juez y su competencia para la revisión constitucional, inclusive del acto de declaratoria [del estado de excepción] ha terminado por volverse una herramienta útil para evitar la ilegalidad en el uso o abuso de los estados de excepción” (VANEGAS, 2011, p. 278).

asistió a un escenario de: mega-presidencialismo⁴, a una pequeña dictadura⁵ o se retornó al hiper-presidencialismo (BARRERA, 2020, p. 75).

Una de las causas de esa perplejidad es, sin duda, que la visión positiva antes reseñada se ha construido a partir de esfuerzos de la dogmática constitucional que se han encaminado especialmente a observar lo ocurrido con un tipo específico de estado de excepción: el de Conmoción Interior. Si lo relacionado con la Conmoción Interior se ha abordado con generosidad y suficiencia en la literatura constitucional, de lo escrito sobre los restantes estados de excepción, especialmente sobre la Emergencia Económica, Social y Ecológica, no se puede decir lo mismo. La comprensión de los contornos de esa figura aún es poco clara, muy a pesar de que la apelación a este tipo de emergencia constitucional ha sido más frecuente por parte de los presidentes colombianos, que el uso de la figura de la Conmoción Interior, en vigencia de la nueva Constitución⁶.

Esa ausencia de atención ha tratado de suplirse con los estudios y análisis hechos sobre la Conmoción Interior. Así lo señalan algunos autores al afirmar que existe “una preocupante tendencia a trasladar sin una adecuada decantación, el marco teórico establecido para la Conmoción Interior a los estados de emergencia” (ECHEVERRY, 2014, p. 289). Los efectos de esta tendencia hacia los traslapes son variados. Ellos van desde las confusiones en los sustantivos que se utilizan para caracterizar las medidas legislativas que puede adoptar el presidente en los estados de excepción, hasta la excesiva atención al funcionamiento del control constitucional en cabeza de la Corte Constitucional y la sensación de optimismo y tranquilidad que viene con ella.

El remedio a la poca investigación llevó a la ocurrencia de una falacia por generalización. Esta falacia surge “como el resultado del uso descuidado o deliberadamente engañoso de generalizaciones” (COPI; COHEN, 1998, p. 135). Para el caso concreto esta falacia se podría expresar en los siguientes términos: como los mecanismos de control diseñados por la Constitución de 1991

⁴ Autores como Milton Jiménez definieron el concepto en los siguientes términos: “Este concepto responde a un sistema político, constitucional en el que el presidente asume las facultades constitucionales del Estado de Excepción, pero aprovecha las circunstancias de urgencia de la pandemia para acumular más poder que el contemplado constitucionalmente, para reforzar sus posiciones políticas, motivar reformas constitucionales y legales, y aumentar su incidencia en la vida pública, todo en total ausencia de dialogo con la oposición política, participación política y rendición de cuentas” (JIMÉNEZ, 2021, p. 97).

⁵ Por su parte, Mendieta y Tobón señalaron lo siguiente: “Una crisis sanitaria sin precedentes, como la generada por la COVID-19, ha generado una crisis institucional también sin precedentes en el sistema de checks and balances de la estructura del Estado colombiano. El control político a cargo del Congreso de la República y los controles jurisdiccionales presentaron fallas evidentes. El punto de partida de la dictadura es el inverso del estado de excepción: el Estado cede al prever posibles situaciones de crisis. En consecuencia, también cede al tratar de limitar los efectos de las medidas adoptadas durante la situación de anormalidad sobre el orden constitucional vigente” (MENDIETA y TOBÓN, 2020, p. 254).

⁶ Una revisión preliminar de las cifras muestra que mientras el estado de Conmoción Interior se ha declarado 7 veces en los últimos 30 años, el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se ha decretado 13 veces (CHARRY, 2020; LAS VECES..., 2019).

han empezado a funcionar para limitar el uso abusivo del poder presidencial en el Estado de Conmoción Interior esto mismo ocurre en todos los demás tipos de estados de excepción incluidos en la Constitución. El propósito de este ensayo es prevenir la ocurrencia de la falacia por generalización en nuestro contexto. Aquí se quiere sostener que más que optimismo sobre el adecuado funcionamiento de los controles a los estados de excepción es necesario tener precauciones en relación con la forma como el Ejecutivo ha venido ejerciendo sus poderes de excepción a partir de la expedición de la Constitución de 1991, un ejercicio que ha empezado a readaptarse para usar más frecuente e intensamente la excepción por Emergencia Económica, Social y Ecológica que la Conmoción Interior. Es posible sostener que esta readaptación este orientada a superar las desventajas o problemas inherentes a la gobernabilidad que acompañan a los regímenes presidenciales. En efecto, quienes han estudiado a profundidad las diferencias entre los distintos tipos de regímenes políticos determinan como una distinción saliente entre el régimen presidencial y el parlamentario, el hecho de que en el primero es imposible que el presidente reclame toda la legitimidad democrática. Esto por cuenta de las credenciales de esta índole que también exhibe el Congreso, las cuales le dan a este órgano una porción significativa de respaldo popular en la toma de decisiones:

No necesitamos profundizar en todas las complejidades de las relaciones entre el ejecutivo y la legislatura en varios regímenes presidencialistas para ver que todos esos sistemas están basados en una legitimidad democrática dual: no existe principio democrático alguno para resolver las disputas acerca de cuál de las dos partes representa realmente la voluntad del pueblo (LINZ, 2013, p. 23).

Esta desventaja, sumada a la idea de que los presidentes gobiernan con términos rígidos y con intervalos regulares (LINZ, 2013, p. 27) puede generar el incentivo de hacer uso de los estados de excepción para la consecución de sus fines políticos sin el costo de negociar consensos con los partidos políticos y otros actores democráticos. De esta forma el afinamiento en el uso de los dispositivos provistos por los estados de excepción con el propósito de encontrar el instrumento idóneo para concentrar los poderes públicos de legislación y ejecución, pero sin despertar demasiadas alertas en el sistema judicial, ni en la sociedad civil sobre la ocurrencia de problemas en la consolidación hacia la democracia, puede ser una explicación al protagonismo de estas medidas, especialmente del estado de emergencia económica, social y ecológica después de la promulgación de la Constitución de 1991. Y es que como lo han sostenido autores como Linz y Stepan:

Lograr una democracia consolidada implica un consenso relativamente fuerte sobre la constitución y especialmente un compromiso con los procedimientos de gobierno autovinculantes que requieren mayorías excepcionales para el cambio. También requiere una clara jerarquía de leyes, interpretadas por un sistema judicial independiente y respaldadas por una fuerte cultura jurídica en la sociedad civil (LINZ; STEPAN, 1996, p. 10).

De esta manera, las conclusiones sobre el aminoramiento del poder del presidente en los Estados de Conmoción Interior no son trasladables a los estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y esto es así por cuenta de las diferencias existentes entre ambos tipos de emergencias constitucionales. De allí la importancia de avanzar en la comprensión y sistematización de lo que ha ocurrido en Colombia con este específico estado de emergencia, como presupuesto necesario para caracterizar de forma adecuada el funcionamiento del régimen presidencial en nuestro orden constitucional.

Para desarrollar esta tesis el artículo se va a dividir en dos partes. En la primera se mostrarán las diferencias existentes entre los distintos tipos de emergencias constitucionales a partir del diseño institucional de 1991, con el propósito de caracterizar las especificidades del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica como estado de excepción, en el contexto colombiano. En la segunda se revisarán algunas estrategias acometidas por el Ejecutivo durante el uso de los poderes de excepción utilizados en nuestro contexto como consecuencia de la emergencia producto de la pandemia por la COVID-19. Para la realización de esta revisión se hará uso del método cuantitativo de análisis de la legislación material y la normatividad producida para la ejecución de estas normas a raíz de la emergencia constitucional ya descrita.

1 CARACTERIZACIÓN DE LAS PARTICULARIDADES DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA EN LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

En el derecho constitucional colombiano, como ya se mencionó, hay una notoria primacía en la sistematización y descripción dogmática de la declaratoria y el funcionamiento del Estado de Conmoción Interior y de los decretos legislativos creados en el marco de este tipo de emergencias. También hay bastantes evaluaciones acerca del control judicial producido por la Corte Constitucional para la revisión de estas normas. Infortunadamente, este exceso de atención ha estado en detrimento de los esfuerzos por comprender, caracterizar y diferenciar los restantes estados de emergencia constitucional reconocidos en la Constitución de 1991. Especialmente, el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica. La Emergencia Económica, Social y Ecológica es un estado de excepción incluido en el sistema jurídico colombiano, desde la reforma constitucional de 1968, para conjurar emergencias constitucionales no relacionadas con la seguridad y el orden político-institucional (PÉREZ; NAVAS, 2019, p. 602). La literatura sobre esta emergencia es escasa, pero es erróneo señalar que sea inexistente. Autores como Fuentes, y otros como Quinche y Urrego, han

realizado avances para hacer notorias las características especiales de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en relación con los demás estados de excepción incluidos en la Constitución Política de 1991 tales como el estado de Conmoción Interior y el estado de Guerra Exterior. Sus análisis han contribuido a la comprensión de las diferencias entre los distintos estados de excepción para atender las crisis y emergencias constitucionales.

Por ejemplo, Fuentes destaca que además de las diferencias en las causales para su invocación, que se advierten de la lectura de los títulos de cada uno de estos estados de excepción, hay diferencias en ellos en cuanto a su duración máxima, sus posibilidades de prórroga y también en relación con el término de vigencia de la legislación material proferida en cada uno de ellos. Sus conclusiones le permiten señalar en relación con la duración máxima y las prórrogas, que mientras el estado de Guerra Exterior tiene una duración indefinible, pues depende de la terminación de la guerra exterior, el estado de Conmoción Interior tiene una duración de 90 días, que sólo puede prorrogarse hasta dos veces, para un total de 270 días. Es preciso que para dicha prórroga se requiera la previa autorización del Senado. Por su parte, el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica tiene una duración de 30 días, que pueden declararse sin que se excedan los 90 días en el año calendario. Sin embargo, este autor ha destacado sobre esta duración que “no pueden hacerse prórrogas ni directas ni indirectas” (FUENTES, 2018, p. 726). Por último, él también considera que un aspecto de notoria diferenciación entre los estados de excepción establecidos en la Constitución se encuentra en los términos de vigencia de los decretos legislativos promulgados por el Ejecutivo para conjurar estas crisis.

Aunque Fuentes rotula todas estas medidas como decretos legislativos, él es bastante claro en determinar las diferencias existentes entre ellas⁷. Sin embargo, esta misma claridad en relación con los atributos diferenciadores de las medidas que se adoptan en los estados de excepción no se observa en otros recursos legales y doctrinales que abordan esta temática. Es por ello que resulta bastante común observar una utilización de los términos decretos legislativos y decretos con fuerza de ley, o incluso de los términos decretos legislativos y decretos ley como si estas expresiones fueran sinónimas y, por ende, como si ellas fueran intercambiables. Esta imprecisión desafortunadamente es inducida por el propio texto de la Constitución que hace uso de los sustantivos decreto con fuerza de ley y decreto legislativo en el enunciado que consagra la regulación de los poderes de excepción del

⁷ “A diferencia de los decretos legislativos que se dictan en las otras dos modalidades, las normas aprobadas por el presidente, dentro de las facultades que se le otorgan en el estado de emergencia, no serán provisionales, ni estarán vinculadas a los límites temporales del estado de excepción aludido, en otros términos, los decretos legislativos que establecen estas medidas tendrán carácter permanente, resultando más cercanos a la legislación de urgencia que a los estados excepcionales” (FUENTES, 2018, p. 522).

Ejecutivo en el 215 de la Constitución Política⁸, pero sin dar mayor claridad acerca de la intención de utilizar dos acepciones y no solo una en dicho enunciado. El término decreto legislativo vuelve a ser utilizado en el artículo 241 de la Constitución Política cuando determina en su numeral 7 que a la Corte Constitucional le corresponde: “Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”. La misma imprecisión se lee en la Ley 137 de 1994. Mientras el artículo 46 de dicha ley establece que las medidas para conjurar la crisis en el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica son decretos con fuerza de ley, el artículo 49 señala que el Congreso puede, “reformular, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado”.

El uso intercambiable de estos sustantivos, también se evidencia en el siguiente extracto de un artículo reciente sobre la materia: “Tal como sucede con los otros dos estados de excepción, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos” (MENDIETA; TOBÓN, 2017, p. 82). En este caso, los autores de esta afirmación están señalando que los decretos que se expiden en el estado de Conmoción Interior y en el estado de Guerra Exterior también pueden nominarse como decretos con fuerza de ley. Para adicionar un grado de dificultad mayor a este galimatías gramatical es preciso señalar que varios de los decretos expedidos con ocasión de la emergencia producida por la COVID-19 se autodenominaban como decretos legislativos en el título, invocaban en las motivaciones facultades para expedir decretos con fuerza de ley, pero en el cuerpo del articulado se referían a sí mismos como “este decreto ley”⁹.

Esta imbricación de los sustantivos no resultaría para nada problemática si sólo se tratara de un asunto de índole nominativo. Al fin de cuentas, cualquiera que sea el rótulo que se utilice, ¿si los efectos jurídicos de una norma son idénticos, para qué intentar distinguir un decreto legislativo de un decreto con fuerza de ley, o un decreto con fuerza de ley de un decreto ley si todos ellos son especies del mismo género de norma? Pero en caso de que esto no fuera así, un intento de lograr algún tipo de purismo o precisión gramatical en el uso del tecno-lenguaje jurídico resulta crucial para garantizar principios importantes como el estado de derecho y la idea de contrapeso de poderes. Lo anterior en la medida en la que obviar estas claridades a raíz de un uso indistinto e intercambiable del nombre de

⁸ Señala el artículo 215 de la Constitución Colombiana de 1991: “Mediante la 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”. No obstante, el párrafo señala: “El Gobierno enviará a la Corte Constitucional el día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a las que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad”.

⁹ Véase sobre el particular el Decreto 438 de 2020.

estas medidas legislativas puede conducir a un estado de relajamiento frente al fenómeno de concentración de poder que se da en los estados de excepción. Al fin de cuentas, si estas normas pierden de forma automática su vigencia “tan pronto como se declare restablecido el orden público”, tal y como lo prescribe el artículo 213 de la Constitución Política para la Conmoción Interior, o pierden su vigencia “tan pronto como se declare restablecida la normalidad” como lo prescribe el artículo 212 de la Constitución Política, para el estado de Guerra Exterior, los poderes de concentrar las atribuciones legislativas del presidente tienen un límite claro. O bien en la barrera temporal establecida por la Constitución para la duración de la Conmoción Interior, o también en la promulgación del decreto legislativo de finalización o decreto legislativo de cierre del Estado de Guerra Exterior que determina que la normalidad ya ha sido reestablecida¹⁰. Si a estas talanqueras se suma el control constitucional efectuado de forma automática por la Corte, las salvaguardas al equilibrio de poderes parecen ser diques resistentes ante cualquier intención del Ejecutivo de desbordar su poder.

Pero los sustantivos decreto legislativo y decreto con fuerza de ley no pueden considerarse como términos intercambiables. Ellos tienen características diferenciadoras de crucial significación para la protección del contrapeso de los poderes. Así:

Las diferencias entre ellos están directamente conectadas con la vigencia jurídica de estos tipos de legislación material. De esta manera, mientras que la vigencia de los decretos con *fuerza de ley* se extiende o bien de forma indefinida en el tiempo, de forma definida en el término que estos decretos señalen o tras el cumplimiento de una condición, esto no ocurre con los *decretos legislativos*. En relación con esta última clase de decretos, la Constitución prescribe unos términos precisos para su vigencia (CELEMÍN, 2020, énfasis del autor).

Otros autores, que también han recalcado las características diferenciales entre estos tipos de legislación material han destacado sobre este mismo particular que:

La principal herramienta que él [Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica] confiere al gobierno es la posibilidad de legislar, adoptando las medidas que según el caso se consideren necesarias modificando o derogando las normas que pudieran considerarse un obstáculo para los objetivos del Gobierno [...] En este caso, cada una de las normas expedidas fija el tiempo de su propia vigencia, sin depender para ello de la continuidad del estado de excepción, pudiendo aquella incluso llegar a ser indefinida en el futuro (MUTIS, 2022).

Por último, autores como Quinche y Urrego fundamentan la distinción de estas clases de normas al señalar que:

¹⁰ Sobre este tipo específico de decreto señala Fuentes: “Se aprecia la relevancia para el ordenamiento jurídico de la presencia del decreto legislativo de cierre, teniendo mayor énfasis en los estados de guerra exterior, al no tener previamente definida su duración y que por esto se encuentran sometidos a un hecho futuro e incierto para su culminación” (FUENTES, 2018, p. 549).

Los decretos legislativos que se dicten en estado de guerra exterior y de conmoción interior son transitorios, suspenden las leyes que sean incompatibles y rigen mientras dure el estado de excepción. En el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, su vigencia es indefinida hasta que el Congreso los modifique o derogue, excepto cuando se trate de nuevos tributos o de variación de los existentes, evento en el cual dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente (QUINCHE; URREGO, 2008, p. 59).

En este orden de ideas se puede señalar que una característica que diferencia el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de otro tipo de estados de excepción está atada a la vigencia de las clases de normas que la Constitución le dispensa a promulgar al Ejecutivo en estas emergencias constitucionales. Así, mientras que el Ejecutivo puede expedir normas con distintos términos de vigencia para conjurar una Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto no ocurre con las normas que expide en los demás estados de emergencia constitucional que consagra la Constitución de 1991. Esto implica, que, el Ejecutivo está habilitado para expedir en una emergencia constitucional como la Conmoción Interior decretos legislativos con una vigencia temporal de 30 días o indefinida pero determinable, que en todo caso nunca puede ser mayor de 270 días, de acuerdo con lo establecido por la Constitución de 1991 en su artículo 213. Pero, para los decretos que se expiden como consecuencia de una Emergencia Económica, Social y Ecológica resulta posible que este término de vigencia exceda estos 270 días y que incluso llegue a ser indeterminable o indefinido en el tiempo. Estas normas pueden regir de forma permanente más allá de una vigencia fiscal, por varias vigencias fiscales, o incluso de forma indefinida, a no ser que el Congreso de la República decida su derogación, según las instrucciones que la Constitución da para esta finalidad.

Lo anterior debido a que en virtud de lo establecido por el artículo 213 la Constitución determina que la Conmoción Interior se puede declarar por un periodo de 90 días, prorrogables por otros dos periodos de 90 días adicionales a condición del que el Congreso autorice la segunda de las prórrogas y añade que la vigencia de los decretos legislativos expedidos en esta emergencia constitucional puede extenderse hasta por otros 90 días adicionales, lo que da un máximo 270 días de vigencia de esta legislación material. Pero para la Emergencia Económica, Social y Ecológica los tiempos establecidos en la Constitución son diferentes. En primer lugar, el otorgamiento de competencias para legislar al presidente tiene una duración máxima de 90 días (treinta días que sumados no pueden exceder 90 días calendario), pero los efectos de las medidas legislativas que el Gobierno Nacional adopte pueden corresponderse o bien con estos términos de vigencia de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica y por esta vía, ser considerados como decretos legislativos o, por el contrario, pueden ser promulgados bajo la modalidad de decreto con fuerza de ley. Cuando estas normas se profieren bajo esa modalidad, ellas tienen una vigencia mayor

de 30 días, que puede estar definida en el tiempo, pero que también puede llegar a tener una vigencia indefinida, “mientras el Congreso no decida hacer uso de la atribución que le otorga el inciso sexto del artículo 215 de la Constitución” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1997). Esto es así, pues la norma constitucional consagrada en el 215 establece como única limitación temporal en relación con los efectos en el tiempo de vigencia de estas normas, “la siguiente vigencia fiscal”, para los decretos con fuerza de ley de naturaleza tributaria, pero no establece ningún otro condicionamiento temporal para los decretos con fuerza de ley que no se refieran a la creación de nuevos tributos y/o la modificación de los tributos ya existentes. La única indicación que nos da esta regla para entender la discrecionalidad en el ejercicio de las competencias del Ejecutivo cuando lo autoriza a concentrar los poderes de creación legal y de ejecución en este estado de excepción particular es que el Congreso está facultado en cualquier tiempo para pronunciarse sobre estos decretos con fuerza de ley, cuando ellos no sean del tipo de normas que requieren de la iniciativa privativa del presidente, pues en caso contrario, sólo le da al Congreso la posibilidad de modificar estas normas hasta el año siguiente de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Estos apartes del enunciado normativo contenido en el artículo 215 de la Constitución, que no han sido objeto de mucha atención en nuestro contexto, son fundamentales para entender la forma como el Ejecutivo concentra sus poderes durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica como tipo específico de emergencia constitucional. De su lectura minuciosa y no ligera depende la comprensión del contrapeso de poderes a partir de la expedición de la Constitución de 1991. Lo anterior, porque el Ejecutivo no solo profiere normas de naturaleza tributaria como medidas para procurar resolver las emergencias económicas, sociales y ecológicas. Por el contrario, las facultades de expedir excepcionalmente legislación material en este particular estado de emergencia constitucional son útiles para el Ejecutivo a la hora de lograr el propósito de diseñar múltiples tipos de medidas, con finalidades diversas tales como: abrogarse nuevas competencias¹¹, extender plazos para el cumplimiento de obligaciones legales¹², imponer cargas a ciudadanos¹³ o, por el contrario

¹¹ A manera de ejemplo, durante la emergencia Económica, Social y Ecológica en la que el Ejecutivo obtuvo habilitación para legislar mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020, se expidió el Decreto 820 de 2020 por el cual se crea el Registro Social de Hogares y la Plataforma de Transferencias Monetarias. Esta competencia es asignada por el Decreto al DNP.

¹² A manera de ejemplo, durante la emergencia Económica, Social y Ecológica en la que el Ejecutivo obtuvo habilitación para legislar mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020 se expidió el decreto 683 de 2020 que extendió a las autoridades de los entes territoriales el término para la presentación excepcional de los Planes de Desarrollo Territoriales para el período constitucional 2020-2023 hasta el 15 de junio de 2020.

¹³ A manera de ejemplo, durante la emergencia Económica, Social y Ecológica en la que el Ejecutivo obtuvo habilitación para legislar mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020 se expidió el Decreto 541 de 2020 mediante el cual se

distribuir beneficios a las personas¹⁴ y/o a determinados grupos de personas¹⁵, flexibilizar el ejercicio de contrapesos horizontales; obtener fuentes de financiación a través de diversos instrumentos como creación de fondos cuenta¹⁶, o la orden para constituir patrimonios autónomos¹⁷, flexibilizar funciones administrativas del cumplimiento de requisitos legales como por ejemplo, del cumplimiento de las reglas del estatuto general de la contratación estatal¹⁸ entre otros. La revisión minuciosa de estas medidas desplegadas durante este tipo específico de emergencia constitucional y su cotejo con otras experiencias del pasado en las que el Ejecutivo ha usado estas competencias para concentrar los poderes de creación y ejecución normativa es una asignatura pendiente de análisis en el derecho público colombiano. Tenemos ya treinta años de rezago en esta labor.

De todas maneras, hay que tener claro que el diseño constitucional de 1991 no le da ni total ni absoluta libertad de configuración legislativa al Ejecutivo para el diseño de estas medidas. La necesidad de que estas se expidan con la exclusiva finalidad de conjurar la crisis o impedir extender los efectos de esta, implica que esta libertad de configuración satisfaga como mínimo los criterios de necesidad¹⁹ y de motivación²⁰, el de conexidad material²¹ y el de finalidad²² en los términos en los que estos criterios han sido desarrollados tanto por la Ley 137 de 1994, como por la jurisprudencia

ordena una prórroga en el servicio militar obligatorio de quienes estaban en servicio. Esta prórroga fue de “tres (3) meses contados a partir de la fecha prevista para el licenciamiento”.

¹⁴ A manera de ejemplo, durante la emergencia Económica, Social y Ecológica en la que el Ejecutivo obtuvo habilitación para legislar mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020, se expidió el Decreto 532 que eximió a los estudiantes de grado 11 de presentar el examen del Icfes.

¹⁵ A manera de ejemplo, durante la emergencia Económica, Social y Ecológica en la que el Ejecutivo obtuvo habilitación para legislar mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020 se expidió el Decreto 805 de 2020 por medio del cual se ordenó por un término de 4 meses un apoyo económico a los trabajadores de las notarías, con cargo a los recursos del Fondo Cuenta Especial del Notariado administrado por la Superintendencia de Notariado y Registro, y creado en el Decreto 2148 de 1983.

¹⁶ A manera de ejemplo, durante la emergencia Económica, Social y Ecológica en la que el Ejecutivo obtuvo habilitación para legislar mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020, se expidió el Decreto 444 de 2020 por el cual se creó el FOME.

¹⁷ A manera de ejemplo, durante la emergencia Económica, Social y Ecológica en la que el Ejecutivo obtuvo habilitación para legislar mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020 se expidió el Decreto 810 de 2020 que creó un patrimonio autónomo para o para promover, financiar y apoyar el emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento empresarial de las mujeres en Colombia. Este fondo será manejado por una sociedad fiduciaria de naturaleza pública, seleccionada por el DAPRE.

¹⁸ Véase sobre el particular el Decreto Legislativo 810 de 2020.

¹⁹ Artículo 11 de la ley 137 de 1994: “Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”.

²⁰ “Busca establecer si la medida adoptada se refiere a los mismos asuntos que causaron y justificaron la declaración del estado de excepción” (FUENTES, 2018, p. 558).

²¹ Coteja que los motivos estén justificados. En el caso que la medida restrinja un derecho constitucional, se requiere por parte del interprete constitucional un juicio más fuerte o estricto de validación de las razones por la cual se tomó la medida.

²² Artículo 10 de la Ley 137 de 1994: “Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

constitucional sobre la materia. Adicionalmente, esta legislación material, sea expedida bajo la modalidad de decreto legislativo o de decreto con fuerza de ley, debe ser proporcional, tiene que cumplir con estándares de no discriminación y también satisfacer estándares de ausencia de arbitrariedad. Una vez se han motivado el cumplimiento de estos límites en esta normativa, el control automático de la Corte Constitucional se convierte en una barrera para evitar el uso abusivo de estos poderes por parte del Ejecutivo. Pero el adecuado funcionamiento de este mecanismo de control está ligado a múltiples factores. Dentro de estos factores se incluyen: (i) una adecuada participación de la ciudadanía y demás instancias facultadas para intervenir en el proceso de control automático de constitucionalidad, (ii) el número total de *decretos de contenido legislativo* (QUINCHE; URREGO, 2008, p. 59) adoptados en la emergencia, y (iii) la complejidad de las medidas que es menos notoria en la parte del decreto que motiva las medidas de contenido legislativo y más evidente en el detalle del articulado de cada una de estas normas. La conjunción de estos factores puede generar razonablemente una hipótesis en el sentido de que en entre más grande sea el número de las medidas y/o sus niveles de complejidad, y si a consecuencia del carácter complejo de las medidas no existe una participación efectiva de los intervinientes en estos procesos de control de constitucionalidad, es esperable que este mecanismo de control sea menos efectivo.

Ahora bien, en este estado de emergencia y una vez superada la barrera del control constitucional, el Ejecutivo como legislador excepcional cuenta con un lapso amplio y/o hasta indefinido en el tiempo para continuar produciendo normas, ya no de naturaleza legislativa sino de carácter ordinario, reglamentario o instructivo²³. Esto con el propósito de ejecutar las medidas legislativas previamente promulgadas. Cuando esta circunstancia se torna relevante se empieza a evidenciar que el tiempo de vigencia de la legislación material que se produce por el Ejecutivo se vuelve un factor de diferenciación crucial a la hora de distinguir entre los estados de excepción establecidos en la Constitución de 1991. Formulado en otros términos, entre más amplio sea el ámbito de vigencia de un decreto expedido en virtud de un estado de excepción como la Emergencia

²³ Sobre la diversidad de medidas de corte administrativo que puede expedir el Ejecutivo en virtud de una emergencia económica, social y ecológica se ha señalado por la doctrina: “Con todo, pese a que la Constitución Política es la fuente jurídica de toda potestad reglamentaria, también se ha señalado de tiempo atrás que el Congreso de la República puede atribuir la potestad reglamentaria por vía legal a organismos y autoridades distintos al presidente, en los casos en los cuales ‘sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador’. La potestad de expedir actos administrativos generales se relaciona con la expresión inherente de la administración de proferir actos unilaterales encaminados a producir efectos jurídicos. Finalmente, la administración, en virtud del artículo 41 de la Ley 489 (1998), también ejerce la potestad instructiva, actos de carácter informal (directivas, circulares, instructivos, etc.) que ayudan a desarrollar de manera alternativa la función administrativa y cuyos efectos se proyectan únicamente en el ámbito interno de la administración con el objetivo de orientar, instruir o informar a los ciudadanos sobre el principio de legalidad; no obstante, dichos actos pueden impactar de igual forma en el bloque de legalidad, por lo que en estos eventos resulta procedente el control inmediato” (ALMANZA; PÉREZ, 2020, p. 379).

Económica, Social y Ecológica, más grande será también la onda expansiva de la concentración de los poderes de creación y de poder de ejecución en cabeza del Ejecutivo. En este orden de ideas, en el análisis de la vigencia de estas normas de contenido legislativo, especialmente en el examen de aquellas que tienen una vigencia indefinida reside realmente el *quid* de la comprensión del adecuado funcionamiento del ejercicio de contrapeso de poderes.

El diseño institucional creado por la Constitución de 1991 y sus desarrollos posteriores también fueron conscientes de los peligros de esta onda expansiva. Por este motivo, se explica la prescripción del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución de 1991, así como del control automático de legalidad ante el Consejo de Estado de estas medidas de naturaleza administrativa, ordenado en la Ley 137 de 1994 y también en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011. Estas medidas, están predeterminadas en este diseño como un mecanismo de control adicional para evitar el desbordamiento y uso abusivo de las competencias de ejecución de esta rama del poder público. Sin embargo, a pesar de la importancia de estos mecanismos de contrapeso en los estados de excepción, es escasa la investigación existente sobre esta materia en nuestro contexto. El examen cuidadoso de lo que ocurre en la fase de ejecución de esta legislación material, a partir de los resultados de esta revisión judicial en cabeza del Consejo de Estado también es otra asignatura pendiente, para poder reconocer si existen o han existido alteraciones graves en el funcionamiento de los contrapesos de poder dispuestos en nuestro sistema jurídico a partir de las emergencias económicas, sociales y ecológicas²⁴. Por ahora bástenos con señalar que, al igual que lo que ocurre con el control en sede de la Corte Constitucional entre más grande sea el ejercicio de la concentración de poder del Ejecutivo a causa del número de normas que este poder expida, por cuenta de la complejidad de estas normas y, especialmente, a raíz de su término de vigencia, es factible presuponer también que menos efectivo va a ser el funcionamiento de los mecanismos de control automático de constitucionalidad y de legalidad en cabeza de la rama judicial dispuestos en este diseño institucional.

Es por ello que hay otras diferencias en los términos a los que apela la Constitución para distinguir las especies dentro del género estado de excepción. Esta distinción tiene conexión directa con la comprensión de la Constitución como dispositivo de control del poder (LOEWENSTEIN, 1983). Mientras en los Estados de Excepción de Conmoción Interior y Guerra Exterior, uno de los

²⁴ Para entender medianamente la capacidad de daño de la onda expansiva de esta legislación de contenido legislativo en un estado de emergencia económica, social y ecológica resultan pertinentes los datos establecidos en un artículo reciente sobre esta materia. “En el año 2020 y a propósito de la aún reciente emergencia económica, social y ecológica, el sólo Consejo de Estado recibió más de 1600 actos administrativos que estarían sujetos a control automático en cuanto desarrollos de los decretos legislativos de emergencia” (MUTIS, 2022, p. 95).

verbos que se utiliza en los enunciados constitucionales tiene a la Corte Constitucional como el sujeto protagónico del control jurídico de las medidas adoptadas por el Ejecutivo, el sujeto relevante para los controles jurídicos a la legislación material producida durante la emergencia Económica, Social y Ecológica es otro. Este sujeto, hablando en términos gramaticales, es el Congreso de la República. La revisión de la literatura sobre la materia muestra una predilección por indicar la existencia de controles de tipo político en cabeza del Congreso y de controles de tipo jurídico, en cabeza de la jurisdicción. Sobre estos controles se ha señalado:

En ese sentido, el presidente debe entregar un informe motivado sobre las causas de la declaración del estado de emergencia y las medidas que fueron adoptadas por el Gobierno durante la vigencia de dicha emergencia. Con base en las medidas adoptadas el Congreso debe pronunciarse sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas (CASTILLO; CÉSPEDES, 2022, p. 99).

O también:

Pero además, el Constituyente de 1991 partió de la idea de que tal como le corresponde a un sistema constitucional democrático, es necesario crear diferentes tipos de control para evitar la concentración de poder y las posibilidades de abuso del gobernante, por ello creó el control político realizado por parte del Congreso de la República Colombiano, y el control de legalidad realizado por la jurisdicción contencioso-administrativa (TOBÓN; PÉREZ, 2022, p. 195).

Sin embargo, aquí se quiere adicionar que un elemento de diferenciación fundamental, ligado a la especificidad de la emergencia económica, social y ecológica está relacionado con el papel que debe cumplir el Congreso para efectuar el control jurídico a la legislación material producto de este tipo específico de estado de excepción. Este control jurídico es especialmente relevante entre más prolongado o indefinido en el tiempo sea el término de vigencia de los decretos con fuerza de ley promulgados con ocasión de la emergencia. Este control jurídico es una medida necesaria para evitar el “blanqueo” de las normas proferidas por el Ejecutivo. La expresión blanqueo, fue acuñada por la doctrina nacional para explicar la situación de común ocurrencia durante la vigencia de la Constitución de 1886 de volver legislación permanente y formal, las normas transitorias proferidas durante los estados de excepción (BARRETO ROZO, 2012). Sin embargo, como los términos de vigencia de la legislación material, específicamente, de los decretos con fuerza de ley expedidos en este tipo específico de emergencia constitucional son distintos, aunque puede existir blanqueo por acción, es más común que lo que se presente sea un blanqueo por omisión. En el blanqueo por acción, el Legislador decide incluir decretos legislativos de naturaleza transitoria, o decretos con fuerza de ley más prolongados, pero con vocación de terminación definida en el tiempo como Ley de la República. Esto al considerar como pertinente o necesaria la medida creada por el Ejecutivo. En el

blanqueo por omisión, por el contrario, el Congreso se abstiene de “reformular”, o “derogar”, la legislación material producto de un estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Por este motivo, todos los decretos con fuerza de ley de índole no tributario que se hayan creado pueden continuar vigentes y producir indefinidamente sus efectos. Este factor, como ya se señaló favorece la concentración de poderes y por contera lesiona aún más el principio de equilibrio de poderes en nuestro contexto. Este control impuesto por la Constitución de 1991 se muestra como una muestra de un sistema de contención del texto constitucional encaminado a evitar los peligros del presidencialismo que durante la vigencia de la Constitución de 1886 habían obstaculizado la transición hacia la democracia en el sistema político colombiano. Lo que quiso entonces el diseño de la nueva constitución es que precisamente esta normativa expedida durante el estado de emergencia económica, social y ecológica quedase amparada por las dos fuentes de legitimidad dentro del régimen político presidencial, como lo son el poder del presidente y el poder del cuerpo legislativo, con el propósito de evitar los riesgos de hiperpresidencialismo.

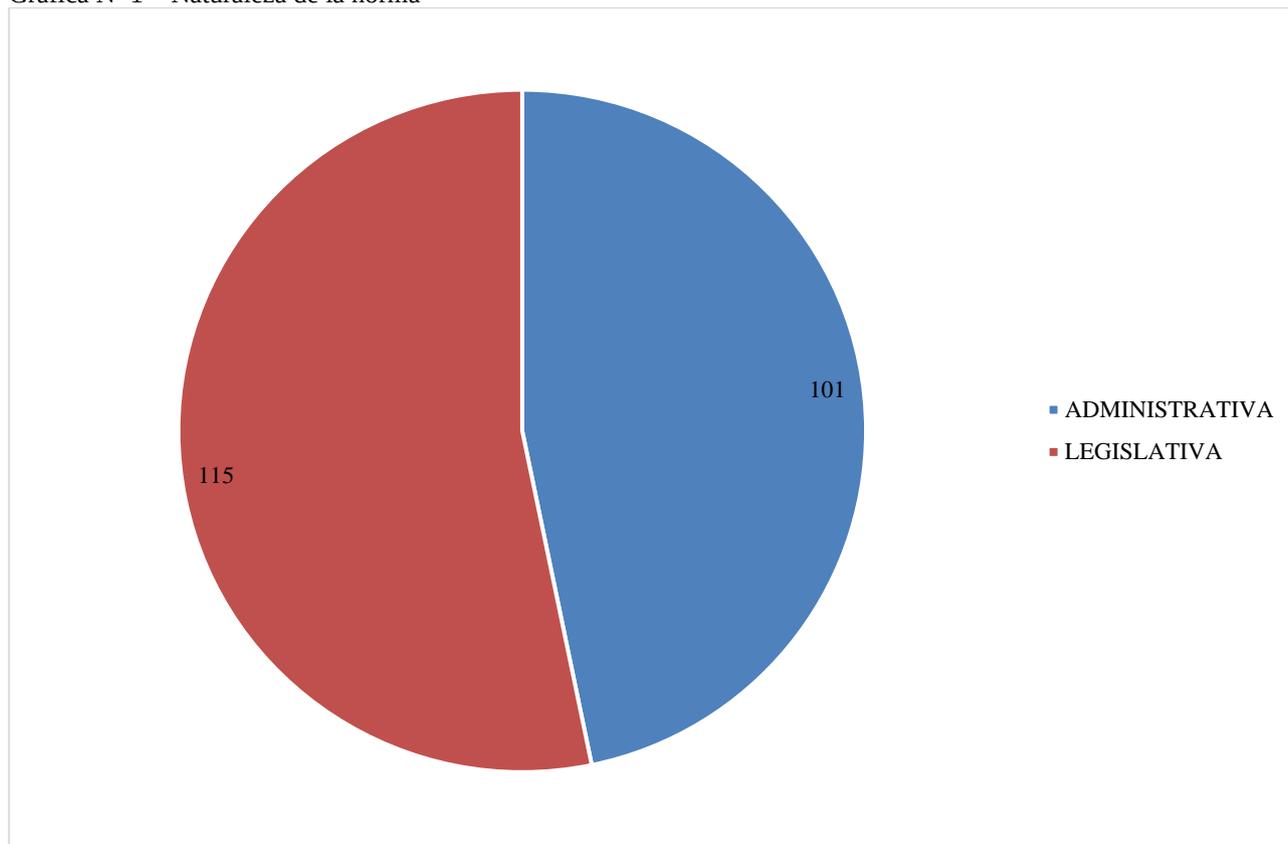
En este sentido, la Constitución de 1991 impone como el mecanismo de control por excelencia para evitar la extralimitación de las funciones del Ejecutivo en su ejercicio como legislador excepcional, la labor de revisión y de chequeo de estas normas producto de la emergencia económica, social y ecológica en cabeza del Congreso. Al Legislativo entonces le corresponde en este estado de excepción en específico cumplir la tarea de eliminar mala legislación o también de adicionar o modificar estas medidas para evitar un uso abusivo de poderes del Ejecutivo. Este control es crucial, porque es posible que, el Ejecutivo en el momento de la función de ejecución pueda verse fuertemente tentado a reglamentar las facultades que se auto concedió cuando fue legislador excepcional. Por supuesto, estas adiciones están encaminadas a que la legislación formal retome su capacidad de ofrecer una resistencia suficiente a los intentos de concentración de poderes del Ejecutivo. Se requiere entonces avanzar en la comprensión de si ha ocurrido o está ocurriendo el blanqueo por omisión de la legislación material producto de este tipo de emergencia constitucional específica, para poder caracterizar de forma más completa este tipo específico de estado de excepción en nuestro contexto. Pero para iniciar con los avances en el funcionamiento de estos controles, se requiere de forma previa dar inicio a la caracterización y sistematización de estas medidas de orden legislativo material expedidas durante las emergencias económicas, sociales y ecológicas. En lo que se sigue, esta investigación transitará hacia esta dirección.

2 ANÁLISIS DE LOS PODERES DEL PRESIDENTE A PARTIR DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA PRODUCIDA POR LA COVID-19

La producción normativa del Ejecutivo en Colombia a raíz de la ocurrencia de la pandemia de la COVID-19 se explica a partir de una respuesta múltiple de este órgano con el propósito de contener la crisis. De un lado, el Ejecutivo expidió medidas de contenido administrativo para reglamentar legislación previamente existente o, para desarrollar contenidos constitucionales que autorizarían a esta rama del poder público a proferir normas para realizar medidas de ejecución. Adicionalmente, el Ejecutivo también usó los poderes excepcionales concedidos en el artículo 215 de la Constitución Política con la finalidad de auto concederse la competencia de crear decretos de naturaleza o contenido legislativo. En el periodo comprendido entre el 13 de marzo de 2020 y el 28 de junio de 2021, periodo de observación de esta investigación, se expidieron 216 decretos con diversa naturaleza para afrontar la crisis²⁵. La siguiente gráfica muestra la producción normativa producida por el Ejecutivo en el periodo de análisis.

²⁵ Se consideró como fuente de información la página Web de Sistema Único de Información Normativa (SUIN). Para extraer la información se utilizaron técnicas de Web Scrapping utilizando una librería especializada en Phyton. De esta forma se recorrieron las tablas de la página Web, se aislaron los hipervínculos de los decretos y se automatizó la extracción de los textos y la construcción de la base de datos de cada uno de los 215 decretos. Posteriormente, se identificó en la estructura de cada una de las páginas Web de cada decreto, información oculta visualmente, valiosa información de contexto que contenían categorías sobre las cuales se construyeron las estadísticas para la construcción de las conclusiones. Esta información contiene entre otros las categorías: entidad Emisora Sector, estado, fecha de promulgación, tipo de norma, entre otros datos relevantes para la investigación.

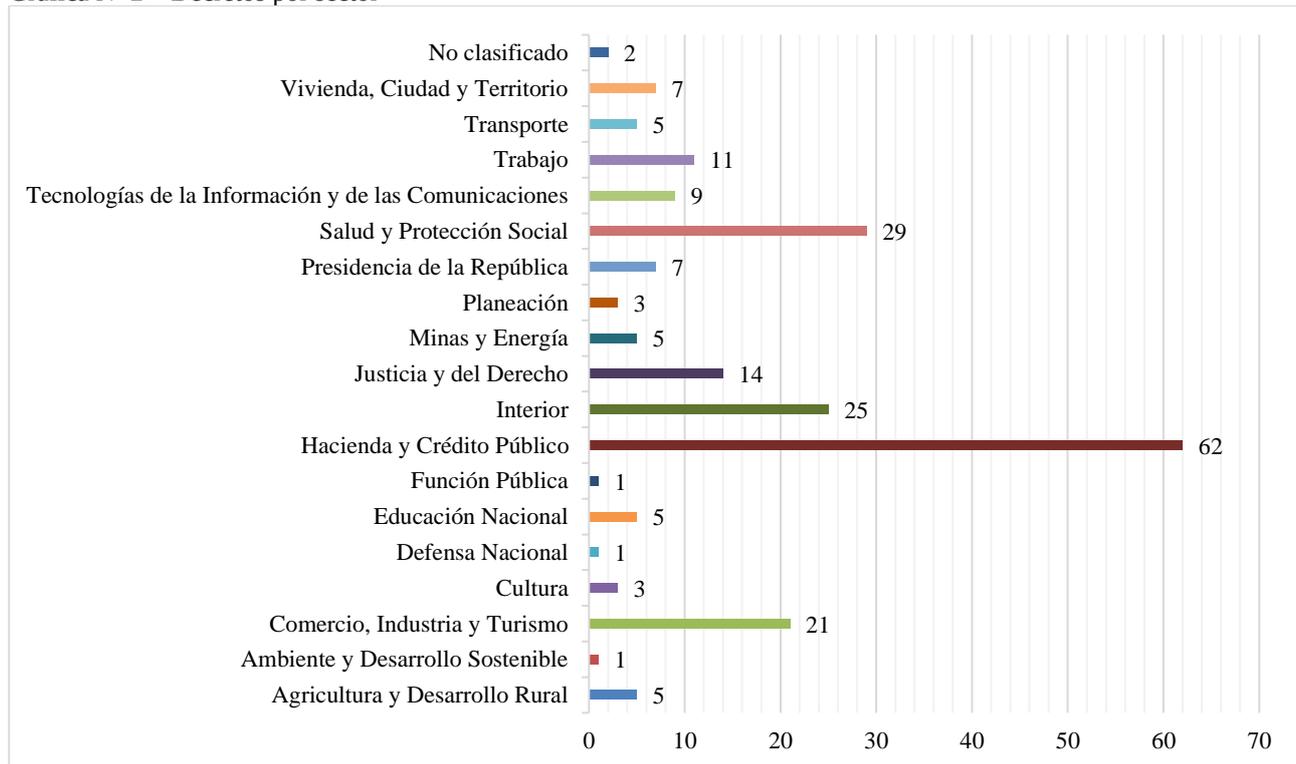
Gráfica N° 1 – Naturaleza de la norma



Fuente: Sistema Único de Información Normativa (SUIN), disponible en <https://bit.ly/41AzErr>.

Dentro de este universo de normas proferidas por el Ejecutivo en el lapso temporal comprendido entre el 13 de marzo de 2020 y el 28 de marzo de 2021, la mayoría de ellas, es decir, ciento quince (115), fueron medidas de naturaleza o contenido legislativo. Estas normas de contenido legislativo fueron empleadas o bien para declarar la emergencia económica, social y ecológica, o también para desarrollar las competencias legislativas auto-conferidas a partir de estas declaratorias. Por su parte, las restantes ciento un (101) normas que fueron proferidas en el periodo analizado se promulgaron con el propósito de realizar tareas de ejecución, para desarrollar competencias de los artículos 4, 11 y 23 del artículo 189 de la Constitución de 1991, principalmente. Ahora bien, este universo de normas de contenido tanto legislativo como administrativo fue el producto de una labor ejercida por la rama ejecutiva de forma explayada, entre los distintos sectores administrativos que la conforman. La siguiente gráfica determina los sectores administrativos concernidos en la intensa producción de normativa, tanto de naturaleza legislativa como de naturaleza administrativa que se produjo durante el periodo objeto de análisis.

Gráfica N° 2 – Decretos por sector



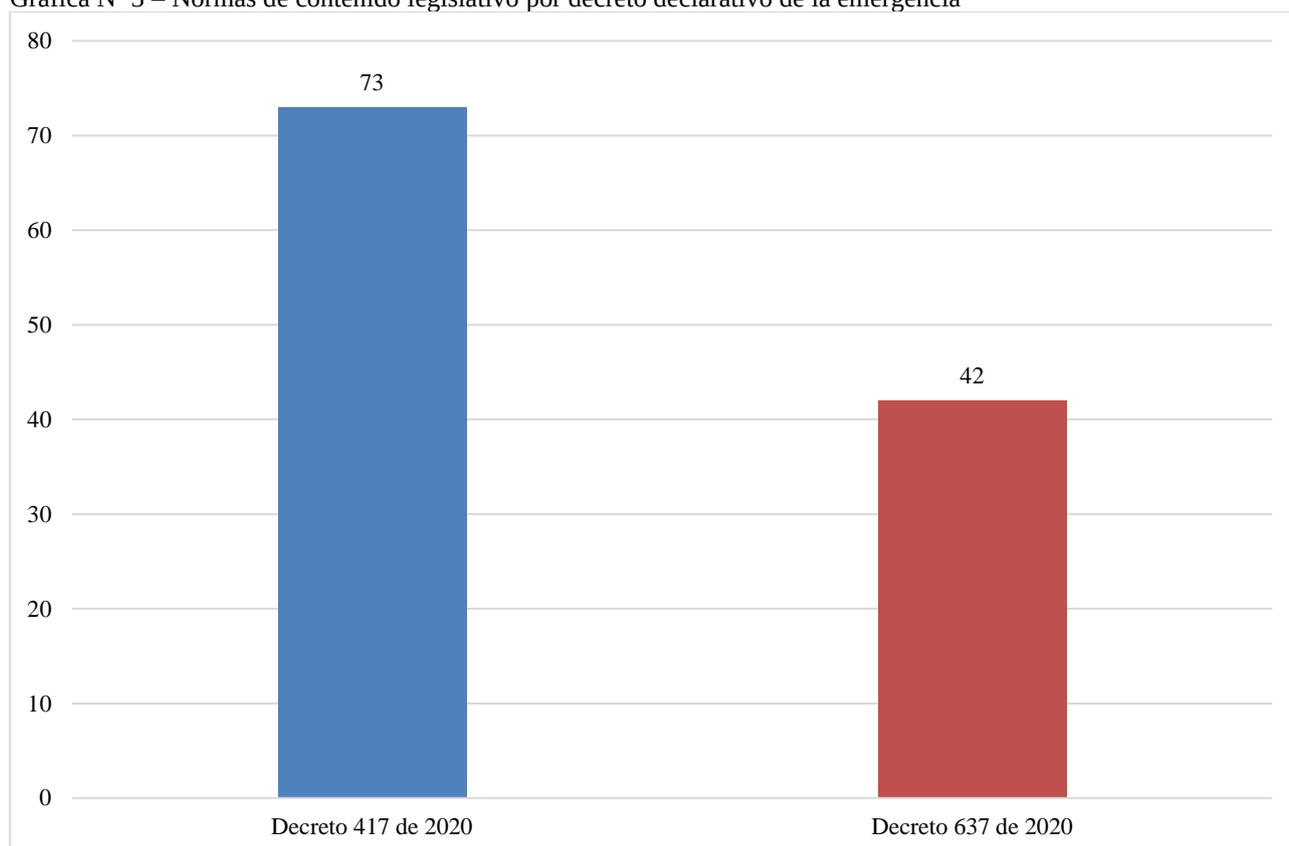
Fuente: Sistema Único de Información Normativa (SUIN), disponible en <https://bit.ly/41AzErr>.

Como se desprende de la observación de la gráfica N° 2, los sectores administrativos de Hacienda y Crédito Público, Salud y Protección Social, Interior e Industria y Comercio fueron los que produjeron mayor cantidad de normas tanto de contenido administrativo como de contenido legislativo en el periodo objeto de análisis, para atender la crisis producto de la pandemia. Por su parte, los sectores de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Función Pública y Defensa Nacional fueron los que tuvieron una menor incidencia en la tarea de crear normas de naturaleza administrativa o también de contenido legislativo para afrontar la crisis. Por razones de extensión, esta investigación sólo se va a concentrar de aquí en adelante en el análisis de los decretos de contenido legislativo que se expidieron en el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 2020 fecha en la que se expidió por primera vez la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del decreto 417 de 2020 y el 6 de junio de 2020, fecha en la que se cumplieron los 30 días que la Constitución estableció como límite temporal para la segunda Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada el 6 de mayo de 2020 mediante el decreto 637 de 2020. Sin embargo, la enunciación de estos datos generales se considera importante para ir avanzado en la clarificación de la concentración de poderes de ejecución y de legislación del presidente durante los estados de excepción. Más adelante y en futuros proyectos de investigación será preciso que se continúe analizado la forma como se interrelacionaron los poderes de legislación y de ejecución a raíz de la crisis.

3 UNA CARACTERIZACIÓN DE LOS PODERES DE CREACIÓN LEGAL DEL PRESIDENTE EN VIRTUD DE LAS DECLARATORIAS DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DEL 17 DE MARZO DE 2020 Y DEL 6 DE MAYO DE 2020

El análisis de las normas de contenido legislativo que se expidieron en Colombia para conjurar la crisis de la pandemia producida por la COVID-19 deben caracterizarse, a partir de la función que ellas desempeñaron para resolver la emergencia. Unas de estas normas declararon la emergencia y habilitaron al Ejecutivo a legislar y las restantes desarrollaron la competencia legislativa. En este orden de ideas, en el contexto de la crisis generada por la COVID-19, ciento trece (113) normas fueron normas encaminadas a desarrollar los decretos legislativos 417 y 637 de 2020 y dos (2) normas, el decreto legislativo 417 de 2020 y el decreto legislativo 637 de 2020, habilitaron al Ejecutivo para desarrollar legislación material.

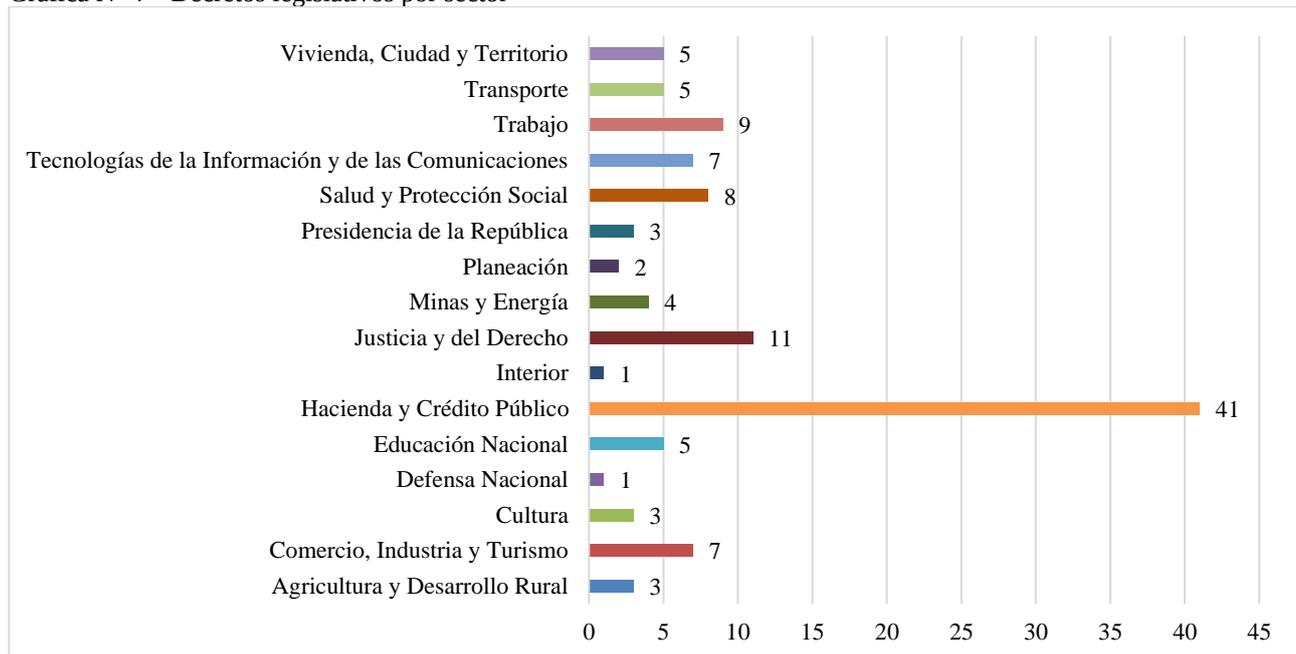
Gráfica N° 3 – Normas de contenido legislativo por decreto declarativo de la emergencia



Fuente: Sistema Único de Información Normativa (SUIN), disponible en <https://bit.ly/41AzErr>.

Estos decretos de contenido legislativo, a pesar de ser suscritos por todos los ministros de acuerdo con las prescripciones del artículo 215 de la Constitución Política²⁶ han sido organizados en la base de datos a partir de la cual se realizó el sistema de información para esta investigación según los diversos sectores administrativos a los que pertenecen. A partir de este proceso de indización generado por la propia base de datos se tienen los siguientes datos por cada uno de los sectores o ministerios que se ocuparon de su redacción técnica y jurídica para que después fueran revisando por la Secretaría Jurídica de la Presidencia para la posterior firma de todos los ministros (MESA, 2020).

Gráfica N° 4 – Decretos legislativos por sector



Fuente: Sistema Único de Información Normativa (SUIN), disponible en <https://bit.ly/41AzErr>.

Las medidas de contenido legislativo que se expidieron por el Ejecutivo fueron proferidas por diversos sectores administrativos. Estos sectores utilizaron distintas técnicas de motivación y también estipularon diversas formulaciones para establecer los términos de vigencia de dicha legislación material. Como se observa de la representación incorporada en la gráfica N° 4 se tiene que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es el que más normas produjo para un total de cuarenta y uno (41) de estos decretos. Otros sectores protagónicos en la expedición de estos decretos de desarrollo de la Emergencia Económica, Social y Ecológica son los de Justicia y Derecho con once

²⁶ Sobre este punto, vale la pena mencionar el decreto 580 de 2020 que dictaba medidas relacionadas con subsidios y el pago de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el marco de la emergencia económica, social y ecológica. Dicho decreto legislativo fue revisado por la Corte Constitucional y fue declarado inexecutable al no cumplir el requisito que exige que los decretos legislativos sean firmados por todos los ministros de despacho. A saber, estaban ausentes las firmas del ministro de Salud y Protección Social y de la ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2020b).

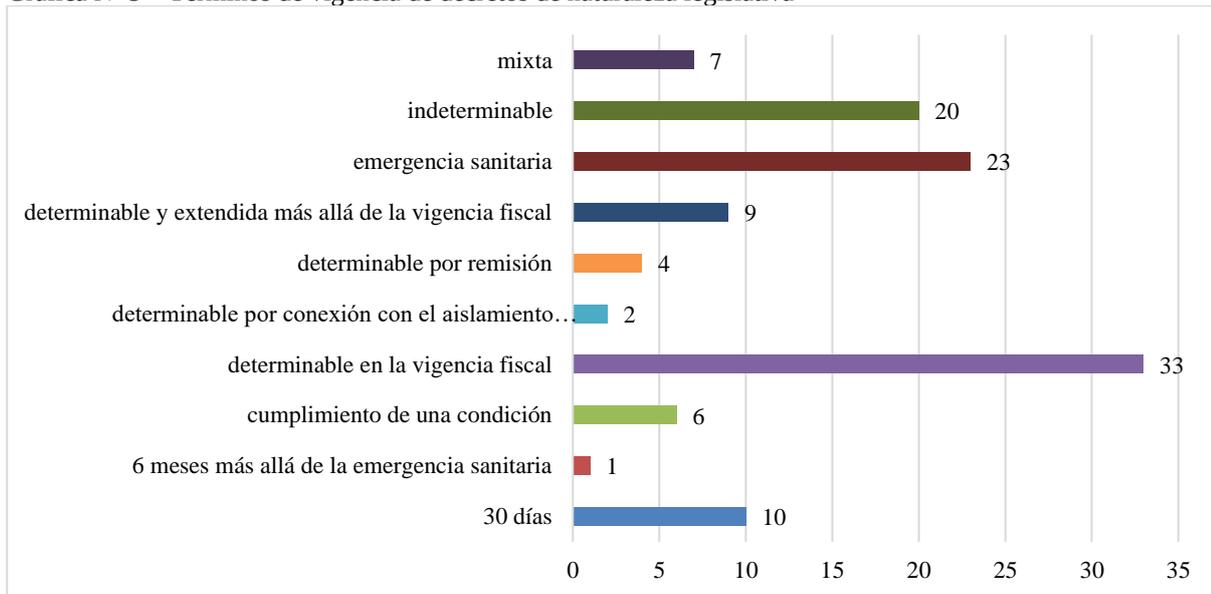
(11) medidas, y el de Trabajo con nueve (9) medidas. Por el contrario, el Ministerio del Interior, el de Defensa fueron los órganos con menor incidencia en la producción normativa expedida para desarrollar los Decretos Legislativos 417 y 637, de 2020, cada uno con una sola ocurrencia.

Una vez analizada la totalidad de producción de normas de contenido legislativo que se expidió durante la declaratoria del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica producto de la COVID-19, se puede señalar que durante esta emergencia fueron muy pocas las normas que en estricto sentido se pueden denominar decretos legislativos. En este orden de ideas, sólo diez (10) de estas normas tuvieron una vigencia que no superaría los 30 días que el artículo 215 de la Constitución prescribe como término de duración del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado la primera vez, el 17 de marzo de 2020, o los treinta días del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado el día 6 de mayo de 2020, para la segunda declaratoria. Un ejemplo de decreto legislativo en sentido estricto, de los diez (10) identificados en la anterior gráfica es el Decreto Legislativo 461 de 2020 por el cual se autoriza a alcaldes y gobernadores a reorientar las rentas y reducir tarifas de los impuestos municipales. Esta norma, que tiene como propósito otorgar una competencia, que sólo podía ser utilizada por alcaldes y gobernadores “en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, y únicamente durante su vigencia”²⁷.

Por el contrario, ciento cinco (105) de estas normas pueden catalogarse, en principio, como decretos con fuerza de ley, en la medida en la que sus efectos en el tiempo iban a tener una vigencia mayor a los treinta días. Pero la determinación de estos efectos extendidos en la vigencia de las normas tampoco fue un asunto uniforme en la emergencia constitucional producto de la COVID-19. La observación cuantitativa de las mismas también permitió verificar que fueron diversas las formulaciones que se usaron en estas normas para determinar o extender su vigencia. Es preciso clarificar que para la realización de esta indización a partir de los términos de vigencia de los decretos de contenido legislativo durante la crisis de la COVID-19 se realizó un trabajo de búsqueda en cada uno de los decretos contenidos en el sistema de información de estos criterios. En este orden de ideas, la revisión de estas 115 normas produjo los siguientes resultados:

²⁷ Decreto 461 de 2020: “Que, en todo caso, las autorizaciones previstas en el presente Decreto deben ejercerse por los gobernadores y alcaldes en observancia de los mandatos constitucionales, con el único objetivo de conjurar la inminente crisis e impedir la extensión de sus efectos, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, y únicamente durante su vigencia”.

Gráfica N° 5 – Términos de vigencia de decretos de naturaleza legislativa



Fuente: Sistema Único de Información Normativa (SUIN), disponible en <https://bit.ly/41AzErr>.

En la gráfica N° 5 se representan todas las categorías de decretos de contenido legislativo que se expidieron durante la crisis producto de la COVID-19. Tal y como se anotó anteriormente, sólo 10 de estos decretos se pueden considerar como decretos legislativos por tener una vigencia de 30 días. Pero los restantes ciento cinco (105) decretos de contenido legislativo tuvieron múltiples extremos temporales para determinar su vigencia, y por eso deben ser considerados o bien como decretos con fuerza de ley o también como decretos con un término de vigencia mixta.

Una categoría especial es la de los decretos con un término de vigencia mixta. En esta se han clasificado decretos que en algunos de sus artículos tenían una vigencia de treinta días, pero en otros artículos términos de vigencia superiores. Con fines simplemente ilustrativos, se trae a colación el siguiente ejemplo contenido en el cuadro N° 1:

Cuadro N° 1 – Ambigüedad en los términos de vigencia de algunas de las medidas adoptadas para la atención de la emergencia económica

Decreto	Propósitos	Evidencia de la ambigüedad en el texto
482 de 2020	Concede un beneficio	“Artículo 20. Suspensión cobros infraestructura aeroportuaria. <u>Durante el tiempo que dure la emergencia económica, social y ecológica</u> , suspéndase la aplicación de nuevos cobros relacionados con la infraestructura aeroportuaria” (énfasis nuestro).
	Concede un beneficio	“Artículo 21. Suspensión transitoria de cobro de cánones de arrendamiento. Durante el tiempo que dure la emergencia económica, social y ecológica, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil podrá suspender transitoriamente el cobro de los cánones de arrendamiento de los espacios objeto de explotación comercial ubicados en los aeropuertos y aeródromos no concesionados administrados por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, <u>únicamente durante el periodo en que se mantenga la emergencia</u> ” (énfasis nuestro).
	Concede un beneficio	“Artículo 22. Suspensión transitoria de restricciones de horario. Durante el tiempo que dure la emergencia económica, social y ecológica, suspéndase transitoriamente y durante la emergencia económica, social y ambiental <u>y la emergencia sanitaria en el país</u> , las restricciones de horario de tipo ambiental establecidas para la operación de las pistas de los aeropuertos nacionales y/o internacionales en el territorio nacional” (énfasis nuestro).

Fuente: Decreto Legislativo 482 de 2020, disponible en <https://bit.ly/3L6yZaX>.

Como se observa, mientras para algunas de las medidas del decreto consignado en el cuadro, el término estipulado en la norma es el de un decreto legislativo en estricto sentido, la medida relacionada con la suspensión de las restricciones transitorias de horario para operar los aeropuertos por razones ambientales, estaban destinadas a tener un efecto temporal más grande, ligado a la duración de la emergencia sanitaria cuya administración y manejo estaba en cabeza del Ministerio de Salud. Con una estructura similar a la de este decreto se encontraron otras seis ocurrencias, para un total de siete (7) decretos con vigencia mixta, de acuerdo con la gráfica N° 5.

Esto implica que las restantes normas del gráfico se pueden considerar como decretos con fuerza de ley, por no ser decretos legislativos en estricto sentido, ni tampoco presentar una vigencia mixta. Sin embargo, de este grupo de normas, el asunto de la vigencia fue tan amplio y diverso en sus formulaciones como el número de actores que desde el Ejecutivo proyectó, revisó y suscribió estas medidas. Dentro de los decretos con fuerza de ley se tiene que una porción significativa de estas normas de contenido legislativo son normas con una vigencia indeterminable en el tiempo. Lo anterior a causa de la imprecisa y vaga utilización de los términos usados por el Ejecutivo para determinar el extremo temporal de finalización de la vigencia temporal de la medida legislativa. En esta categoría de vigencia indeterminable aparecen veinte (20) decretos. Cuando se hace referencia a fórmulas imprecisas y vagas se implica que el Ejecutivo usó frases como “hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica” o “mientras perduren las causas que motivaron la emergencia económica, social y ecológica”, o mientras duren los “efectos de la emergencia económica, social y ecológica” para determinar el extremo temporal de finalización de la

vigencia de estas medidas legislativas. Se requieren interpretaciones de corte cualitativo, para verificar cómo interpretó el Ejecutivo o ha continuado interpretando a la fecha la vigencia de estas prescripciones. En estos términos, ¿estas expresiones tan vagas son asimilables a la expresión emergencia sanitaria? ¿O la vigencia de estas medidas puede extenderse más allá de dicha emergencia? ¿Cuál es la causa o cuál es el efecto de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, es una causa o son muchas? ¿A quién le corresponde determinar cuáles son estas causas y/o estos efectos? ¿A partir de estas formulaciones era preciso que se expidiera un decreto legislativo de cierre de la emergencia constitucional, al igual que lo que ocurre en el Estado de Guerra Exterior, para garantizar el restablecimiento del equilibrio de poderes? Observar la manera como la Corte Constitucional se refirió a este asunto resulta determinante. Es posible por ahora adelantar que el control constitucional automático que se efectuó a estas medidas sí evidenció una cierta sensibilidad del alto tribunal en relación con estos asuntos²⁸. Mientras estas investigaciones se acometen con mayor atención, dicha ambigüedad resulta útil para categorizar estas normas como decretos con fuerza de ley y no como decretos legislativos.

En este orden de ideas, a partir de esta categoría sería posible determinar, como efectivamente ocurrió, que, con la terminación de la emergencia sanitaria, el día 30 de junio de 2022²⁹, se iba a terminar la vigencia de estos decretos con fuerza de ley. Para esta categoría se encontraron veintitrés (23) ocurrencias. Con una vigencia temporal similar pero no idéntica están otros dos (2) decretos que conectaron su vigencia a la culminación de la fase de aislamiento preventivo obligatorio, la cual también se reguló mediante decreto de naturaleza administrativa³⁰ y uno (1) más que extendió su vigencia a un término de seis meses más allá de la emergencia sanitaria.

²⁸ “El abanico de decretos legislativos expedidos supera numéricamente y en incidencia los escasos proyectos de ley que se han aprobado en las sesiones virtuales del Congreso. La pandemia ha sido empleada para activar *un legislador excepcional que ha expedido un sinnúmero de decretos con un impacto real y de cambio en nuestro ordenamiento jurídico, pues el estado de excepción reviste como característica que los decretos expedidos tienen vocación de permanencia*, por lo que se hacía necesario el exhorto al Congreso a fin de que activara la revisión, los controles y no perdiera peso en la definición de las leyes en el país” (ROJAS RÍOS; REYES CUARTAS, 2020, énfasis nuestro).

²⁹ No hubo un decreto que expresamente le haya puesto fin a la emergencia sanitaria. La manera en que el Ministerio de Salud manejó la duración de dicha emergencia fue a través de resoluciones sucesivas que extendían la vigencia. La emergencia fue inicialmente declarada por la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 y sus efectos fueron prorrogados por múltiples resoluciones a lo largo de 2020, 2021 y 2022. La Resolución 666 de 2022 fue la última en hacerlo y extendió la vigencia de la emergencia hasta el 30 de junio de 2022. Después de dicha resolución no hubo más prorrogas y el Gobierno Nacional anunció en medios de comunicación que la emergencia terminaría el 30 de junio.

³⁰ De nuevo, no hay un decreto que expresamente haya puesto fin al aislamiento preventivo obligatorio. El Decreto 457 de 2020 fue el primero en ordenarlo entre las 00:00 del 25 de marzo y las 00:00 del 13 de abril. Posteriormente hubo varios decretos que modificaron la duración decretada por el decreto anterior o que ordenaron el aislamiento preventivo obligatorio a partir de la finalización del aislamiento ordenado por un decreto previo. El Decreto 1076 del 28 de julio de 2020 fue el último en ordenar el aislamiento preventivo obligatorio entre el 1 de agosto de 2020, hasta las 00:00 del día 1 de septiembre de 2020. Esta última fecha es la que puede considerarse como el fin del aislamiento preventivo obligatorio dado que el Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020 y múltiples decretos subsiguientes

La dogmática constitucional realizó críticas a la forma como se utilizaron imbricadamente medidas de naturaleza legislativa y atribuciones ordinarias para la administración de la crisis producida por la COVID-19. Como la emergencia sanitaria no se declaró mediante la técnica de decreto legislativo, se dijo por una parte de la academia nacional que esta decisión era criticable en la medida en la que tal elección del Ejecutivo buscaba desplazar el control constitucional desde la Corte Constitucional hacia el Consejo de Estado (MENDIETA; TOBÓN, 2020). Esto con el propósito de desdibujar esta clase de control frente a estas medidas y de circundar el control estricto y especializado de la Corte Constitucional en materia de legislación material de carácter excepcional. También fue objeto de críticas la severa limitación de derechos fundamentales a partir de atribuciones ordinarias, como, por ejemplo, las que se usaron para decretar la fase de aislamiento preventivo obligatorio. Restricciones que además de afectar derechos como la libertad de locomoción, y el derecho al trabajo entre muchas otras, también fueron el referente para determinar el límite de vigencia temporal de algunos de los decretos de contenido legislativo proferidos en virtud de las dos declaratorias de la emergencia económica, social y ecológica (UPRIMNY, 2020). A pesar de estas críticas, la Corte Constitucional de forma pronta consideró que dicha facultad se ajustaba a la Constitución. Dijo sobre el particular el alto tribunal en la sentencia C-145 de 2020:

De esta manera, la Sala Plena constata que *el Gobierno desarrolló gradualmente un conjunto de medidas ordinarias*, que parten de las circunstancias del país y las proyecciones del avance del COVID-19, buscando ganar tiempo para la mejor preparación de los servicios de salud y protegiendo a las personas con mayor riesgo de infección. Además, son de tal intensidad los efectos ocasionados que han trastornado la economía nacional e internacional, a partir de las medidas de distanciamiento obligatorio, con sus graves consecuencias sociales. En suma, ciertamente el Gobierno nacional utilizó de la manera requerida las atribuciones ordinarias para atender las dimensiones sanitarias, económicas y sociales de la pandemia desde múltiples frentes antes de declarar el estado de emergencia. Le corresponde ahora a la Corte valorar si el sistema normativo está provisto de elementos que permitan al Estado reaccionar con inmediatez y eficacia para combatir una situación de la magnitud que ha originado el COVID-19 (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2020a, énfasis del autor).

La idea de encadenar la vigencia de las normas a la emergencia sanitaria o al aislamiento preventivo obligatorio adoptado a través de medidas de naturaleza ejecutiva, más que una forma de elusión constitucional fue considerada por la misma Corte Constitucional como un mecanismo válido de readaptación del Ejecutivo, para circundar el límite temporal del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesto en el 215 de la Constitución Política. En el contexto de la pandemia en donde para la altura de las dos declaratorias, es decir, para los meses de marzo y mayo de 2020 no

cambiaron el concepto de aislamiento y ordenaron aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable a partir del 1 de septiembre de 2020.

existía aún una vacuna o tratamiento disponible para contener los efectos de la pandemia esta innovación fue considerada como ajustada a la Constitución por el alto tribunal.

Además de estas formulaciones ligadas a atribuciones ordinarias, otra categoría que usó el Ejecutivo para limitar el extremo de finalización de las normas proferidas para desarrollar la Emergencia Económica, Social y Ecológica bajo la técnica de decretos con fuerza de ley, fue más precisa en sus términos. En estas formulaciones se establecía una vigencia temporal determinable y preestablecida en el tiempo. Así, algunas de estas medidas se diseñaron para regir más allá de la vigencia de 2020, y otras por el contrario ataron su vigencia a la terminación de esa anualidad. De esta forma, la gran mayoría de los decretos que se produjeron para desarrollar los decretos Legislativos 417 y 637 de 2020 estuvieron diseñados para que perdieran su validez tan pronto como expirara la vigencia fiscal de 2020. Las medidas de contenido legislativo que perdieron su vigencia el día 31 de diciembre de 2020 fueron entonces treinta y tres (33).

Sin embargo, en otras oportunidades el Ejecutivo se decantó por extender la vigencia de estas normas más allá de la vigencia fiscal de 2020. Medidas extendidas en el tiempo para su cumplimiento en tres vigencias fiscales, o en diez vigencias fiscales, son ejemplos de esta clase de decretos con fuerza de ley, que tuvieron un total de nueve (9) ocurrencias, de acuerdo con los datos analizados. La comprensión de la forma como se alargó la vigencia de los decretos de desarrollo de la emergencia constitucional conlleva a la necesidad de detallar qué ocurrió o ha seguido ocurriendo con los decretos de desarrollo que se promulgaron con vigencias mucho más largas e incluso indefinidas en el tiempo. Una correlación de la vigencia de estos decretos con la búsqueda de autorizaciones que el Ejecutivo se auto concedió para por ejemplo, romper el principio de unidad de caja y/o el otorgamiento de excepciones al seguimiento de las disposiciones del estatuto general de la contratación estatal, sin un panorama claro de escenarios de rendición de cuentas en relación con la forma como estos recursos van a ser o están siendo administrados puede ser un indicio que confirme que el Ejecutivo se ha readaptado para esquivar los pesos y contrapesos de la Constitución de 1991, a partir del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Más investigación de tipo cualitativo y cuantitativo se requiere para alcanzar esta claridad.

Por último, otros de estos decretos de contenido legislativo tuvieron formulaciones no ligadas al tiempo sino al cumplimiento de una condición como por ejemplo “que se agoten los recursos” disponibles para solucionar la crisis. Para esta forma de determinación de la vigencia del decreto se tuvo seis (6) ocurrencias. Así mismo, otras formulaciones no directamente ligadas al factor temporal que se utilizaron por el Ejecutivo para determinar la vigencia de estos decretos estaban conectadas con la vigencia de otras de estas medidas de contenido legislativo. Por ello resultaba

preciso efectuar el análisis de un decreto previamente expedido en el pasado para comprender la vigencia de la norma. Así, en esta categoría se tienen cuatro (4) ocurrencias. Es preciso señalar que este hallazgo puede sugerir un grado de complejidad adicional a la comprensión de los términos de vigencia de esta legislación material. Un hallazgo como este coincide con recientes investigaciones realizadas por el Massachusetts Institute of Technology en materia de lenguaje legal, que han concluido que la complejidad en la comprensión del sentido del lenguaje jurídico está estrechamente relacionada con el uso frecuente de la técnica de cláusulas subordinadas que obligan a remisiones o en los términos de los investigadores “embedded clauses” en las piezas legales, más que con la dificultad y complejidad del lenguaje técnico que se usa en la disciplina (MARTÍNEZ; MOLLICA; GIBSON, 2022).

4 CONCLUSIONES

Lo que ocurrió en Colombia durante la emergencia producto de la COVID-19 con los poderes presidenciales puede interpretarse como un despliegue evidente de las facultades de concentración del poder en cabeza del Ejecutivo en la historia constitucional reciente. Es una muestra de que el Presidencialismo ha empezado a hurgar dentro de la caja de herramientas que dan estos instrumentos, la medida más adecuada para concentrar los poderes públicos, pero sin despertar demasiadas alertas en el sistema judicial, ni en la sociedad civil sobre la ocurrencia de este fenómeno de concentración de poderes. En otras palabras, un mecanismo, para continuar guardando las apariencias de la ocurrencia de avances en cuanto a la consolidación democrática de nuestro sistema político. El uso de diversos métodos de promulgación de normas para concentrar poderes de ejecución y de legislación y la diversidad de métodos usados para determinar el extremo temporal de finalización de esta posibilidad de concentrar el poder es una de las evidencias más fuertes de la manera como se efectuó este despliegue. Pero aún a pesar de empezar a describir la ocurrencia de este fenómeno, la academia colombiana aún está lejos de comprender las formas como el Ejecutivo se ha venido re-adaptando a esta posibilidad de concentrar el poder, a pesar de los esfuerzos de la Constitución de 1991 para evitar esta clase de eventualidades y reservarla a verdaderas situaciones excepcionales. La agenda de investigación sobre el tema es amplia y está francamente rezagada y este atraso debe corregirse muy rápidamente si se quieren evitar nuevos eventos de desbordamiento de poder del Ejecutivo en el futuro próximo. Por este motivo, este artículo ha querido efectuar un *wake-up call* a la academia jurídica para continuar examinando con atención los mecanismos concretos de funcionamiento de la estrategia de concentración de poderes del Ejecutivo durante este específico

estado de emergencia constitucional y también sobre la manera cómo funcionan los mecanismos de control a estas competencias concentradas. La falta de claridad, la ausencia de análisis y las confusiones sobre la materia pueden conducir a escenarios que ya se creían superados desde la expedición de la Constitución de 1991. Por este motivo, este llamado a profundizar en la investigación sobre el tema resulta de imperiosa necesidad para el adecuado funcionamiento del equilibrio de poderes en el contexto colombiano.

REFERENCIAS

- ALMANZA, Carlos Alberto; PÉREZ, Uriel Ángel. El control inmediato de legalidad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica. **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**, Cartagena de Indias, v. 12, n. 24, p. 372-385, jul./dic. 2020.
- ARANGUREN MORENO, Juan. **Cuerpos al Límite: tortura, subjetividad y memoria en Colombia**. 1. ed. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2016.
- BARRERA, Pedro Javier. Dos efectos de la Covid-19 en Colombia: profundización de la igualdad y retorno al hiperpresidencialismo. **Revista Derecho y Realidad**, Tunja, v. 18, n. 36, p. 59-88, jul./dic. 2020.
- BARRETO ROZO, Antonio. La generación del Estado de Sitio, el juicio a la anormalidad institucional colombiana en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. **Revista Precedente**, Santiago de Cali, v. 1, p. 9-48, ene./dic. 2012.
- CASTILLO, Lorenzo; CÉSPEDES, Judy. Límites a la creación de impuestos en estado de emergencia. In: CHÁUX, Francisco; LUNA, Tania (coord.). **Tres décadas de Constitución**. Bogotá: Universidad Javeriana, 2022. p. 96-134.
- CELEMÍN, Andrea. **Apuntes sobre la necesidad de crear una gramática propia para comprender el Estado de emergencia económica, social y ecológica**. Working paper, 7 f., Bogotá, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2020.
- CHARRY, Juan Manuel. Emergencia Social. **Revista Semana**, Bogotá, 19 mar. 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3L90z8k>. Acceso em: 22 oct. 2022.
- COPI, Irving; COHEN, Carl. **Introducción a la lógica**. 2. ed. Ciudad de México: Limusa, 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. **Sentencia C-145 de 2020**. 20 mayo 2020a.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. **Sentencia C-256 de 2020**. 23 jul. 2020b.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. **Sentencia C-353 de 1997**. 4 ago. 1997.
- ECHEVERRY, Eudoro. **Las causales de Control de Constitucionalidad**. 1. ed. Bogotá: Legis, 2014.

FUENTES, Edgar. **Legislación en sentido material**: análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre las normas con rango, fuerza y valor de ley expedidas por la rama ejecutiva. 1. ed. Bogotá: Editorial Ibáñez, 2018.

GARCÍA, Mauricio; UPRIMNY, Rodrigo. **¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia?** Una defensa prudente del control judicial de los estados de excepción. 1. ed. Bogotá: Dejusticia, 2005.

GONZÁLEZ, Jorge. **Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur**. 1. ed. Bogotá: Universidad Javeriana, 2015.

HERNANDO NIETO, Eduardo. Carl Schmitt y los desafíos al Estado constitucional. **Pensamiento Constitucional**, Lima, v. 3, n. 3, p. 209-230, ene./dic. 1996.

HUNTINGTON, Samuel. **La Tercera ola**. Democratización a finales del siglo XX. 1. ed. Buenos Aires: Paidós, 1995.

JIMENEZ, Milton. Democracia Constitucional y Crisis Sanitaria. **Jurídicas**, Manizales, v. 18, n. 1, p. 91-108, ene./jun. 2021.

LAS VECES que en Colombia se ha decretado la Conmoción Interior. **Revista Semana**, [s. l.], 23 mayo 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3A5XL5H>. Acceso em: 22 oct. 2022.

LINZ, Juan. Los peligros del Presidencialismo. **Revista Latinoamericana de Política Comparada**, Quito, v. 7, p. 11-31, jul. 2013.

LINZ, Juan; STEPAN, Alfred. **Problems of Democratic Transition and Consolidation**. 1. ed. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1996.

LINZ, Juan; VALENZUELA, Arturo. **The Failure of Presidential Democracy**. The Case of Latin America. 1. ed. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1994.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1983.

MARTÍNEZ, Eric; MOLLICA, Francis; GIBSON, Edward. Poor writing, not specialized concepts, drives processing difficulty in legal language. **Cognition**, [s. l.], v. 224, jul. 2022.

MENDIETA, David; TOBÓN, Mary Luz. La pequeña dictadura de la Covid-19 en Colombia: uso y abuso de normas ordinarias y excepcionales para enfrentar la pandemia. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 19, n. 40, p. 243-258, edición especial 2020.

MENDIETA, David; TOBÓN, Mary Luz. Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 16, n. 31, p. 67-88, ene./jun. 2017.

MESA, Laura Vita. Estas son las razones por las que se cayeron algunos de los decretos de la emergencia económica. **Asuntos Legales**, Bogotá, 23 nov. 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3L7AGWE>. Acceso em: 22 oct. 2022.

- MUTIS, Andrés. Estado de excepción en la Constitución de 1991. *In*: CHÁUX, Francisco; LUNA, Tania (coord.). **Tres décadas de Constitución**. Bogotá: Universidad Javeriana, 2022. p. 79-96.
- PÉREZ, Jacobo; NAVAS, Fernando. **Diálogos Constitucionales**. Derecho Constitucional Colombiano. 9. ed. Bogotá: Editorial Temis, 2019.
- QUINCHE, Manuel; URREGO, Frankie. Los decretos en el sistema normativo colombiano. **Vniveristas**, Bogotá, v. 57, n. 116, p. 53-83, jul./dic. 2008.
- ROJAS RÍOS, Alberto; REYES CUARTAS, José Fernando. Salvamento parcial de voto a la sentencia C-145 de 2020. *In*: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. **Sentencia C-145 de 2020**. 20 mayo 2020.
- TOBÓN, Mary Luz; MENDIETA, David. Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 16, n. 31, p. 67-88, ene./jun. 2017.
- TOBÓN, Mary Luz; PÉREZ, Walter. Las limitaciones al Estado de Excepción de emergencia económica, social y ecológica en Colombia: ¿Una promesa cumplida por el Constituyente de 1991? *In*: CHÁUX, Francisco; LUNA, Tania (coord.). **Tres décadas de Constitución**. Bogotá: Universidad Javeriana, 2022. p. 186-206.
- UPRIMNY, Rodrigo. Video conferencia sobre el marco normativo de las pandemias. **Ámbito Jurídico**, [s. l.], 8 mayo 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3ohw9bc>. Acceso em: 22 oct. 2022.
- VANEGAS, Pedro. La Constitución Colombiana y los estados de excepción: 20 años después. **Revista de Derecho del Estado**, Bogotá, n. 27, p. 261-290, jul./dic. 2011.
- VITA, Leticia. ¿Quién debe ser el guardián de la Constitución? **Lecciones y Ensayos**, Buenos Aires, n. 99, p. 131-168, jul./dic. 2017.