

Sentencia C-070-09

Referencia: expediente RE-132

Revisión de constitucionalidad del Decreto 3929 de nueve (09) de octubre de 2008 “Por el cual se declara el estado de conmoción interior”.

Magistrados Ponentes

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Dra. CLARA ELENA REALES GUTIERREZ

Bogotá, D. C., doce (12) febrero de dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial las previstas en el artículo 241 numeral 7 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo 3929 de nueve (09) de octubre de 2008 “Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior”.

I. ANTECEDENTES

El diez (10) de octubre de 2008 el Presidente de la República remitió a la Corte Constitucional el Decreto 3929 de nueve (09) de octubre del mismo año para su revisión constitucional.

I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

A continuación se transcribe el texto del decreto legislativo sometido a revisión, tal

como aparece publicado en el Diario Oficial No. 47137 de Octubre 9 de 2008, página 89.

DECRETO NUMERO 3929 DE 2008

por el cual se declara el estado de conmoción interior.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 213 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República, en caso de grave perturbación del orden público, que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior en todo o en parte del territorio nacional y adoptar las medidas necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos;

Que la administración de justicia no se encuentra funcionando de manera normal y adecuada lo cual atenta contra la estabilidad institucional y el normal funcionamiento de la rama jurisdiccional, con grave detrimento del orden público y social;

Que esta situación no permite alcanzar los fines del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica de los ciudadanos y la vigencia de un orden justo;

Que la Policía Nacional, Dirección de Seguridad Ciudadana, Área de Información Estratégica señala que en los últimos 35 días se han dejado en libertad más de 2.720 personas, capturadas por la sindicación de delitos de homicidio, lesiones personales, hurto y tráfico de estupefacientes entre otros, lo que conlleva a un grave detrimento del interés general, del orden público, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana;

Que el Fiscal General de la Nación informó que es inminente la salida de las cárceles, por vencimiento de términos en la definición de procesos penales que se adelantan contra

personas sindicadas de delitos relacionados con los trágicos hechos de la toma del palacio de justicia, secuestro y otros graves delitos, lo que constituye factor de perturbación y alteración del orden público, dando lugar a configurar situaciones de impunidad que propician la desprotección de derechos fundamentales, con una inminente desestabilización institucional, que afecta el Estado social de derecho consagrado en la carta política;

Que como consecuencia de la paralización de las actividades judiciales no es posible continuar la investigación de numerosos delitos ante la ausencia de funcionamiento del sistema penal acusatorio, incluyendo la libertad de los autores del secuestro y posterior homicidio del niño Santiago Lozano, ocurrido en la población de Chía;

Que en diferentes casos en los que se ha formulado imputación bajo el sistema establecido en la Ley 906, continúan corriendo los términos, sin que el Fiscal pueda, dentro de los treinta días señalados por la Ley, formular la respectiva acusación, abriendo la posibilidad para que los delitos tramitados bajo los parámetros de dicha normatividad queden en la impunidad;

Que el Ministerio Público en cabeza del señor Procurador General de la Nación, señaló que en vista de la situación de la administración de justicia en Colombia, la cual se encuentra en un cese de actividades desde hace 37 días y considerando que se trata de un servicio público fundamental cuyo funcionamiento tiene carácter de permanente por mandato constitucional, con el debido respeto solicita sean tomadas por el Gobierno Nacional las medidas de emergencias pertinentes acordes con las atribuciones que otorga nuestra Carta Política, la Ley estatutaria de la Administración de Justicia y demás normas concordantes;

Que la gravedad de la situación descrita pone en evidente peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. Estos hechos son expresión inequívoca de desestabilización y atentan de manera inminente contra el normal funcionamiento de las instituciones legítimamente constituidas, el orden público, el acceso normal a la justicia por parte de los ciudadanos;

Que en la actividad judicial y la función de administrar justicia se presentan graves problemas de congestión, impidiendo el acceso a la justicia por parte de la ciudadanía

para reclamar y hacer efectivos sus derechos;

Que de acuerdo al documento suministrado por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, la administración de justicia presenta más de 120.751 procesos que se han dejado de fallar así como 36.986 decisiones de tutela, la no realización de 25.284 audiencias, incluidas 15.983 audiencias de Control de Garantías;

Que las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía no resultan suficientes para prevenir la salida de las cárceles de delincuentes y terroristas y para conjurar la situación de grave perturbación mencionada, frente a la parálisis judicial, por lo cual se hace indispensable adoptar medidas de excepción;

Que es esencial incorporar al Presupuesto General de la Nación nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para afrontar la situación descrita que permita normalizar el funcionamiento de la Administración de Justicia;

Que es necesario garantizar el normal y adecuado funcionamiento de la administración de justicia, el cual se ha afectado y agravado por las consecuencias de la situación existente en el día de hoy,

DECRETA:

Artículo 1°. Declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días, contados a partir de la vigencia del presente decreto.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 9 de octubre de 2008.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,

Fabio Valencia Cossio.

La Viceministra de Relaciones Exteriores encargada de las funciones del despacho del Ministro de Relaciones Exteriores,

Adriana Mejía Hernández

La Viceministra General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público encargada de las funciones del despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

María Cristina Gloria Inés Cortés Arango.

El Comandante General de las Fuerzas Militares encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Defensa Nacional,

General Freddy Padilla de León.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Andrés Felipe Arias Leyva.

El Ministro de la Protección Social,

Diego Palacio Betancourt.

El Ministro de Minas y Energía,

Hernán Martínez Torres.

El Viceministro de Comercio Exterior encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Eduardo Muñoz Gómez.

La Ministra de Educación Nacional,

Cecilia Vélez White.

El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

Juan Lozano Ramírez.

La Ministra de Comunicaciones,

María del Rosario Guerra de la Espriella.

El Ministro de Transporte,

Andrés Uriel Gallego Henao.

La Ministra de Cultura,

Paula Marcela Moreno Zapata

1. Intervenciones que solicitan la declaratoria de exequibilidad del Decreto 3929 de 2008.

Mediante escrito radicado el dieciocho (18) de noviembre de 2008 intervino el Ministro del Interior y de Justicia para defender la constitucionalidad del Decreto 3929 de 2008.

En lo que hace relación a los requisitos formales propios de los decretos de esta naturaleza, asevera el Ministro que la disposición objeto de examen los reúne, pues fue suscrita por el Presidente de la República, los ministros de despacho, los viceministros encargados de funciones de ministros y el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien estaba encargado de las funciones del despacho del Ministro de Defensa Nacional.

Argumenta el Ministro del Interior y de Justicia que la declaratoria de estado de conmoción interior se produjo como consecuencia de la paralización de actividades judiciales, situación “que hizo imposible por un prolongado tiempo, la continuación de los procesos de investigación de numerosos delitos, ante la ausencia de funcionamiento del sistema penal acusatorio, con la gravedad además de la inminencia de la libertad de personas de alta peligrosidad y de los autores del secuestro del atroz crimen perpetrado en la persona del niño Santiago Lozano, ocurrido en la población de Chía”.

Agrega que como consecuencia de la paralización de actividades de empleados y funcionarios judiciales durante más de treinta y siete días se impidió la prestación del servicio público esencial de administración de justicia, lo que generó “una caótica situación que atentaba contra la estabilidad institucional y el normal funcionamiento de la rama jurisdiccional del poder público, con grave detrimento de la convivencia ciudadana y del orden público y social del país”. Situación que no podía ser conjurada con los poderes ordinarios en cabeza del Presidente de la República.

Como elementos probatorios de los hechos desencadenantes de la declaratoria del estado de conmoción interior menciona, en primer lugar, el informe elaborado por la Policía Nacional Dirección de Seguridad Ciudadana Área de Información Estratégica, en el cual se consigna que debido al cese de actividades de empleados y funcionarios judiciales fueron dejadas en libertad más de 2.720 personas capturadas por la comisión de distintas conductas ilícitas. Aduce que según este informe es posible verificar los motivos por los cuales los capturados quedaron en libertad porque en la columna titulada “Razón de la puesta en libertad” aparecen anotaciones y constancias que permiten verificarlo tales como “no fue recibido en Ibagué por el paro”, “no hay audiencia por cese de actividades”, “vencimiento de términos por cese de actividades” y “Fiscalía no resolvió por motivo de paro”.

En segundo lugar, hace referencia al Oficio 6049 de 27 de octubre de 2008, enviado por el Fiscal General de la Nación a la Corte Constitucional, el cual contiene como anexos un informe detallado de las personas privadas de la libertad que salieron o saldrán en libertad por vencimientos de términos y el informe sobre los efectos del cese de actividades en las diferentes Fiscalías Seccionales. Sostiene que estos documentos permiten constatar que debido al cese de actividades judiciales “era inminente la salida de las cárceles por vencimiento de términos en la definición de procesos penales que se adelantaban contra personas sindicadas de delitos relacionados con los trágicos hechos de la toma del Palacio de Justicia, secuestro y otros graves delitos, lo que sin lugar a dudas constituye un factor de perturbación del orden público”.

En el mismo sentido hace mención al oficio dirigido por el Procurador General de la Nación al Ministro del Interior y de Justicia, mediante el cual solicita al Gobierno Nacional sean adoptadas las medidas de emergencia pertinentes para atender a la situación

creada por el cese de actividades de los empleados y funcionarios judiciales.

Otro elemento probatorio al cual alude el Ministro es el documento remitido por el Consejo Superior de la Judicatura a la Corte Constitucional en el cual se incorporan cifras sobre los posibles efectos del cese de actividades en la administración de justicia. En este documento se afirma que el paro judicial ha tenido efectos sobre 120.751 procesos, que ha comprometido cerca de 36.986 decisiones de tutela, que ha impedido la realización de 25.284 audiencias, entre ellas 5.983 audiencias de control de garantías, y que ha tenido un costo de \$105.777.961.630 millones de pesos.

Según el Ministro los anteriores datos reflejan la gravedad de la situación originada por el cese de actividades de empleados y funcionarios judiciales, situación que a su vez justificaba la adopción de una medida excepcional cual fue la declaratoria del estado de conmoción interior, debido a que estaba en juego la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana y la crisis no podía ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias del Poder Ejecutivo. En tal sentido agrega: “[a]sí pues, para hacer frente al agitado y peligroso clima de parálisis judicial, al carecer de medios idóneos eficaces para encarar la grave situación, era indispensable la medida excepcional, pues sin el instrumento normativo correspondiente, la situación se tornaba impredecible y la tensión social por falta de funcionamiento de una de las ramas del poder público, que impedía el acceso de las personas a la justicia llegó a un momento tan crítico, que solamente pudo ser superado precisamente una vez se tomaron por el Gobierno Nacional las medidas excepcionales, lo cual demuestra la necesidad de la declaratoria del estado de excepción en referencia”.

Hace luego alusión a la jurisprudencia constitucional en materia de estados de excepción y sostiene que el Gobierno hizo un uso adecuado de su “discreto margen de apreciación” para valorar la gravedad de la situación “de manera que la posibilidad de parálisis prolongada e indefinida de la administración de justicia y la eventual a todas luces ilegal cesación de funciones en el mismo sector, no podían dejarse sin solución alguna, ante el peligro de que el horizonte del conflicto continuara sin la adopción de los instrumentos constitucionales requeridos, ante la potencialidad del daño social que encarnaba dicha crisis, frente a una manifiesta perturbación del orden público, cuyos hechos sobrevivientes atentaban de manera inminente contra la

estabilidad institucional, la seguridad del estado y la convivencia ciudadana”.

Finaliza su intervención con la transcripción de extensos apartes de la sentencia C-027 de 1996, mediante la cual se declaró la exequibilidad del Decreto Legislativo 1900 de 1995, declaratorio del estado de conmoción interior.

La ciudadana María del Pilar Sáchica Méndez intervino en representación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para defender la exequibilidad de la disposición objeto de examen. Empieza la interviniente por aseverar que el Decreto 3929 de 2008 cumple con los requerimientos exigidos por la Constitución Política y por la Ley 137 de 1994 porque (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros, (ii) está debidamente motivado, (iii) fija el ámbito territorial y temporal de la declaratoria.

Respecto de los presupuestos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior, recuerda la interviniente que según el artículo 213 constitucional deben reunirse los siguientes presupuestos: (i) una perturbación del orden público; (ii) la cual debe ser grave y además debe atentar contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana y (ii) no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía. Asevera que el “hecho generador” de la perturbación del orden público, el cual a su vez motivó la declaratoria del estado de conmoción interior mediante el Decreto 3929 de 2008 fue el funcionamiento anormal de la administración de justicia.

Textualmente sostiene que “hechos tan significativos como la imposibilidad de los ciudadanos de acceder a la administración de justicia y la imposibilidad de los jueces de desplegar sus funciones de manera oficiosa, aunado al grave problema de congestión, agravado de manera evidente por el cese de actividades en la rama judicial, que aumentó de forma crítica los efectos de la congestión actual, se convierten en amenaza o violación de los derechos fundamentales de toda la ciudadanía, hasta el punto de poner en peligro el núcleo esencial de los derechos humanos como son la vida y seguridad de las personas y que justifican las medidas excepcionales adoptadas por el Gobierno Nacional a fin de contrarrestar los efectos negativos que genera un cese de

actividades de un servicio público fundamental y evitar la extensión de sus efectos”.

Hace referencia a definiciones jurisprudenciales de orden público para resaltar que el funcionamiento de la administración de justicia es un elemento integrante de dicho concepto, máxime cuando de conformidad con el artículo 1º de la LEAJ, ésta persigue realizar la convivencia social y mantener la concordia nacional.

Reitera la interviniente que la administración de justicia es un servicio público esencial, imprescindible para la realización de los fines estatales señalados en el artículo 2º constitucional, de manera tal que su “paralización intempestiva” supone una inminente amenaza del orden público que debe ser contrarrestada mediante la adopción de medidas excepcionales. Para apoyar este aserto se vale de las cifras contenidas en los informes de la Policía Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura sobre los efectos del cese de actividades de funcionarios y empleados judiciales en materia de personas puestas en libertad, providencias dejadas de emitir, audiencias suspendidas y efectos presupuestales del paro, a las que ya se hizo alusión en párrafos precedentes, como también de la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación y de la solicitud del Procurador General de la Nación para que se adoptaran medidas excepcionales para enfrentar el paro judicial.

Expone, al finalizar su intervención, que los poderes ordinarios de policía en cabeza del Presidente de la República eran insuficientes para enfrentar la crisis, razón por la cual debió declarar el estado de conmoción interior precisamente para poder adoptar las medidas apropiadas para atender la situación.

Afirma que más del 50% de los despachos judiciales de las distintas especialidades dejaron de laborar y que resultó especialmente afectada la jurisdicción constitucional pues no se tramitaron acciones de tutela, con grave perjuicio de los derechos fundamentales de las personas afectadas. Considera que los motivos contenidos en la parte motiva del Decreto examinado reflejan que el paro judicial fue un hecho sobreviviente y grave, que exigía la adopción de medidas excepcionales.

Elucubra sobre los posibles efectos del cese de actividades en los distintos procesos que se venían adelantando, de lo que infiere una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia por parte de los usuarios de este servicio público. Luego

hace algunas reflexiones sobre la congestión judicial, las necesidades materiales de la rama judicial del poder público y la necesidad de armonizar los derechos laborales de los empleados y funcionarios judiciales con la eficiente prestación del servicio público de administrar justicia.

Participó también el ciudadano Ignacio Castilla Castilla quien propuso la incompetencia de la Corte Constitucional para examinar la constitucionalidad del Decreto 3929 de 2008. En su entender la declaratoria de conmoción interior es una atribución del Presidente de la República como Jefe de Estado, la cual no puede ser objeto de control porque “ser Jefe de Estado supone la personificación de la soberanía popular, en el actual concepto moderno, que por su misma naturaleza no puede ser objeto de juicio alguno, distinto del político e histórico”.

Expone el interviniente que si bien la declaratoria de los estados de excepción está sujeta a ciertas reglas establecidas en la Constitución, las cuales regulan “el cuándo y el cómo puede el Presidente declarar uno de esos tres estados de excepción”, la valoración de los motivos que dan lugar a la declaratoria y la decisión misma de decretar un estado excepcional es discrecional y no susceptible de control judicial, por tratarse además de un “acto extra jurídico”, de naturaleza política y expresión de la soberanía popular, de manera tal que su control está vedado a órganos que carecen de legitimación democrática –como la Corte Constitucional- y sólo radica en cabeza del Congreso la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad política del Presidente.

Sostiene que el artículo 241.7 constitucional debe ser interpretado de manera sistemática con el numeral sexto del artículo 214 de la Carta, de manera tal que se entienda que el control de la Corte Constitucional no abarca los decretos mediante los cuales se declara un estado de excepción, sino los decretos legislativos proferidos con posterioridad a la declaratoria.

1. Intervenciones que solicitan la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 3929 de 2008.

El ciudadano Ferney Andrade Salinas Riaño intervino para solicitar que los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 3929 de 2008 fueran declarados inconstitucionales por contravenir los requisitos para la declaratoria de un estado de excepción señalados en el artículo 213 de la Carta Política. Así mismo, considera que las disposiciones en cuestión son contrarias a los principios fundantes de Estado social de derecho, de dignidad humana, de trabajo y de solidaridad consignados en el artículo 1º de la Carta de 1991, a los fines del estado colombiano establecidos en el artículo 2º constitucional, al principio de supremacía de la Constitución (Art. 4º de la C. P.), a la inalienabilidad de los derechos de la persona humana (Art. 5 C. P.), al derecho al trabajo (Art. 25 C. P.), al derecho al debido proceso (Art. 29 C. P.), al derecho a reunirse y manifestarse pacíficamente (Art. 37 C. P.) y al derecho a la huelga (Art. 56 C. P.). Igualmente alega que los preceptos atacados vulneran los artículos 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, enunciados que regulan la suspensión de derechos humanos bajo situaciones excepcionales.

Para fundamentar su acusación hace alusión inicialmente a Ley 4ª de 1992 y a las solicitudes de nivelación salarial realizadas por los funcionarios y empleados judiciales en el marco de dicha normativa. Narra que en el año 2006 se produjo una primera protesta que finalizó con la creación de una comisión interinstitucional integrada por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial –ASONAL Judicial –, el Gobierno y el Consejo Superior de la Judicatura para que solucionara el problema de la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la rama judicial, la cual no llegó a un arreglo por razones fiscales. Posteriormente, en el año 2008, los trabajadores agremiados alrededor de ASONAL Judicial decidieron cesar actividades en protesta por la brecha salarial existente al interior de la rama judicial entre funcionarios de mayor jerarquía y los de menor nivel. Según el interviniente los trabajadores inicialmente pedían un reajuste por valor total de 600.000 millones de pesos y el Gobierno ofreció la décima parte de esta cifra, luego de treinta y cinco días de cese de actividades el Gobierno decretó un aumento salarial por valor total de 133.000 millones de pesos, equivalente a un reajuste del 2 y del 4% de los salarios de los funcionarios y empleados judiciales durante los años 2009 y 2010. Empero, continúa el interviniente, los empleados judiciales no aceptaron dicho reajuste a lo que se sumó la decisión gubernamental de no pagarles los días dejados de laborar, razones por las cuales el paro no fue levantado, situación que llevó finalmente al Gobierno a decretar el estado de conmoción interior.

Pasa luego a exponer los cargos formulados contra el decreto legislativo. Afirma que la declaratoria de un estado de excepción es un “acto jurídico reglado”, el cual debe ajustarse a los requisitos señalados por la Constitución y la ley. Pasa luego a describir la regulación constitucional del estado de conmoción interior y hace referencia a su naturaleza, a sus límites y a su sistema de controles. Hace luego alusión a los principios materiales y a los principios formales que rigen los estados de excepción, entre los primeros menciona el principio de intangibilidad de los derechos, los principios de necesidad y de proporcionalidad, de temporalidad, de legalidad, de amenaza excepcional y de no discriminación. Entre los segundos hace referencia al principio de proclamación, de notificación y de sujeción a ley estatutaria. A continuación señala los presupuestos del control de constitucionalidad de la declaratoria de los estados de excepción: (i) el presupuesto fáctico, (ii) el presupuesto valorativo y (iii) un juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía, con el propósito de verificar si están presentes en la declaratoria del estado de conmoción interior que tuvo lugar mediante la expedición del Decreto 3929 de 2008. Sobre el presupuesto fáctico afirma textualmente que “Podemos apreciar que estos motivos –los aludidos en los considerandos del Decreto 3929 de 2008- que impulsaron al gobierno nacional para decretar el estado de conmoción en todo el territorio nacional, no tienen la potencialidad de destruir la institucionalidad de nuestro estado, pues salta a la vista que el Presidente de la República echa mano de criterios netamente populistas como son los ocurridos en la localidad de Chía (Cundinamarca), que terminaron con la desafortunada muerte del menor Santiago Lozano, hecho que por si mismo no atenta contra la existencia, la seguridad del estado y la convivencia pacífica de la ciudadanía en todo el territorio nacional”.

En cuanto al presupuesto valorativo anota que los hechos invocados por el Presidente de la República como generadores la perturbación del orden público no fueron acreditados y que adicionalmente no se trata de hechos nuevos pues son falencias estructurales de la administración de justicia, en esa medida considera que a pesar de tratarse de hechos graves y que pueden alterar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, fines esenciales del Estado colombiano, no pueden ser combatidos con medidas de carácter excepcional y transitorio sino con la adopción de mecanismos de carácter permanente.

También consigna que el Gobierno Nacional no empleó los medios ordinarios de policía

disponibles antes de acudir a la declaratoria del estado de excepción consigna.

Formula luego algunas apreciaciones en torno a los estados de excepción como última ratio del ejercicio del poder, textualmente consigna: “Es por lo anterior que dentro de un Estado constitucional con valores democráticos como el que se persigue con la carta política de nuestro país, los estados de excepción deben ser la última ratio, el último argumento del poder para conjurar la crisis, pues de suyo, esta medida implica coartar los derechos esenciales de los asociados, y sacrificar aquellas garantías en pro de restablecer el orden público en el territorio, es por lo anterior que el gobernante no puede tomar esa decisión de manera caprichosa o arbitraria, sino que por el contrario debe estar seguro que ese orden efectivamente se encuentra perturbado, de manera tal, que sólo se restablezca con el uso de esa medida”. Para tener certeza sobre tal extremo aconseja someter la declaratoria del estado de excepción a un juicio de razonabilidad, ejercicio que realiza en su escrito de intervención y arriba a la conclusión que el Decreto 3929 de 2008 es inconstitucional porque la declaratoria del estado de conmoción interior es innecesaria por ser inadecuada, inconducente, innecesaria y desproporcionada.

El ciudadano Alfredo Castaño Martínez también intervino para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 3929 de 2008 por ser contrario a los artículos 1 (principios fundantes del estado colombiano), 4 (supremacía de la Constitución), 29 (derecho al debido proceso), 31 (principio de la doble instancia), 37 (derecho de reunión), 39 (libertad de asociación sindical), 150 (atribuciones del Congreso de la República), 213 (estado de conmoción interior), 214 (reglas comunes a los estados de excepción), 228 (autonomía de la rama judicial), 256 (atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura), 257 (funciones del Consejo Superior de la Judicatura) de la Constitución Política de 1991, al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –en adelante PIDCP- y al artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos –en adelante CADH-, los cuales regulan la suspensión de garantías bajo estados excepcionales.

El ciudadano inicia su intervención con la exposición de las razones por las cuales considera que la declaratoria del estado de conmoción interior vulnera el artículo 4 del PIDCP y el artículo 27 de la CADH. Alega que los motivos aludidos en el Decreto 2939 de 2008 distan de reunir los requisitos señalados en dichos tratados, pues el primero exige que la perturbación del orden público que motiva la declaratoria del estado de excepción

ponga en peligro la vida de la Nación, mientras que el segundo requiere que esté amenazada la independencia o seguridad del Estado parte, circunstancias que no se verificaron en esta oportunidad.

Añade que el Comité de Derechos Humanos en la Observación General 29, ha precisado que debe entenderse por “situación de riesgo excepcional que ponga en riesgo la vida de la nación”, expresión empelada en el artículo 4 del PIDCP, para lo cual ha acudido a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido que debe tratarse de una perturbación grave de la vida organizada de la comunidad que ponga en peligro los intereses vitales de la población, y reitera que los motivos invocados por el gobierno nacional en el decreto de la declaratoria del estado de excepción no revisten tal gravedad.

Afirma que la verdadera razón de la declaratoria del estado de conmoción interior fue la huelga de empleados y funcionarios judiciales, hecho que podía ser enfrentado con los distintos mecanismos legales previstos por el ordenamiento jurídico colombiano –especialmente en la Ley 1210 de 2008-, de los cuales no hicieron uso el Gobierno Nacional, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las direcciones de administración judicial, la Procuraduría General de la Nación ni la Fiscalía General de la Nación.

Luego hace referencia al alcance del derecho de huelga e indica que el artículo 56 constitucional garantiza su ejercicio, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, dentro de los cuales a la luz del ordenamiento jurídico colombiano se encuentra la administración de justicia –artículo 125 de la LEAJ-. No obstante acota que el Comité de Libertad Sindical de la OIT se aparta de esta calificación hecha por el Legislador colombiano, pues en repetidas oportunidades el organismo internacional ha considerado que la administración de justicia no se trata de un servicio público esencial porque su interrupción no amenaza la vida, la seguridad o la salud de la persona o de una parte de la población.

A continuación pasa a fundamentar la pretendida vulneración del derecho al debido proceso por la declaratoria del estado de conmoción interior. Sostiene que el ejercicio de la potestad disciplinaria está sujeto a un conjunto de requerimientos constitucionales

y legales, como son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad de la conducta del servidor público, así como el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el ejercicio del derecho de defensa por parte del investigado disciplinariamente, garantías todas que considera desconocidas con la expedición del Decreto 3929 de 2008, pues a su juicio el Gobierno nacional desconoció la existencia del procedimiento legal establecido para calificar la legalidad de una huelga.

Acto seguido hace referencia a los principios rectores de los estados de excepción establecidos en la Constitución Política y en otras normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, dentro de los cuales menciona el principio de intangibilidad de los derechos, el principio de necesidad, el principio de proporcionalidad, el principio de temporalidad y el principio de legalidad. Finaliza su intervención con algunas consideraciones en torno al alcance del control de constitucionalidad, a cargo de esta Corporación sobre los decretos expedidos en virtud de la declaratoria de un estado de excepción.

El ciudadano Arturo Daniel López Coba intervino para solicitar la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 3929 de 2008 por ser contrario a los artículos 6 (principio de legalidad, responsabilidad de los particulares y los servidores públicos), 39 (libertad de asociación sindical), 53 (principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo), 55 (derecho de negociación colectiva), 56 (derecho de huelga), 93 (bloque de constitucionalidad) de la Constitución Política.

En primer lugar plantea el interviniente que la declaratoria del estado de conmoción interior no reúne los presupuestos constitucionalmente establecidos porque (i) la interrupción de actividades de los funcionarios judiciales no configura una grave perturbación del orden público que atente de manera grave e inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, (ii) no se trata de un hecho imprevisible porque los funcionarios y empleados judiciales venían adelantando de tiempo atrás la reivindicación de sus derechos laborales e incluso previamente habían suspendido sus labores, (iii) el Gobierno Nacional no acudió a los medios ordinarios disponibles para atender la situación creada por el cese de actividades en la administración de justicia.

Acto seguido narra los hechos que dieron lugar al cese de actividades por parte de los funcionarios y empleados judiciales, sostiene que el origen del conflicto se remonta a la expedición de la Ley 4ª de 1992 cuyos mandatos han sido incumplidos por los sucesivos gobiernos y por el poder legislativo, concluye entonces que los hechos que dieron lugar a la huelga judicial y por ende a la declaratoria del estado de conmoción interior datan de hace más de dieciséis años, por lo tanto no pueden ser catalogados como nuevos e imprevisibles.

Alega que la congestión judicial, otro de los motivos justificativos de la declaratoria del estado de conmoción interior, no es una situación novedosa, transitoria o imprevista que amerite recurrir a un mecanismo excepcional pues se trata de un lastre constante de la administración de justicia en Colombia, sobre el cual no tiene mayor incidencia la interrupción de actividades judiciales por un período de cuarenta días, considera entonces que la solución de esta situación requiere la formulación y adopción de políticas públicas a largo plazo.

En la misma línea argumentativa plantea que resulta contrario a la Constitución recurrir a los estados de excepción para solucionar conflictos de origen laboral y que el Presidente de la República estaba impedido para expedir el decreto de declaratoria del estado de conmoción interior pues como Senador participó en la aprobación de la Ley 4 de 1992, razón por la cual le cabía responsabilidad por no haber adoptado medidas para el cumplimiento de los mandatos contenidos en dicho ordenamiento. Emplea este mismo argumento para sustentar la pretendida vulneración del artículo sexto constitucional, pues entiende el ciudadano interviniente que el Presidente de la República era responsable de hacer cumplir los mandatos contenidos en la Ley 4ª de 1992, máxime por haber ostentado la investidura de senador durante la legislatura en la cual fue aprobada. Por lo tanto considera que el Primer Mandatario no podía invocar como hecho nuevo, justificatorio de la declaratoria de un estado de excepción, la huelga de los funcionarios judiciales originada en el supuesto incumplimiento de una ley expedida dieciséis años atrás.

Fundamenta la supuesta vulneración del artículo 39 constitucional, precepto que garantiza la libertad de asociación sindical, en la ausencia de regulación del procedimiento de negociación colectiva de los empleados públicos, pues el vacío

normativo en la materia propicia que la Administración no examine seriamente las propuestas laborales que éstos plantean, lo que a su vez conlleva al subsecuente cese de actividades por parte de los servidores públicos y a que la suspensión de actividades sea calificada de ilegal. Estos mismos argumentos son esgrimidos por el interviniente para justificar la pretendida vulneración del artículo 55 constitucional, disposición que consagra el derecho de negociación colectiva, agrega al respecto que la normatividad actual no contempla que los servidores públicos puedan presentar pliegos de peticiones e iniciar el procedimiento de negociación directa, por lo tanto la declaratoria del estado de conmoción interior sin que se hubiera surtido la negociación colectiva y el procedimiento para la calificación de la legalidad de la huelga desconoce los derechos de los empleados judiciales.

Estima vulnerado del derecho de huelga porque antes de la declaratoria del estado de conmoción interior no se agotaron los mecanismos previstos en la Ley 1210 de 2008. Igualmente señala que se vulneró el artículo 93 constitucional porque la jurisprudencia constitucional con base en los tratados internacionales de derechos humanos ha señalado que el derecho de asociación sindical tiene el carácter de un derecho fundamental.

Argumentos muy similares a los consignados en los párrafos precedentes plantea el ciudadano Dimas Salamanca Palencia en su intervención para solicitar la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 3929 de 2008.

El ciudadano Pedro Pablo Camargo solicita la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 3929 de 2008 por vulnerar el artículo 213 constitucional. Aduce las siguientes razones: (i) El Presidente de la República no aporta elementos probatorios que permitan establecer que se haya producido una grave perturbación del orden público, supuesto necesario para la declaratoria del estado de excepción; (ii) el funcionamiento anormal de la justicia por el cese de actividades de los empleados y funcionarios judiciales -invocado en el decreto como motivo justificatorio de la declaratoria del estado de conmoción interior- no constituye una grave perturbación del orden público, pues responde al ejercicio legítimo de sus derechos constitucionales y en consecuencia no atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, presupuestos requeridos por el artículo 213 de la Carta para la declaratoria del estado de conmoción interior; (iii) Algunas de las razones aludidas en la parte motiva del decreto cuestionado,

como por ejemplo que la Policía Nacional ha dejado en libertad personas capturadas o que la Fiscalía General de la Nación informó la inminente salida de las cárceles por vencimiento de términos de personas sindicadas de ilícitos graves, suponen una intromisión del Ejecutivo en las funciones propias del poder judicial, lo que a su vez vulnera los artículos 115 y 201 constitucionales y desconoce la presunción de inocencia “al condenar por anticipado a las personas sindicadas en ese decreto, siendo una función exclusiva del poder judicial absolver o condenar a toda persona acusada de un delito”.

El ciudadano Jaime Enrique Lozano centra sus ataques en la anfibología, contradicciones y falacias supuestamente consignados en los considerandos del Decreto 3929 de 2008. Afirmar entonces que el funcionamiento anormal de la administración de justicia, invocado en la parte motiva de la declaratoria del estado de conmoción interior, es achacable exclusivamente al Gobierno nacional el cual ha desatendido las necesidades presupuestales de la rama judicial del poder público. Crítica igualmente la ambigua redacción y la falta de precisión de otros de los motivos invocados en la parte motiva del decreto cuestionado. Así, por ejemplo, las afirmaciones en el sentido que 2720 personas capturadas han quedado en libertad y que otros sindicados saldrían de las cárceles por vencimiento de términos considera que son vagas e imprecisas pues no se especifica el nombre de los capturados o sindicados, el número de radicación de los procesos, los delitos por los cuales son investigados o la causal de su liberación. Cuestiona igualmente las cifras a las que hace alusión el Decreto 3929 de 2008 sobre el número de procesos dejados de fallar, las decisiones de tutelas no proferidas y las diligencias judiciales suspendidas como consecuencia del cese de actividades de los empleados judiciales, pues afirma que no se anexan soportes documentales que permitan verificar su exactitud. Señala que el Gobierno Nacional incurre en una contradicción evidente pues por una parte afirma que no hay recursos para proceder a la nivelación salarial de los empleados y funcionarios judiciales, pero en la declaratoria del estado de conmoción interior arguye que es necesario incorporar al presupuesto general de la nación nuevos gastos para atender a las erogaciones requeridas para paliar el funcionamiento anormal de la administración de justicia ocasionado por el cese de actividades de los funcionarios y empleados judiciales. Concluye el interviniente que la declaratoria del estado de conmoción interior desconoce el artículo 213 constitucional, al igual que los artículo 4 del PIDCP y 27 de la CADH, pues se trata de una medida que solo puede ser adoptada para

hacer frente a situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, descripción a la que no se ajusta “una huelga motivada en la reivindicación de unas justas reclamaciones laborales”.

Por su parte el ciudadano Luís Gilberto Ortegón Ortegón sostiene que los motivos invocados por el Gobierno Nacional en esta oportunidad son similares a los expuestos en el Decreto 874 de 1994 para decretar la conmoción interior, el cual fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-300 del mismo año. Considera por lo tanto que el precedente sentado en esta última providencia es aplicable en el examen de la constitucionalidad del Decreto 3929 de 2008. Adicionalmente asevera que no están presentes los elementos exigidos constitucionalmente para declarar el estado de conmoción interior pues no se ha producido una grave alteración del orden público, ni el cese de actividades de los funcionarios y empleados judiciales ha atentado contra la estabilidad o la convivencia ciudadana, ni el Gobierno nacional hizo uso de los medios ordinarios a su disposición para conjurar la situación. Agrega que el funcionamiento anormal de la administración de justicia no es un hecho coyuntural sino una constante en la historia colombiana, ocasionada por la falta de adopción de medidas pertinentes para darle una solución definitiva. Argumentos en el mismo sentido consignan los ciudadanos Carlos Antonio Gonzáles Guzmán, Jorge Enrique Sarmiento Guzmán y Carlos Ballesteros en sus respectivos escritos de intervención. Este último además añade que la declaratoria del estado de excepción tiene como propósito criminalizar el ejercicio del derecho de huelga por parte de los empleados y funcionarios judiciales.

Mientras que el ciudadano Juan Bautista Rivas Ramos asevera que el Decreto 3929 de 2008 desconoce: (i) el principio de dignidad humana establecido en el artículo 1 de la Carta y la presunción de inocencia señalada en el artículo 29 constitucional porque en la motivación de la declaratoria del estado de conmoción interior se hace alusión a que personas capturadas y sindicadas por diversos delitos han sido puestas o quedarían en libertad debido al cese de actividades de los empleados y funcionarios judiciales. Según el interviniente tal aseveración afecta la dignidad humana pues “una persona no puede ser tratada de criminal y delincuente, que atenta contra la seguridad del estado, sin antes ser oída y vencida en juicio en virtud de sentencia ejecutoriada. Es esencial, inherente a la persona humana que todas las personas sean tratadas como inocentes mientras no sean declaradas judicialmente culpables”; (ii) el derecho de

huelga (art. 56 C. P.) porque la declaratoria del estado de conmoción interior tiene como propósito “criminalizar y prohibir el derecho de huelga de los trabajadores de la rama judicial el cual se encuentra legitimado en la reclamación de derechos adquiridos reconocidos en la Ley 4ª de 1992 y que el gobierno nacional no ha querido reconocer a lo largo de estos 16 años”; (iii) tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad los cuales reconocen la dignidad humana, la presunción de inocencia y el derecho de huelga; (iv) el principio de separación de poderes (arts. 113, 114 , 116, 150 numeral 2 de la C. P.) ya que en virtud de la declaratoria del estado de excepción el Gobierno nacional usurpa funciones legislativas propias del Congreso de la República entre ellas reformas las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil; (v) el artículo 213 de la Carta pues, por una parte, no hay conexidad o relación directa entre los motivos invocados para declarar la conmoción interior y los hechos realmente acaecidos y, adicionalmente, la medida extraordinaria adoptada es claramente desproporcionada respecto de la situación que se pretende afrontar.

Los ciudadanos Sandra Katherine Moscoso García, Oscar Javier Puerta Cárdenas y José Fernando García Carmona solicitan la declaratoria de inexecutable del Decreto 3929 de 2008 con sustento en las siguientes razones: (i) la crisis en la administración de justicia es de vieja data y no debe ser conjurada mediante la declaratoria de un estado de excepción sino con la adopción de medidas presupuestales y financieras dirigidas a dar cumplimiento a lo señalado en la Ley 4ª de 1992; (ii) la huelga de los funcionarios y empleados judiciales no tuvo la entidad suficiente para perturbar el orden público y la convivencia ciudadana y sus efectos pudieron ser enfrentados mediante las competencias ordinarias del ejecutivo y del Consejo Superior de la Judicatura.

La ciudadana Ana María Díaz presentó a consideración de la Corte Constitucional el amicus curiae preparado por la Comisión Internacional de Juristas acerca de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 3929 de 2008. En el escrito se exponen algunas consideraciones sobre la regulación de los estados de excepción por los tratados internacionales de derechos humanos, contenidas específicamente en el artículo 4º el PIDCP y el artículo 27 de la CADH. Luego se hace referencia a los principios generales aplicables a los estados de excepción, a saber: (i) el principio de proclamación pública, (ii) el principio de temporalidad y el principio de amenaza excepcional, (iii) el principio de

legalidad, (iv) el principio de legitimidad, (v) el principio de necesidad y (vi) el principio de proporcionalidad. Asevera que las restricciones a los derechos impuestas en virtud de la declaratoria de un estado de emergencia que no cumpla con tales requisitos resultan incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y constituyen una infracción al PIDCP y a la CADH.

Luego pasa a explicar el alcance de la expresión “amenaza a la Nación” contenida en el artículo 4º del PIDCP como requisito para la declaratoria de un estado de excepción, para lo cual acude a la interpretación defendida por Comité de Derechos Humanos en la Observación General 29 a la cual ya se hizo mención. Igualmente se refiere a las condiciones para evaluar el principio de amenaza excepcional señaladas en el informe elaborado por la Relatora especial nombrada para analizar los estados de excepción en 1982 por la antigua Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las cuales son: (i) situación de crisis actual o inminente, (ii) gravedad de la situación, (iii) afectación de la totalidad de la población o del territorio o de alguna de sus partes, (iv) amenaza “para la existencia organizada de la comunidad que constituye la base del estado, tanto si se trata de la integridad física de la población como de la integridad territorial o del funcionamiento de las instituciones”. También hace referencia a los principios materiales justificadores de la declaratoria de un estado de excepción, elaborados por el Relator Leandro Despouy, a las condiciones señaladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que pueda considerarse que existe una situación de emergencia justificativa de la suspensión de derechos y a los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se examina a continuación si la declaratoria del estado de conmoción interior, contenida en el Decreto 3929 de 2008 se ajusta a las anteriores condiciones. El punto de partida de este análisis es el hecho generador de la declaratoria: la interrupción del funcionamiento de la administración de justicia como consecuencia de la huelga de empleados y funcionarios judiciales. Se afirma que debido a los altos índices de impunidad que se presentan en Colombia en la persecución y juzgamiento de delitos –señalados entre otros documentos en el último informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia-, no puede invocarse como un argumento válido que el cese de actividades genera

impunidad porque no se trata de una situación nueva originada por la huelga judicial.

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo, Mauricio Albarracín Caballero, Fabio Hernández Forero y Tarcisio Mora Godoy intervinieron para solicitar la declaratoria de inexecutable del Decreto 3929 de 2008 debido a que las causas invocadas para justificar la declaratoria del estado de conmoción interior no revestían la entidad suficiente para adoptar esta medida excepcional y porque existían mecanismos ordinarios para enfrentar la crisis originadas por el paro judicial.

Al inicio de su intervención explican porque la Corte Constitucional es competente para examinar el decreto mediante el cual se declara un estado de excepción y el alcance de dicha competencia. Luego resumen el contenido del Decreto 3929 de 2008 y pasan a explicar los motivos de su inconstitucionalidad. Para ello en primer lugar hacen referencia a las reglas aplicables a los estados de excepción fijadas por el derecho internacional de los derechos humanos y sentadas por la jurisprudencia constitucional colombiana. Como otros intervinientes hacen alusión a los artículos 4 del PIDCP y 27 de la CADH, a la Observación general 29 del Comité de derechos Humanos, a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Posteriormente pasan a examinar los motivos invocados para declarar el estado de conmoción interior, los cuales entienden que son dos: por un lado el cese de actividades de los funcionarios judiciales y por otra parte la congestión judicial. Respecto del primero anotan que no se trata de un hecho nuevo e imprevisible y traen a colación los antecedentes del conflicto laboral que motivo la huelga judicial. Precisan que con anterioridad, en el año 2006, se había producido un cese de actividades por razones similares, el cual se levantó debido a que se llegaron a una serie de acuerdos en materia salarial posteriormente incumplidos y que desde esa fecha Asonal judicial venía planteando la necesidad de adelantar una negociación colectiva al respecto. Igualmente se pronuncian sobre las causas de la congestión judicial, fenómeno que según indican se remonta a 1959 en el caso de algunas especialidades de la jurisdicción ordinaria, razón por la cual tampoco se trata de un hecho nuevo que puede argüirse para declarar un estado de conmoción interior.

Formulan luego algunas consideraciones sobre el margen de apreciación del Presidente para valorar la situación que genera la declaratoria de un estado de excepción y señalan que se encuentra delimitado por los requisitos establecidos por la Constitución Política y el derecho internacional de los derechos humanos.

Posteriormente examinan cada uno de los motivos aducidos en el decreto 3929 de 2008 para justificar la declaratoria del estado de conmoción interior. Respecto de las consideraciones relacionadas con el anormal funcionamiento de la administración de justicia y el número de procesos dejados de fallar, las audiencias suspendidas y las tutelas no decididas, sostienen que esos hechos no tienen el carácter de extraordinarios porque son las consecuencias previsibles del cese de actividades de los funcionarios y empleados judiciales. Añaden que al Gobierno nacional, por ser una de las partes del conflicto laboral, también le incumbe responsabilidad en el anormal funcionamiento de la administración de justicia además de encontrarse en una situación privilegiada para solucionar la situación. Alegan que no se puede acudir a la declaratoria de un estado de conmoción interior para enfrentar conflictos de carácter laboral o social, pues consideran que esta ha sido una constante en la historia colombiana a la cual debe ponerse coto. En vista de esos nefastos precedentes solicitan un escrutinio estricto de la declaratoria del estado de conmoción interior.

Respecto a las consideraciones relacionadas con la puesta en libertad de personas capturadas por la Policía Nacional y la inminente liberación de los sindicados de delitos de especial gravedad, señalan que se trata de argumentos de carácter peligrosista, los cuales no pueden ser invocados para declarar el estado de conmoción interior, sobre tal extremo citan in extenso la sentencia C-300 de 1994, a la cual otros intervinientes también hicieron alusión.

En cuanto a la invocación a la congestión judicial, como causal autónoma para declarar el estado de conmoción interior, consideran aplicable el precedente sentado en la sentencia C-466 de 1995, mediante la cual se declaró inexecutable el Decreto 1370 de 1995, por tratarse de un “problema antiguo y endémico del estado colombiano, el cual debe ser atendido con medidas ordinarias y permanentes”.

Por último, señalan que el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura

podían hacer uso de medidas ordinarias para solucionar la interrupción del normal funcionamiento de la administración de justicia, entre las cuales destacan la negociación colectiva con los empleados y funcionarios que interrumpieron sus labores, también hacen mención de otras medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura y por el Gobierno Nacional con anterioridad a la declaración del estado de conmoción interior para conjurar la situación generada por la huelga judicial. Culminan su intervención señalando el deber del Gobierno nacional de levantar el estado de excepción decretado debido a que las causas que dieron lugar a la declaratoria cesaron.

También participaron en el presente proceso los ciudadanos Reinaldo Villalba Vargas, Dora Lucy Arias Giraldo y Linda María Cabrera Cifuentes quienes solicitaron la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 3929 de 2008 por ser contrario a los artículos 1 (principios fundantes del estado colombiano), 2 (fines del estado Colombiano), supremacía de la Constitución), 6 (principio de legalidad, responsabilidad de los particulares y los servidores públicos), 13 (principio de igualdad), 20 (libertad de pensamiento), 25 (derecho al trabajo), 37 (derecho de reunión), 39 (libertad de asociación sindical), 53 (principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo), 213 (estado de conmoción interior), el artículo 4 del PIDCP, el artículo 27 de la CADH, los Convenios 87 y 98 de la OIT y los artículos 1, 3, 4, 5, 7 y 34 de la Ley 137 de 1994.

Hacen referencia a los presupuestos materiales para la declaratoria de los estados de excepción determinados por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos y la Ley 137 de 1994. Respecto de la declaratoria del estado de conmoción interior, objeto de control en la presente oportunidad, sostienen que las cifras blandidas por el Gobierno Nacional para demostrar los efectos nocivos del cese de actividades de los funcionarios y empleados judiciales en la congestión judicial no son concluyentes, pues de conformidad con otros estudios esta última “es un problema derivado de la histórica ineficiencia de la administración d justicia”.

Sostienen igualmente que no se acudió a las medidas ordinarias establecidas en la LEAJ para hacer frente a la situación creada por el paro judicial y que se hizo uso instrumental de los estados de excepción para criminalizar la protesta laboral. Por las mismas razones consideran vulnerados los derechos de huelga, de negociación colectiva y la libertad sindical de los trabajadores y empleados judiciales.

El ciudadano Miguel Ángel Enciso Pava considera que el Decreto 3929 de 2008 desconoce los presupuestos materiales para la declaratoria de un estado de conmoción interior fijados por el artículo 213 constitucional, y que contraría los artículo 22 (derecho a la paz), 39 (libertad sindical), 55 (derecho de negociación colectiva), 56 (derecho de huelga), 121 (principio de legalidad) y 229 (derecho de acceso a la administración de justicia) de la Carta de 1991.

Su consideración principal consiste en que ninguno de los motivos enunciados en el Decreto 3929 de 2008 para justificar la declaratoria de conmoción interior configura un caso de grave perturbación del orden público. Precisa que el hecho que en definitiva provocó la adopción del estado de excepción, la huelga o paro judicial tampoco puede ser calificado como tal pues, por una parte, no se trata de un hecho imprevisible ya que a él acuden los servidores de la rama judicial del poder público con cierta periodicidad –incluso a juicio del interviniente estos ceses de actividades están en cierta medida “legitimados”- y, adicionalmente, en el desarrollo del paro o huelga judicial no se produjo ningún hecho violento ni se empleó la fuerza pública contra los huelguistas. Entiende que por tratarse de una protesta laboral legítima, la cual además concluyó con una serie de mejoras salariales acordadas entre el Gobierno Nacional y los empleados y funcionarios judiciales no puede ser calificada como una perturbación del orden público, agrega que tampoco se afectó la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana, razón por la cual no se reunieron los presupuestos materiales señalados en el artículo 213 constitucional para la declaratoria del estado de conmoción interior.

I. PRUEBAS.

Mediante Auto de diecisiete (17) de octubre de 2008 el Magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas y ordenó oficiar al Secretario General de la Presidencia de la República para que tramitara con las respectivas dependencias gubernamentales el envío a este Tribunal de la información pertinente. En la misma providencia ofició al Director General de la Policía Nacional, al Fiscal General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura para que remitieran los elementos probatorios relacionados con la declaratoria

del estado de conmoción interior. Los funcionarios requeridos enviaron los siguientes documentos:

1. Documento titulado “Efectos del cese de actividades en la administración de justicia” elaborado por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura. Según este documento a partir de los datos históricos de la gestión de la administración de justicia, recopilados por el Sistema de Información Estadístico de la Rama Judicial –Sistema SIERJU-, y con un estimado del cese total de actividades de juzgados y tribunales (paralización del 100% de las actividades de la rama judicial del poder público) el “impacto” del cese de actividades de funcionarios y empleados judiciales en un período de treinta y siete (comprendido entre el tres de septiembre de 2008 fecha en que dio inicio la huelga judicial y el nueve de octubre del mismo año cuando fue expedido el Decreto 3929 de 2008) sería el siguiente:

1.1. Se habrían dejado de fallar 120.751 procesos. Esta cifra fue calculada a partir de los promedios diarios de gestión de los tribunales y juzgados en el año 2007, registrados en el Sistema SIERJU, los cuales indican que en promedio los despachos judiciales del país producen 4.472 decisiones diarias.

1.2. Se habrían dejado de producir aproximadamente 36.986 decisiones de tutela.

1.3. No habrían tenido lugar 25.284 audiencias ante los jueces penales, entre las que se cuentan aproximadamente 15.283 audiencias de control de garantías.

1.4. De conformidad con los datos suministrados por la Policía Nacional 2.584 personas fueron puestas en libertad por falta de legalización de la captura, en casos de flagrancia o por vencimiento de términos.

1.5. El costo del cese de actividades equivaldría a \$105.777.961.630 millones de pesos. Este total se calcula a partir de la asignación presupuestal para la Unidad 270108 Tribunales y Juzgados, por gastos de personal, gastos generales y transferencias corrientes.

2. El documento titulado “Soporte técnico Decreto 3929 de octubre 9 de

2008”, elaborado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fechado el veintitrés de octubre de 2008, consigna la siguiente información relevante:

2.1. Un cese de actividades como el ocurrido en la administración de justicia en el período comprendido entre el tres (3) de septiembre y el dieciséis (16) de octubre de 2008 (el cual abarca 44 días calendario y 31 días hábiles) genera un efecto en la no atención de procesos representado en 127.596 egresos mensuales, estimativo calculado con base en los resultados de gestión del año 2007, según el cual diariamente se produce un total de 4.116 egresos por despachos judiciales en el país, cifra multiplicada por treinta y un días hábiles. De este total de egresos estimados el 52% corresponderían a sentencias, es decir, que el cese de actividades habría generado efectos sobre 66.349 sentencias. Esta información fue discriminada por especialidades, por despachos judiciales y por tribunales de la siguiente manera:

Efectos del cese de actividades por jurisdicción

Jurisdicción

Despachos

Participación en egresos -Tribunales y juzgados

Efectos del cese de actividades - Número de procesos

Ordinaria

Juzgados

83,24%

106.211

Tribunales Superiores

7,40%

9.441

Contencioso administrativa

2,76%

3.516

Juzgados

5,37%

6.854

Disciplinaria

Consejos seccionales de la judicatura

1,23%

1.574

Total

100%

127.596

Efectos del cese de actividades en la jurisdicción ordinaria- Juzgados

Especialidad

% Egresos 2007

Procesos

Civil

38,22%

40.589

Penal

15,04%

15.975

Penal especializado

0,68%

725

Penal Conocimiento

3,70%

3.927

Control de garantías

1,24%

1.313

Penal- Civil

12,83%

13.626

Laboral

9.408

Familia

7,84%

8.327

Menores

2,18%

2.319

Familia – Menores

4,06%

4.311

Ejecución de penas y medidas de seguridad

5,36%

5.691

Total general

100,00%

106.211

Subtotal especialidad penal

38,84%

41.256

2.2. De conformidad con el número de tutelas falladas en el año 2007 el cese de actividades de la rama judicial del poder público durante 31 días hábiles tendría efectos en el trámite de 42.465 tutelas.

2.4. En el mismo documento se informa que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de mitigar las dificultades ocasionadas por el cese de

actividades, tomó decisiones orientadas a garantizar el servicio de justicia sobre todo en aquellos casos que estaban en juego los derechos fundamentales de los ciudadanos. Entre tales medidas se cuenta la creación transitoria de juzgados de familia para atender procesos de adopción y de alimentos, la asignación de competencias para atender la función de control de garantías a juzgados de descongestión y a juzgados creados de manera transitoria para la atención de pequeñas causas. Se incluye una relación de los acuerdos expedidos con motivo del cese de actividades de funcionarios y empleados judiciales.

3. La Sala Administrativa del Consejo Superior aportó también el documento “Gestión Judicial – Revisión de Congestión 2007-2008” fechado el cuatro (04) de septiembre de 2008. Las conclusiones generales consignadas en este documento son las siguientes:

3.1. En el año 2007 ingresaron a la administración de justicia 1.783.670 procesos.

3.2. Ese mismo año salieron como egresos de la administración de justicia 1.632.369 procesos. En ese período se tramitaron en los tribunales y juzgados 362.641 tutelas, correspondientes al 20.8% de los ingresos de los despachos judiciales.

3.3. En el año 2007 se acumularon adicionalmente en los inventarios 151.301 procesos.

3.4. De conformidad con el SIERJU al primer semestre se registra un inventario 2.974.427 procesos, el 92% de ellos en juzgados de la jurisdicción ordinaria.

3.5. Textualmente se consigna: “teniendo en cuenta que el inventario de procesos es aproximadamente 3 millones de procesos y que la capacidad de respuesta (oferta) genera actualmente acumulaciones adicionales, como lo evidencia la estadística de los años 2007 y 2008, la administración de justicia requeriría, sin recibir nuevos procesos, un aparato (jueces, empleados, infraestructura física, tecnología, gastos generales), similar al actual, para atender y evacuar este inventario en dos años. Sin embargo, como se muestra en este documento, la situación es más gravosa al mirar la concentración de los inventarios en Distritos y especialidades ya que la mitad del problema de la congestión se encuentra focalizada en cinco Distritos, en la especialidad civil”.

3.6. El 48% del inventario, finalizado el primer semestre de 2008, corresponde a procesos con trámite. El 52% corresponde a procesos sin trámite (1.548.418 procesos).

3.7. Durante el primer semestre de 2008 ingresaron 813.864 procesos (demanda) y se evacuaron 710.662 procesos (oferta). Esta gestión generó una acumulación de 103.202 procesos en los inventarios.

4. Adicionalmente, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura aportó fotocopia de la demanda presentada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá para obtener la calificación de la suspensión o paro colectivo de los empleados y funcionarios judiciales.

5. La Fiscalía General de la Nación envió un informe sobre (i) las personas privadas de la libertad que fueron dejadas en libertad por el cese de actividades de funcionarios y empleados judiciales y (ii) sobre los efectos del cese de actividades en las distintas seccionales de la Fiscalía. Del informe se aprecia que los efectos del paro fueron disímiles a lo largo del país pues numerosas Seccionales de la Fiscalía reportaron que continuaron laborando, tal es el caso por ejemplo de las seccionales de Neiva, Pereira, San Gil, Medellín, Bucaramanga, entre aquellas que enviaron información. Como principal efecto del paro las distintas seccionales coinciden en señalar la congestión y el atraso de las audiencias. En cuanto a las personas sindicadas que fueron dejadas en libertad por efectos del cese de actividades judiciales se tiene que según el informe de la Fiscalía suman 303 y aquí nuevamente se puede apreciar disparidades, pues mientras en la mayoría de las seccionales ninguna persona fue puesta en libertad por vencimiento de términos, cuatro seccionales acumularon la mayoría de los casos. A saber: Bogotá con 127 sindicados dejados en libertad, Cali con 58 sindicados liberados, Cúcuta con 83 personas dejadas en libertad y Neiva con 17 personas liberadas. En su gran mayoría las personas liberadas estaban sindicadas por ilícitos relacionados con el porte, fabricación y tráfico de sustancias estupefacientes y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y munición.

6. La Policía Nacional a su vez envió un reporte de las personas capturadas puestas en libertad “a causa del paro ASONAL”, desde el tres (03) de septiembre hasta el nueve (09) de octubre de 2008. Según dicho informe de un total de 11.913 personas

capturadas en ese período, 2.720 quedaron en libertad como consecuencia del paro, es decir aproximadamente el 23% de los capturados, la mayor parte por delitos relacionados con estupefacientes. En el informe se individualiza cada una de las personas capturadas –sin embargo no se las identifica con un nombre sino con un número–, se señala el lugar de la captura, la fecha de la captura, el delito imputado. En la columna titulada “Razón de la puesta en libertad” aparecen anotaciones y constancias demostrativas que fueron liberadas por motivos relacionados con el cese de actividades de empleados y funcionarios judiciales, tales como “no fue recibido en Ibagué por el paro”, “no hay audiencia por cese de actividades”, “vencimiento de términos por cese de actividades” y “Fiscalía no resolvió por motivo de paro”.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante escrito fechado el veintiséis (26) de febrero de 2008, el Procurador General de la Nación y el Viceprocurador manifestaron estar impedidos para rendir concepto en el proceso de la referencia, impedimentos aceptados por medio del Auto 361 de 2008 proferido por la Sala Plena de esta Corporación. En consecuencia la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales fue designada para rendir el concepto sobre la constitucionalidad del Decreto 3929 de 2008, encargo al que dio cumplimiento mediante concepto No. 4681, radicado el dieciséis (16) de diciembre de dos mil ocho (2008), escrito en el cual solicita la declaratoria de inexequibilidad de la disposición objeto de control.

Acto seguido verifica la representante del Ministerio Público si el Decreto 3929 reúne los requisitos formales señalados por los artículos 213 y 214 constitucionales, al respecto constata que (i) está suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros, (ii) en él se señala el ámbito territorial de la declaratoria y (iii) el término de duración de la misma; de manera tal que cumple con las exigencias de forma fijadas por el ordenamiento constitucional colombiano.

Pasa luego a estudiar si en el caso concreto se cumplen los presupuestos materiales requeridos para la declaratoria de un estado de excepción. Manifiesta que a la luz del artículo 213 constitucional tales presupuestos son: “i) grave perturbación del orden público; ii) que esa perturbación atente de manera inminente contra la

estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y iii) que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía” y desarrolla cada uno de ellos de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia constitucional.

En relación con el primer hecho citado en la parte motiva del Decreto, el funcionamiento anormal de la administración de justicia como consecuencia del cese de actividades de empleados y funcionarios judiciales, estima la Procuradora Auxiliar que se trata de una situación de carácter estructural y no coyuntural, la cual si bien reviste seria gravedad no puede justificar la declaratoria del estado de excepción por responder a una problemática de carácter permanente, máxime cuando ésta tiene origen en causas distintas al paro judicial tales como “[la]congestión, sistemas inquisitorios rígidos, problemas presupuestales, deficiente capacitación a los jueces y empleados, entre otros múltiples inconvenientes”.

Afirma entonces que “no se puede concebir que un problema estructural como es la incapacidad del Estado de suministrar a los usuarios una eficiente administración de justicia, se erija en la columna en la que se sustenta el estado de excepción de conmoción interior, y más aún, se arguya que esta situación provoca inestabilidad institucional y grave detrimento del orden público y social, por lo que dicha posición gubernamental constituye meras conjeturas que son irrazonables y desproporcionadas en relación con las exigencias constitucionales para la declaratoria del estado de conmoción interior”.

En el mismo orden de ideas manifiesta que comparte la aseveración contenida en el tercer considerando del Decreto 3939 de 2008, esto es que el funcionamiento anormal de la administración atenta contra los fines perseguidos por el Estado colombiano, pero que dicha constatación no es una justificación para la declaratoria de un estado de excepción porque de ser así “el país debía acudir permanentemente a la utilización de dicho mecanismo, lo cual es absolutamente insostenible, pues las dificultades en la consecución de los fines estatales en las que se ha estado inmerso durante muchos años, pueden ser confrontadas con los mecanismos ordinarios”.

Otro de los hechos que sirve de fundamento para la declaratoria del estado de conmoción

interior es la puesta en libertad de “2.720 personas, capturadas por la sindicación de delitos de homicidio, lesiones personales, hurto y tráfico de estupefacientes entre otros, lo que conlleva a un grave detrimento del interés general, del orden público, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana” como consecuencia del paro judicial. Señala la Vista Fiscal que no puede presumirse que en todos los casos se trate de peligrosos delincuentes que continuarán perpetrando ilícitos, además no estima razonable suponer que la puesta en libertad de estas personas implique un grave detrimento del orden público, de la seguridad del Estado y de la convivencia ciudadana porque “tal argumentación conduciría a manifestar que una vez recuperaron la libertad, el Estado se encuentra imposibilitado para seguir adelantando los procesos judiciales que eventualmente impongan condenas definitivas”. Acota que el número de personas dejadas en libertad tampoco es significativo si se compara con el total de desmovilizados, pertenecientes a los grupos armados ilegales, desde el año 2003 hasta la fecha de expedición del Decreto 3929 de 2008.

Agrega que la masiva puesta en libertad de delincuentes como consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia ya ha sido aducida en ocasiones anteriores por el Gobierno Nacional para justificar la declaratoria de estados de conmoción interior (en el Decreto 874 de 1994 y el Decreto 1370 de 1995) pero que tal hecho no ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como un hecho nuevo, excepcional y transitorio que justifique recurrir a un mecanismo excepcional de esta naturaleza.

Respecto de los motivos aducidos en la declaratoria, relacionados con la supuesta puesta en libertad de los sindicados de ciertos delitos que han causado particular repulsa de la opinión pública, considera la Vista Fiscal que son oponibles los mismos reparos expuestos en los párrafos precedentes pues en definitiva tampoco revistan la entidad suficiente para decretar el estado de conmoción interior.

Sobre otro de los hechos esgrimidos por el Gobierno Nacional, la incidencia del cese de actividades de los empleados y funcionarios judiciales en el trámite de los procesos penales que se adelantan de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, indica el Ministerio Público que tampoco constituye un elemento determinante para configurar las causales constitucionales de la declaratoria de conmoción interior, pues

esta edificado a partir de una inferencia falsa. Esto es, que los delitos tramitados bajo el nuevo procedimiento penal van a quedar en la impunidad, asunción equivocada dado que la administración de justicia se encuentra en la obligación de continuar con las causas penales ya iniciadas, a pesar que por diversas circunstancias los términos procesales hayan fenecido y el presunto delincuente recobre la libertad.

Del anterior análisis concluye la Procuradora Auxiliar que “las circunstancias de orden fáctico presentadas por el Gobierno Nacional como fundamentos de la declaración de la conmoción interior consagrada en el Decreto 3929 del 9 de octubre de 2008, no revelan un estado de anormalidad extraordinaria, pues no se puede concebir que los hechos que originaron la referida conmoción generen una grave perturbación al orden público, que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, presupuestos fundamentales a que aluden los artículos 213 y 214 de la Carta, de tal forma que las atribuciones ordinarias no sean suficientes y por ende declarar el referido mecanismo extraordinario. Por lo que, este Despacho solicitará a la Corte Constitucional declarar el Decreto 3929 del 9 de octubre de 2008 contrario a la Carta Política”.

Por último, indica que en todo caso los hechos aludidos por el Gobierno nacional para justificar la declaratoria del estado de conmoción interior han finalizado, pues la suspensión de labores de los funcionarios y empleados de la rama judicial terminó el dieciséis (16) de octubre del 2008 y, adicionalmente, los servidores públicos se comprometieron a reponer el tiempo no laborado. En consecuencia, el levantamiento de la huelga implica que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con el propósito de conjurar el anormal funcionamiento de la administración de justicia deben quedar sin efecto, pues la razón del estado de conmoción interior fue el referido cese de actividades, y al no existir la anormalidad aludida, las medidas adoptadas pierden su razón de ser.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

De conformidad con lo señalado por los artículos 214.6 y 241.7 de la Constitución Política esta Corporación es competente para conocer del proceso de la referencia.

1. El asunto objeto de revisión.

Corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 3929 de 2008 de nueve (09) de octubre de 2008, “por medio del cual se declara el estado de conmoción interior”. Para resolver esta cuestión en presente providencia se seguirá el siguiente orden expositivo:

1. Inicialmente se realizarán algunas consideraciones sobre la regulación de los estados de excepción por la Constitución Política de 1991.

1. En segundo lugar se hará una breve alusión a los rasgos distintivos del estado de conmoción interior.

1. Luego se abordará el alcance del control constitucional sobre los decretos declaratorios del estado de conmoción interior. Se hará referencia al presupuesto fáctico, al presupuesto valorativo y al juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía como presupuestos materiales de ese decreto.

1. Finalmente, la Corte, siguiendo los parámetros fijados, se ocupará del control formal y material del Decreto 3929 de nueve (09) de octubre de 2008.

1. Algunas consideraciones sobre el régimen de los estados de excepción en la

Constitución de 1991.

Si bien en decisiones precedentes -particularmente en la sentencia C-802 de 2002- esta Corporación se ha pronunciado in extenso sobre la naturaleza de los estados de excepción bajo el ordenamiento constitucional vigente, especialmente sobre su carácter de facultad reglada en cabeza del Presidente de la República, sujeta a controles concurrentes tanto de índole jurídica como política, no sobra sin embargo en esta oportunidad hacer una breve referencia a estos tópicos.

El punto de partida en el que coinciden tanto la jurisprudencia como la doctrina es que la regulación de los estados de excepción en el actual ordenamiento constitucional persigue poner coto al empleo abusivo de esta figura bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886. En efecto, la Carta de 1991 impuso límites materiales y temporales al ejercicio de las facultades presidenciales bajo cada uno de los estados de excepción, reforzó los controles sobre las atribuciones extraordinarias del ejecutivo, fijó parámetros precisos para su declaratoria que además permitirían con oportunidad del control constitucional examinar la gravedad de los hechos invocados y definió los principios que se debían respetar al ejercer las facultades excepcionales².

Con idéntico propósito, en el texto constitucional se plasmaron reglas claras para cada uno de los tres estados de excepción -guerra exterior³, conmoción interior⁴ y emergencia económica, social o ecológica⁵- en lo que hace referencia a los requisitos formales y materiales tanto para su declaratoria como para su prórroga, al igual que en relación a las medidas que podían ser adoptadas para superar la situación de crisis.

En materia del estado de conmoción interior los límites impuestos por la regulación constitucional se reflejan en los siguientes aspectos. En primer lugar, se restringe la discrecionalidad del Presidente de la República para apreciar los presupuestos fácticos que dan lugar a la declaratoria del estado de excepción, pues se exige que los hechos tengan tal gravedad que atenten de manera inminente contra la integridad territorial, la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, la convivencia ciudadana. Adicionalmente, la Carta exige que para poder acudir a las facultades excepcionales, las circunstancias perturbadoras no puedan ser conjuradas con las atribuciones ordinarias de

policía.

En segundo lugar, de acuerdo a la redacción del texto constitucional, las facultades excepcionales del Gobierno se limitan a aquellas estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Si bien, esta fórmula permite cierto margen de maniobra para que el Ejecutivo determine cuáles son las atribuciones de las cuales hará uso, en todo caso tiene una finalidad claramente restrictiva al menos en un doble sentido: por un lado impedir un uso excesivo de las atribuciones excepcionales -lo que guarda relación con el principio de proporcionalidad de las medidas adoptadas bajo los estados de excepción-, en segundo lugar proscribir el empleo de atribuciones que no sean necesarias para conjurar la crisis -lo que a su vez se relaciona con el principio de necesidad-.

En tercer lugar, los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción. Al igual que la restricción anteriormente anotada ésta busca circunscribir el ejercicio de la principal atribución excepcional presidencial -la potestad de expedir normas con fuerza y rango de ley- a la problemática relacionada con la declaratoria.

En cuarto lugar, el ejercicio de las atribuciones presidenciales debe respetar una serie de principios que se derivan de la lectura sistemática de la regulación constitucional, tales como los de proporcionalidad, el principio de necesidad, el principio de intangibilidad de derechos humanos, el principio de temporalidad y el principio de legalidad.

Para la salvaguarda de los anteriores límites a las atribuciones presidenciales se establece una serie de controles jurídicos y políticos tanto sobre la declaratoria de los estados de excepción como sobre las medidas adoptadas. La doctrina ha señalado que este sistema mixto de control, reconoce que el acto mediante el cual se declara un estado de excepción si bien es un acto político, sujeto a consideraciones de necesidad, oportunidad y conveniencia, también es un acto jurídico atado a reglas y requisitos formales y materiales dirigidas a garantizar su legitimidad y a evitar su uso arbitrario. Uno y otro control no son necesariamente incompatibles o excluyentes, ya que se

dirigen a examinar aspectos distintos del ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno durante un estado de excepción⁶.

Este sistema de controles de los estados de excepción fue reforzado mediante la previsión constitucional de una ley estatutaria que regulara la materia. En efecto, tal como señala la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, Ley 137 de 1994, en su artículo 2º su finalidad es (i) “establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno” y (ii) fijar “las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”. Igualmente, de conformidad con la misma disposición, los hechos que autorizan el uso de las facultades excepcionales deben corresponder a “circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”, lo que excluye la posibilidad de invocar hechos crónicos, reiterados, u ordinarios como justificatorios de la declaratoria de un estado de excepción.

Adicionalmente, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción –en adelante LEEE– precisa y desarrolla algunos de los principios de origen constitucional, a los que ya se había hecho alusión, que regulan el uso de las facultades presidenciales excepcionales e introduce algunos nuevos como se verá más adelante.

1. Los rasgos distintivos del estado de conmoción interior en la Constitución de 1991.

En la sentencia C-802 de 2002 esta Corporación expuso ampliamente las principales características del estado de conmoción interior, a las cuales se hará brevemente alusión.

Naturaleza. En cuanto a su naturaleza, se sostuvo en dicha providencia que el estado de conmoción interior es “uno de los regímenes del derecho constitucional de excepción que (...) puede ser declarado de manera facultativa por el Presidente de la República y en virtud del cual aquél queda investido de facultades excepcionales para conjurar los hechos que condujeron a su declaratoria”.

Presupuestos para su declaratoria. Los presupuestos para la declaratoria del

estado de conmoción interior señalados en el artículo 213 constitucional son tres: (1) el supuesto fáctico que da lugar a la declaratoria, el cual debe consistir en una perturbación del orden público; (2) el supuesto valorativo en cuanto la perturbación debe ser grave y debe atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, finalmente, (3) un supuesto de insuficiencia de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía para conjurar la grave perturbación del orden público que origina la declaratoria. Se concluye que “se trata, entonces, de un presupuesto fáctico, que es objeto de valoración presidencial y que está sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios policivos ordinarios”⁷.

Competencia, ámbito temporal y ámbito territorial del estado de conmoción interior. La autoridad competente para declarar el estado de conmoción interior es el Presidente de la República. El ámbito espacial y el ámbito temporal del estado de conmoción interior fueron definidos por el texto constitucional, respecto del primero se señala que puede abarcar todo el territorio nacional o una parte de este, y respecto del segundo determinó que el término durante el cual podía estar vigente la declaratoria, y lo limitó a noventa (90) días prorrogables por dos períodos iguales, la última prórroga está condicionada al concepto previo y favorable del Senado de la República.

Facultades excepcionales del Presidente de la República. La Constitución Política, como antes se dijo, no desarrolla de manera exhaustiva las facultades de las cuales queda investido el Presidente de la República en virtud de la declaratoria del estado de conmoción interior. En todo caso el texto constitucional precisa que dichas facultades son las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos. Específicamente se habilitó al Presidente para dictar normas con fuerza y rango de ley: los decretos legislativos, los cuales pueden suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción interior y tienen una vigencia temporal limitada, pues dejan de regir tan pronto se declare restablecido el orden público, pero su vigencia se puede prorrogar hasta por 90 días más con autorización del Senado. De conformidad con el artículo 214 de la Constitución, dichos decretos “solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción”.

Requisitos formales para la declaratoria de la conmoción interior. La Carta condiciona la

declaratoria del estado de conmoción interior a cuatro presupuestos formales. En primer lugar, la expedición de un decreto que debe ser suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros. En segundo lugar, debe tratarse de un decreto motivado. En tercer lugar, debe indicarse el ámbito territorial y por último el ámbito temporal de la declaratoria.

Requisitos materiales para la declaratoria de la conmoción interior. Además de cumplir una serie de ritualidades la declaratoria del estado de conmoción interior debe estar materialmente fundada, esta exigencia se satisface si se reúnen los presupuestos señalados en el artículo 213 constitucional a los que se hizo alusión, es decir: (1) ocurren hechos que generen una alteración del orden público; (2) esa alteración del orden público es grave y atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y (3) esa grave alteración del orden público no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

Al respecto ha señalado esta Corporación: “En suma, el condicionamiento material que la Carta hace del estado de conmoción interior no sólo determina la legitimidad o ilegitimidad constitucional del decreto legislativo declaratorio sino que también constituye el ámbito de sujeción de los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él. De este modo, si el acto declaratorio no satisface ese condicionamiento, contraría la Carta y deberá ser retirado del ordenamiento. Y si los decretos de desarrollo dictados con base en él no están directa y específicamente relacionados con los motivos de la declaración, contrarían también el Texto Superior y deberán ser declarados inexecutable. De allí que ese presupuesto constituya un límite material de ese particular estado de excepción”⁸.

No suspensión de los derechos humanos ni las libertades fundamentales. Dentro de las reglas generales enunciadas por el artículo 214 constitucional, aplicables a todos los estados de excepción, está la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales. Ahora bien, esta Corporación ha definido que debe entenderse como derechos humanos y libertades fundamentales a la luz del citado precepto constitucional y ha sostenido que se trata de “los derechos y libertades reconocidos y garantizados en lo que la doctrina constitucional ha definido como bloque de

constitucionalidad, esto es, aquellas normas jurídicas que, aunque no tienen consagración expresa en el derecho interno, tienen plena vigencia en éste. Esta condición de prevalencia se deriva de lo dispuesto en el artículo 93 Superior, de acuerdo con el cual “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno”⁹.

Bajo esta definición los “derechos humanos y libertades fundamentales” cuya suspensión estaría prohibida bajo los estados de excepción comprende no sólo el catálogo de derechos contenidos en el Título II y en otras disposiciones de la Constitución Política, sino también los derechos reconocidos por la jurisprudencia constitucional, y los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, lo que prohíbe expresamente el texto constitucional es la suspensión más no la restricción de los derechos humanos y las libertades fundamentales bajo los estados de excepción. En otras palabras, un derecho no puede suspenderse porque como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos por ser consustanciales con la persona lo “único que podría suspenderse sería su pleno y efectivo ejercicio”¹⁰. En esa medida los derechos humanos y las libertades fundamentales sí pueden ser restringidos bajo los estados de excepción, sin embargo tales restricciones deben ajustarse a lo señalado por la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la LEEE, como se precisará a continuación.

En primer lugar se debe distinguir entre los denominados derechos intangibles y los derechos limitables o restringibles. Mientras los primeros no son susceptibles de limitación o restricción alguna, aún bajo los estados de excepción y debe por lo tanto garantizarse su pleno y efectivo ejercicio, los segundos pueden ser limitados pero con estricta sujeción a las reglas que se enunciarán a continuación: (1) la limitación debe ser necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente (art. 6 LEEE); (2) cuando sea necesario limitar el ejercicio de un derecho no intangible no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio (art. 6 y 7 LEEE); (3) debe justificarse expresamente la limitación de los derechos por lo tanto los decretos de excepción deberán

señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias (Art. 7 LEEE); (4) la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad (art. 13 de la LEEE).

Principio de intangibilidad de los derechos. El artículo 4 de la LEEE recoge la cláusula de intangibilidad de ciertos derechos bajo los estados de excepción, la cual tiene origen en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el artículo 4 del PIDCP¹¹ y en el artículo 27 de la CADH¹²

. El contenido y alcance de esta cláusula es claro y simple: los derechos enunciados como intangibles no pueden ser limitados ni restringidos bajo los estados de excepción.

En la consagración positiva de estos derechos las disposiciones de la Convención son más amplias que las del Pacto. En efecto, según la CADH son intangibles los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3), a la vida (Art. 4), a la integridad personal (Art. 5), la prohibición de esclavitud y servidumbre (Art. 6), el principio de legalidad e irretroactividad en materia penal (Art. 9), la libertad de conciencia y religión (Art. 12), la protección de la familia (Art. 17), el derecho al nombre (Art. 18), los derechos del niño (Art. 19), el derecho a la nacionalidad (Art. 20), los derechos políticos (Art. 23) y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Mientras que el PIDCP sólo menciona como intangibles el derecho a la vida (Art. 6), la prohibición de la tortura y malos tratos (Art. 7), la prohibición de esclavitud y servidumbre (Art. 8), el principio de legalidad e irretroactividad penal (Art. 15), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 16), libertad de conciencia y religión (Art. 16) y la prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (Art. 11).

Por su parte el artículo 4 de la LEEE recoge todos los anteriores derechos, pues menciona expresamente como intangibles bajo los estados de excepción los siguientes: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la

servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles y el derecho al habeas corpus¹³. Igualmente prevé que no podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En la sentencia C-802 de 2002 se señaló que el principio de intangibilidad de derechos también se extiende a otros derechos distintos a los señalados en los artículos 27 de la CADH y 4º del PIDCP. Esta extensión se origina por tres vías:

- La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda.
- La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto.
- Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. En torno a este punto, si bien la Convención Americana, al enumerar en el artículo 27 los derechos intangibles durante los estados de excepción no hizo referencia expresa a los artículos 7.6 y 25.1, su ejercicio tampoco puede restringirse por tratarse de garantías judiciales indispensables para la efectiva protección de los derechos¹⁴.

Respeto a las reglas del derecho internacional humanitario. Al tenor del numeral 2º del artículo 214 de la Constitución bajo los estados de excepción se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. El Derecho Internacional Humanitario es el derecho aplicable a los conflictos armados y su objetivo fundamental, al decir de la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es “restringir la contienda armada para disminuir los efectos de las hostilidades”¹⁵ y comprende disposiciones tanto de origen convencional¹⁶ como de origen consuetudinario¹⁷. El Derecho Internacional Humanitario se aplica a los conflictos armados internos o internacionales. En tanto el ordenamiento jurídico unitario y sistemático, regula tanto el desarrollo de las hostilidades –limitando la posibilidad de las partes de recurrir a los métodos y medios bélicos a su disposición- como la protección de las personas víctimas de los conflictos armados, tiene carácter vinculante para todas las partes en conflicto, y se aplica independientemente del reconocimiento de la legitimidad de las razones de fondo del conflicto, así como del status de los grupos enfrentados ante el Derecho Internacional Público. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado ampliamente de los rasgos distintivos de este ordenamiento jurídico, particularmente en la sentencia C-291 de 2007, y ha identificado los principios que rigen este derecho, entre las que cabe mencionar el principio de distinción¹⁸, el principio de precaución¹⁹, y el principio de trato humanitario y respeto por las garantías fundamentales²⁰.

De cada uno de dichos principios se derivan a su vez distintas reglas que deben ser respetadas bajo los estados de excepción, así por ejemplo del principio de distinción ha reconocido las siguientes reglas, las cuales deben ser respetadas bajo los estados de excepción: (1) la prohibición de dirigir ataques contra la población civil, (2) la prohibición de desarrollar acciones orientadas a aterrorizar a la población civil, (3) las reglas relativas a la distinción entre bienes civiles y objetivos militares, (4) la prohibición de ataques indiscriminados y de armas de efectos indiscriminados, (5) la prohibición de atacar las condiciones básicas de supervivencia de la población civil y (6) la prohibición de atacar a las personas puestas fuera de combate²¹.

Entre las principales expresiones del principio de precaución se cuentan (i) la obligación de las partes en conflicto de hacer todo lo posible para verificar que los objetivos que van a atacar son militares, (ii) la obligación de las partes en conflicto de tomar todas las precauciones posibles al elegir los medios y métodos bélicos que van a usar, para así evitar o minimizar el número de muertos, heridos y daños materiales causados incidentalmente entre la población civil y proteger a los civiles de los efectos de los ataques, (iii) la obligación de las partes en conflicto de dar aviso en la medida en que las

circunstancias lo permitan, con la debida anticipación y por medios efectivos, de cualquier ataque que pudiera afectar a la población civil, (iv) el deber de optar, cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares que representen una ventaja similar, por aquél cuyo ataque sea menos peligroso para las personas y bienes civiles, (v) la obligación de las partes en un conflicto de retirar a la población civil, al máximo grado posible, de la vecindad de los objetivos militares, y (vi) el deber de evitar ubicar objetivos militares en o cerca de áreas densamente pobladas²².

Finalmente la Corte Constitucional ha identificado las siguientes garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario: (i) la prohibición de la discriminación en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, (ii) la prohibición del homicidio -ver más adelante-, (iii) la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, (iv) la prohibición de los castigos corporales y los suplicios, (v) la prohibición de las mutilaciones, de las experimentaciones médicas o científicas u otras actuaciones médicas no requeridas por la persona afectada y contrarias a las normas médicas generalmente aceptadas, (vi) la prohibición de la violencia de género, de la violencia sexual, de la prostitución forzada y de los atentados contra el pudor; (vii) la prohibición de la esclavitud y de la trata de esclavos, (viii) la prohibición del trabajo forzado no retribuido o abusivo, (ix) la prohibición de tomar rehenes, (x) la prohibición de utilizar escudos humanos, (xi) la prohibición de las desapariciones forzadas, (xii) la prohibición de la privación arbitraria de la libertad, (xiii) la obligación de respetar las garantías judiciales esenciales y por los principios de legalidad de los delitos y de las penas y de responsabilidad penal individual, (xiv) la prohibición de los castigos colectivos, (xv) la obligación de respetar las convicciones y prácticas religiosas de las personas civiles y fuera de combate, (xvi) la obligación de respetar la vida familiar, (xvii) la obligación de proteger los derechos de las mujeres afectadas por los conflictos armados, (xviii) la obligación de proteger los derechos especiales de los niños afectados por los conflictos armados, junto con la prohibición de reclutamiento infantil y la prohibición de permitir la participación directa de niños en las hostilidades, (xix) la obligación de respetar los derechos especiales de los ancianos y personas con discapacidad afectados por los conflictos armados, (xx) la prohibición absoluta del genocidio en el curso de un conflicto armado, (xxi) la prohibición absoluta de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el curso de un conflicto armado, (xxii) el deber de recoger y asistir a los heridos y los enfermos, (xxiii) la

prohibición de los actos de terrorismo, (xxiv) la prohibición del pillaje y (xxv) el deber de respetar las garantías mínimas de las personas privadas de la libertad.²³

Otros principios rectores de los estados de excepción. De las disposiciones constitucionales, de los tratados internacionales de derechos humanos y de la LEEE se derivan una serie de principios que rigen los estados de excepción, tales como los principios de necesidad, proporcionalidad, temporalidad, legalidad y proclamación.

El principio de necesidad tiene origen en el derecho internacional de los derechos humanos y hace relación a la entidad de la perturbación que pueda dar lugar a la declaratoria de un estado de excepción por un Estado y, por ende, a la posibilidad de hacer uso de la cláusula de suspensión de obligaciones convencionales. De este modo, sólo se entiende legítima la proclamación de un estado de excepción cuando se encuentra motivada en una situación de grave peligro de la vida de la Nación, según el artículo 4 del PIDCP, o, en términos de la Convención Americana, una amenaza a la independencia o seguridad del Estado. El artículo 213 constitucional recoge este principio en materia del estado de conmoción interior cuando exige que la perturbación del orden público que de lugar a la declaratoria sea grave y que atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana. Por su parte el artículo 2 LEEE se ocupa también de este principio al prever que las facultades excepcionales sólo podrán ser empleadas bajo “circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”.

El principio de proporcionalidad “impone que las medidas tomadas bajo el amparo del estado de excepción se limiten estrictamente a enfrentar idóneamente la amenaza que se cierne sobre el Estado”²⁴. En materia del derecho internacional de los derechos humanos está expresamente señalado por el artículo 4 del PIDCP cuando señala que las disposiciones adoptadas por los Estados para conjurar las situaciones excepcionales deben estar “estrictamente limitadas a la exigencia de la situación”, previsión similar a la consagrada en el artículo 27 de la CADH. Cuenta también con numerosos referentes constitucionales a los cuales ya se hizo previamente alusión, así por ejemplo el artículo 213 señala que en virtud de la declaratoria del estado de conmoción interior “el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la propagación de sus efectos”.

En el mismo sentido el artículo 214 de la Carta indica que las medidas que se adopten bajo un estado de excepción “deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos”. A su vez, la LEEE atribuye al principio de proporcionalidad el siguiente contenido: “Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar” (Art. 13).

La doctrina europea ha precisado el alcance de este principio, la cual ha tenido cierta aplicación en el ámbito interamericano²⁵. Se considera que las medidas serán legítimas si (i) no es posible establecer otras menos gravosas, (ii) son aptas para contribuir en la solución del hecho que dio origen a la amenaza, (iii) la perturbación no puede conjurarse con procedimientos ordinarios y (iv) no exista otra medida de excepción que genere un impacto menor en términos de protección de derechos y garantías²⁶.

El principio de temporalidad apunta a que los estados de excepción han de tener una vigencia temporal limitada, el término estrictamente requerido para superar el hecho que configura la situación excepcional. Expresamente señalado en el artículo 27 de la CADH, fue recogido por el artículo 213 de la Carta cuando señala que el estado de conmoción interior tendrá una duración de 90 días, prorrogable por dos períodos iguales. El principio de temporalidad incluye, además, que los efectos de las medidas excepcionales también tengan una duración definida y que el estado de excepción deba cesar coetáneamente con la amenaza que lo motivó, o cuando dicha perturbación sea de una entidad tal que pueda ser manejada a través de las facultades ordinarias. Por lo tanto guarda relación con la previsión del artículo 214.4 constitucional según la cual “Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al estado de conmoción interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el estado de excepción”.

El principio de legalidad tiene dos acepciones, desde la perspectiva del derecho interno supone la obligación del Estado de actuar de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales que rigen la declaratoria de un estado de emergencia y el otorgamiento de poderes excepcionales. Este contenido del principio de legalidad está condensado en la fórmula empleada por el artículo 241.3 constitucional según la cual bajo los estados de excepción “no se interrumpirá el normal funcionamiento de las

ramas del poder ni de los órganos del estado”.

Desde la perspectiva del derecho internacional público implica que las suspensiones o derogaciones de derechos adoptadas en virtud de la declaratoria de un estado de excepción no deben ser incompatibles con otras obligaciones bajo el derecho internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.

Según el principio de proclamación o de declaración pública, todo Estado que va a hacer uso de las medidas excepcionales determina expresamente las razones que fundamentan su decisión, esto es, las circunstancias que motivan la amenaza a la vida de la nación que sirve como base para la suspensión de garantías. La notificación, de otra parte, consiste en el deber del Estado de informar, a través del Secretario General del organismo multilateral respectivo y en caso que vaya a hacer uso de la facultad de restricción de garantías, las disposiciones que se propone restringir, el motivo de su restricción y la fecha en la cual se haya dado por terminada dicha limitación²⁷.

Proscripción de investigación y juzgamiento de civiles por la justicia penal militar. Debido a las aciagas experiencias de la reciente historia constitucional colombiana, el Constituyente de 1991 juzgó necesario establecer la prohibición expresa de la investigación y juzgamiento de civiles por la justicia penal militar. Como ha señalado esta Corporación: “La justicia penal militar es un ámbito funcional especializado de la Fuerza Pública y no hace parte de la rama judicial. Por ello, su órbita funcional debe circunscribirse al fuero militar y no tiene por qué extenderse al juzgamiento de civiles pues de hacerlo se desconoce la reserva judicial de la libertad y también la imparcialidad y la independencia del juzgador como exigencias mínimas de una decisión justa”²⁸.

Esta previsión encuentra sustento adicional en las disposiciones del PIDCP y de la CADH que prohíben la suspensión de las garantías judiciales en estados de excepción. Al respecto el Comité de Derechos Humanos indicó en la Observación General No.29 sobre el artículo 4 del PIDCP: “Las garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio

imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, dichos principios y la disposición sobre recursos efectivos exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto”.

Sistema de control. Como se destacó en el acápite precedente de esta decisión, la Constitución Política de 1991 estableció un sistema eficaz de controles orientado a garantizar la salvaguardia del cuerpo normativo que regula los estados de excepción. Doctrinal y jurisprudencialmente se ha distinguido entre el control político y el control jurídico, sin embargo, “estos controles no son excluyentes pues los actos emitidos con base en el derecho constitucional de excepción, como todos los actos del poder público, son actos jurídicos sólo que se proyectan políticamente. Como actos jurídicos, están sometidos a controles jurídicos. No obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos”²⁹.

El control político es ejercido por el Congreso de la República pues este órgano “como instancia de representación que encarna la soberanía popular, es la sede adecuada para emprender el debate público sobre las razones políticas de oportunidad que subyacen a la declaratoria del estado de excepción y a las facultades ejercidas con base en ella”³⁰.

Debido a su naturaleza, si bien se trata de un control institucionalizado, esto es, de un control jurídicamente regulado, tiene un carácter subjetivo dado que su ejercicio está determinado en cada caso por la voluntad del Congreso, pues depende de esa voluntad la iniciación de una actuación de control, su trámite, su decisión y la imposición o no de una sanción al órgano controlado³¹.

El propósito de este control es deducir la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria de los estados de excepción sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales (Art. 214.5 C. P.). La Constitución regula el control político y señala que el Congreso se reunirá por derecho propio dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del estado de conmoción interior, y que el Presidente tiene el deber de pasar inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración (Art. 213 C. P.)³².

A la Corte Constitucional le corresponde el control jurídico, el cual recae sobre los actos jurídicos producidos por el ejecutivo en virtud de los estados de excepción. Comprende, por lo tanto, el decreto de declaratoria del estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas dirigidas a conjurar la situación excepcional y los decretos de prórroga.

A diferencia del control político, el control ejercido por la Corte Constitucional es un juicio objetivo que tiene como parámetro normativo indisponible, conformado por los preceptos constitucionales, los tratados internacionales de derechos humanos y la LEEE, el cual constituye un referente obligatorio preexistente al órgano controlado y al órgano de control y ajeno a su voluntad. De allí que en esta sede, a diferencia del control político, no se trate de oponer la voluntad del ejecutivo a la voluntad del órgano de control sino de una labor de cotejo entre el acto emitido y el parámetro normativo de control. Ello explica que se trate también de un juicio en el que se esgrimen razones de derecho para afirmar o negar la validez constitucional del acto controlado³³.

Con el mismo ánimo diferenciador esta Corporación ha resaltado que el control jurídico no depende de la voluntad del órgano de control, pues la Constitución Política impone a la Corte Constitucional el deber de pronunciarse de manera automática sobre la validez constitucional de los actos dictados para declarar los estados de excepción y para adoptar las medidas que ellos hacen viables, “[l]a Corte se encuentra ante la obligación ineludible de defender la supremacía e integridad del Texto Superior, y de esa obligación hace parte el deber de excluir del ordenamiento aquellos actos que la desconozcan”³⁴.

De esta manera los rasgos distintivos del control jurídico también han sido definidos por la Constitución: (i) el objeto de control son el decreto mediante el cual se declara el estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas para conjurar la situación extraordinaria y los decretos de prórroga y levantamiento de los estados de excepción; (ii) se trata de un control automático y el Gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias para que ésta decida definitivamente sobre su constitucionalidad. En caso de incumplimiento del deber de remisión del Gobierno, la Corte oficiosamente aprehenderá su conocimiento de manera inmediata; (iii) es un control integral porque se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; (iv) es un control definitivo pues una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos éstos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad, (v) es un control participativo pues los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la constitucionalidad de los decretos objeto de control; (vi) el Procurador General de la Nación deberá rendir concepto (Arts. 214.6, 241.7 y 242 constitucionales).

1. El control de los decretos declaratorios de los estados de excepción por la Corte Constitucional.

A partir de 1991, la Corte Constitucional asumió tanto el control formal como material de los decretos declaratorios y de los que se dictaran en desarrollo de las facultades de los estados de excepción. Esta postura quedó sentada en la sentencia C-004 de 1992, mediante la cual se revisó el Decreto 333 de febrero 24 de 1992³⁵

.

En dicha providencia esta Corporación precisó que el control jurisdiccional ejercido sobre los decretos dictados por el gobierno al amparo de alguno de los estados de excepción debía ser tanto formal como material y tal control debía aplicarse tanto a los decretos declaratorios como a los decretos legislativos de desarrollo. Sostuvo textualmente:

“... el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su “supremacía e integridad” por el constituyente en el artículo 215 superior. Si el gobierno decreta la emergencia sin que existan hechos sobrevinientes, graves o inminentes que perturben el orden económico, social o ecológico o amenacen perturbarlo, no está acaso violando la integridad de la Constitución?. Un decreto con esas características sería abiertamente inconstitucional y no tendría razón de ser que ello no pudiera establecerse por el órgano creado para tal fin, esto es, la Corte Constitucional. Si así no se hiciere, se estaría violando la integridad de la Constitución por la misma entidad a la cual le fue confiada su guarda.

Dicho de otro modo, si la Corte elude el control material de los decretos que declaran un estado de excepción, ello significaría que las facultades del Presidente de la República en esta materia serían supraconstitucionales. Y más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo.”

A partir de entonces ésta sería la línea jurisprudencial mayoritaria, seguida entre otras, en las sentencias C-300 de 1994, C-366 de 1994, C-466 de 1995, C-027 de 1996 y C-122 de 1997 y reiterada por unanimidad en la sentencia C-802 de 2002.

La Corte Constitucional, ha reconocido de manera reiterada que el Presidente de la República tiene un margen amplio para apreciar la ocurrencia de hechos perturbadores, su gravedad y su amenaza inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, así como para valorar la insuficiencia de los medios ordinarios de policía del Estado para conjurar dicha perturbación. Frente al ejercicio de este margen de apreciación, la Corte ha desarrollado una sólida metodología de análisis formal y material de los decretos declaratorios de estados de excepción, metodología que fue recogida de manera sistemática en la sentencia C-802 de 2002,

Esta última decisión contiene una exhaustiva exposición de las razones que justifican el control integral -material y formal- de la Corte Constitucional del decreto mediante el

cual se declara un estado de conmoción interior. En esta misma providencia se precisa el alcance del control jurídico que ejerce la Corte sobre el decreto declaratorio de un estado de excepción, de tal manera que sin emitir un juicio paralelo sobre la gravedad de los hechos y su impacto en el orden público, la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana o sobre la suficiencia de los medios ordinarios de policía para contrarrestar la amenaza, esta Corporación verifica el cumplimiento de los requisitos constitucionales y estatutarios para declarar el estado de excepción.

En la providencia mencionada, el primer argumento que se esgrime es la naturaleza del decreto declaratorio de un estado de excepción. Se rechaza la tesis de que se trata de un acto exclusivamente político no susceptible por lo tanto de control constitucional. Textualmente se sostiene que “a pesar de tratarse que se proyecta políticamente, es evidente que el decreto mediante el cual se declara el estado de conmoción interior es un acto jurídico que contiene elementos reglados por la propia Constitución y un elemento discrecional también reconocido por la Carta. Los elementos reglados están expresamente señalados en el artículo 213, según el cual el Presidente sólo puede declarar el estado de conmoción interior “en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía”. El elemento discrecional consiste en que el Presidente de la República es competente para apreciar la existencia de estos hechos y calificar su gravedad y su trascendencia así como para decidir si declara o no declara el estado de conmoción interior”.

En segundo lugar, a partir de una lectura sistemática de distintas disposiciones constitucionales se concluye que la Corte Constitucional es competente para efectuar el control integral del decreto mediante el cual se declara un estado de conmoción interior. Se acude a los conceptos de supremacía, eficacia normativa y fuerza vinculante del texto constitucional, y se sostiene que al regular la Constitución los presupuestos materiales requeridos para la declaratoria de un estado de excepción (artículos 212 y siguientes) estos preceptos configuran el parámetro de control de la declaratoria y por lo tanto deben ser respetados por el órgano competente para adoptar esta medida excepcional (el Presidente de la República) y deben ser aplicados por el órgano de control constitucional cuando examina este tipo de decretos. En el mismo sentido se

argumenta que si bien el numeral 7 del artículo 241 de la Carta no señala expresamente la modalidad de control a la que serán sometidos los decretos legislativos, expedidos en virtud de los artículos 212, 213 y 215 constitucionales, esta ausencia de previsión expresa debe ser interpretada recurriendo a otros preceptos constitucionales que apuntan a un control integral de este tipo de decretos.

Igualmente en la sentencia en mención fueron precisadas cada una de las etapas del juicio de constitucionalidad del decreto declaratorio del estado de conmoción interior, cuyos lineamientos principales serán reiterados a continuación. Como punto de partida es menester indicar que el examen de este tipo de decretos tiene dos partes: la verificación de los requisitos formales y la verificación de los requisitos materiales de la declaratoria.

El estudio de los requisitos formales comprende la verificación que el decreto reúna los siguientes presupuestos: (i) lleve la firma de Presidente y de todos sus ministros, (ii) contenga una parte motiva en la cual se expongan las razones excepcionales que originaron la declaratoria del estado de conmoción interior -los hechos que originaron la declaratoria, la valoración gubernamental sobre su impacto en el orden público o en la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, así como sobre la insuficiencia de los medios ordinarios de policía -, (iii) señale el límite temporal de la vigencia del estado de excepción, (iv) determine el ámbito territorial que cobija la declaratoria.

No obstante tratarse de un requisito formal, la exigencia de motivación constituye a su vez uno de los presupuestos necesarios para el ejercicio del control material de la declaratoria del estado de excepción. En efecto, el ejercicio responsable del margen de apreciación que le reconoce la Carta al Ejecutivo para declarar un estado de excepción, impone también unas cargas mínimas probatorias y de valoración que deben ser cumplidas por el gobierno. El incumplimiento de estas cargas, transforma en arbitrario el ejercicio de esta potestad constitucional, e impide a la Corte ejercer el control judicial que exige la Carta.

El examen de los requisitos materiales es mucho más complejo pues implica el análisis de los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción a la luz del

artículo 213 constitucional. Se debe constatar por lo tanto que la situación invocada para la adopción de la medida excepcional se trata de una “grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”.

En esa medida, el examen de los requisitos materiales comprende el estudio del (i) presupuesto fáctico, (ii) el presupuesto valorativo y (iii) el juicio de suficiencia sobre las medidas ordinarias, los cuales serán descritos a continuación.

1. El presupuesto fáctico. Según el tenor literal del artículo 213 constitucional el estado de conmoción interior se declarará “En caso de... perturbación del orden público...” (negritas añadidas). Como ha señalado esta Corporación esta primera exigencia consignada en el precepto constitucional hace referencia a “un suceso del mundo fenomenológico, de un punto de partida empírico que parte de la ocurrencia de hechos concretos, perceptibles y, en consecuencia, verificables, que objetivamente generan una alteración de las condiciones de seguridad y tranquilidad requeridas para el ejercicio de los derechos”³⁶.

Por tratarse de un suceso acaecido en el mundo fenomenológico, el presupuesto fáctico, es susceptible de un juicio objetivo de existencia por parte del juez constitucional, quien debe determinar si la perturbación del orden público tuvo o no tuvo ocurrencia. Se tiene entonces que la metodología que debe ser empleada es una verificación positiva de los hechos, por lo tanto, si efectivamente ocurrieron, el juicio objetivo de existencia se resuelve de manera positiva y en consecuencia la declaratoria del estado de conmoción interior, en lo atinente a ese primer presupuesto, es legítima; empero si el presupuesto fáctico no ha tenido lugar, esta primera constatación será negativa y en ausencia de ese presupuesto, la declaratoria deviene en inconstitucional por ausencia del primer presupuesto.

2. El presupuesto valorativo está previsto por la misma disposición constitucional cuando más adelante señala “En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, la convivencia ciudadana...” (negritas añadidas). Como ha indicado la jurisprudencia

constitucional este presupuesto “ya no remite al supuesto de hecho en sí, esto es, a la perturbación del orden público como fenómeno directamente perceptible y verificable, sino que involucra un juicio de valor sobre ese supuesto fáctico. Se trata de una valoración relacionada con la intensidad de la perturbación y con sus consecuencias, valoración cuya realización le incumbe al Presidente de la República como autoridad encargada de velar por el mantenimiento del orden público”³⁷.

Se tiene entonces que no cualquier perturbación del orden público da lugar a la declaratoria de un estado de conmoción interior, pues según el tenor literal del precepto constitucional ésta ha de ser grave. Atribuirle esta especial calificación no corresponde al ejercicio discrecional de una atribución presidencial pues debe corresponder “a una percepción objetiva de la intensidad de la perturbación”³⁸.

Esa percepción valorativa también incorpora la apreciación gubernamental sobre el carácter extraordinario de los hechos que justifican la declaratoria del estado de conmoción interior. Esta segunda consideración se desprende de una lectura sistemática del artículo 2º de la LEEE al igual que del alcance de los principios de necesidad y proporcionalidad a los cuales previamente se hizo alusión. En efecto a la luz del artículo 2º de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción el uso de las facultades excepcionales está condicionado a la existencia de circunstancias extraordinarias que no puedan ser atendidas mediante los poderes ordinarios del Estado. La calificación gubernamental del carácter extraordinario de un hecho parte también de un supuesto objetivo, pues la apreciación que hace el gobierno de los hechos también debe basarse en pruebas objetivas que muestran si éstos tienen un carácter anormal y excepcional, tal como ha determinado la jurisprudencia de esta Corporación³⁹. Cuando se está ante este tipo de hechos, el juicio que realiza la Corte está dirigido a examinar si en la valoración que hizo el gobierno, éste incurrió en un error manifiesto al considerar como extraordinario un hecho crónico que no autoriza la declaratoria del estado de excepción.

Adicionalmente, la alteración del orden público debe atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. En otras palabras, la perturbación del orden público, como presupuesto fáctico verificable, a más de ser grave, debe tener la virtualidad de atentar, de poner en serio peligro, de amenazar, de

generar un riesgo para esos ámbitos de protección. Puede sostenerse entonces que el presupuesto valorativo es de carácter alternativo pues basta con que la grave alteración del orden público tenga la virtualidad de atentar contra cualquiera de uno de esos bienes constitucionalmente definidos para que la declaratoria del estado de conmoción interior sea legítima.

La amenaza debe ser inminente, de manera que no ha de tratarse de un peligro eventual o remoto para las instituciones, el Estado o la ciudadanía sino de un riesgo efectivo que puede materializarse en cualquier momento, de un peligro potenciado por su inmediatez temporal.

A pesar de tratarse de un presupuesto valorativo, ello no impide que la valoración pueda ser objeto de un juicio objetivo que permita determinar si fue arbitraria o fruto de un error manifiesto. Es decir, el hecho de que se trate de un presupuesto valorativo no impide su ponderación a partir de las implicaciones objetivas del presupuesto fáctico que generó la declaratoria y de las necesidades de protección que demanden las instituciones, el Estado o la ciudadanía. Bajo este marco, el presupuesto valorativo del estado de conmoción interior da lugar a que el juez constitucional realice un juicio objetivo de ponderación con el fin de determinar si la valoración realizada por el Presidente de la República de la grave alteración del orden público es o no arbitraria y si en ella incurrió o no en un error manifiesto de apreciación.

Tal como ha señalado esta Corporación: “El compromiso jurídico del Presidente de la República en punto de la apreciación de la alteración del orden público es no forzar la naturaleza del presupuesto fáctico para atribuirle implicaciones que no tiene. Por ello, la determinación de si esa apreciación es arbitraria o de si en ella se incurrió en error manifiesto es la herramienta metodológica que debe utilizar el juez constitucional para determinar si el presupuesto valorativo de la declaratoria del estado de excepción concurre y si en razón de él tal declaratoria es compatible con la Carta Política”⁴⁰.

No obstante el control constitucional solo llega hasta la constatación que la apreciación del Presidente en torno a la gravedad de la perturbación no es arbitraria ni es el resultado de un error manifiesto, pues a la Corte “le está vedado someter el presupuesto valorativo

de la declaratoria de los estados de excepción a un escrutinio que rebase la determinación de una apreciación arbitraria o de un error manifiesto pues lo que a partir de allí se realice ya no puede ser objeto de reparos jurídicos, que son los que le incumben al juez constitucional, sino de juicios de oportunidad o conveniencia, juicios que, como se sabe, son completamente ajenos a la órbita de la justicia constitucional como instancia de control jurídico de los límites impuestos al ejercicio del poder”⁴¹.

3. El último presupuesto material es el juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias. Este presupuesto está contenido en la parte final del primer inciso del artículo 213 cuando señala que la grave perturbación del orden público “no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía”.

Conforme con este presupuesto sólo se puede acudir al estado de conmoción interior cuando las herramientas jurídicas ordinarias a disposición de las autoridades estatales no permitan conjurar la grave alteración del orden público que amenaza gravemente la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana.

No basta entonces, para la declaratoria del estado de conmoción interior, la ocurrencia de una perturbación del orden público que además sea grave y atente de manera inminente contra los bienes señalados en el artículo 213 constitucional. Sólo en el evento que, a más de concurrir el presupuesto fáctico y el presupuesto valorativo, las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía resulten insuficientes para conjurar la amenaza que se cierne, es legítimo acudir a la declaratoria del estado de conmoción interior.

Corresponde por lo tanto al Presidente apreciar la suficiencia o insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía para conjurar la grave perturbación del orden público y sus implicaciones. Sin embargo, esa facultad no es absoluta ni arbitraria ya que debe sujetarse al marco normativo de los estados de excepción, conformado por la Constitución Política, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y la Ley Estatutaria sobre los Estados de Excepción.

El tercer presupuesto material del decreto declaratorio del estado de conmoción interior remite entonces a una facultad de apreciación del Presidente sujeta a límites normativos, por lo tanto su control de constitucionalidad se circunscribe a verificar el respeto de tales

límites. En esa medida la metodología que debe seguir la Corte “es un juicio objetivo de ponderación orientado a establecer si su apreciación sobre la insuficiencia de las medidas ordinarias de policía fue o no arbitraria y si en ella se incurrió o no en un error manifiesto de apreciación”⁴².

Se trata, en todo caso, de un análisis global y no detallado de la suficiencia de los poderes ordinarios para conjurar la situación de crisis, pues de lo contrario quedaría sin objeto el control que la Corte debe emprender posteriormente sobre cada uno de los decretos legislativos de desarrollo. No es por lo tanto un examen de cada una de las medidas que se anuncien en el decreto declaratorio, sino de determinar, desde el ámbito de validez de ese decreto, si se puede inferir que la crisis no se supera con el solo ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía.

1. El examen de constitucionalidad del Decreto 3929 de 2008.

Antes de abordar el examen de constitucionalidad del Decreto 3929 de 2008 es preciso señalar que el estado de conmoción interior declarado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia fue levantado mediante el Decreto 021 de ocho (08) de enero de 2009. Empero, lo anterior no tiene como consecuencia que esta Corporación haya perdido competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad del decreto mediante el cual se declaró la conmoción interior o sobre los decretos legislativos mediante los cuales se adoptaron medidas para conjurar las circunstancias extraordinarias.

En efecto, si bien la jurisprudencia constitucional ha defendido como regla general que el examen de constitucionalidad sólo puede recaer sobre disposiciones que están surtiendo efectos jurídicos, aun cuando hayan sido derogadas, dicha regla no es aplicable en el caso de los decretos expedidos en virtud de los estados de excepción por dos razones, en primer lugar por las características del control que ejerce la Corte sobre este tipo de disposiciones, el cual como antes se dijo es un control automático, integral y definitivo. De manera tal que una vez se avoca conocimiento de este tipo de decretos se conserva la competencia hasta que se produce un fallo de fondo sobre su constitucionalidad, se trata en este caso de una modalidad especial de

perpetuatio jurisdictionis, el cual ya ha sido reconocido por esta Corporación en otras oportunidades para pronunciarse de fondo sobre disposiciones que han perdido su vigencia durante el trámite de la acción pública de inconstitucionalidad⁴³.

En segundo lugar, porque de admitirse la tesis de la pérdida de competencia de la Corte, los decretos expedidos en virtud de la declaratoria de un estado de excepción podrían sustraerse del control constitucional mediante los sencillos mecanismos de prever plazos de vigencia cortos, de hacer uso de las facultades extraordinarias por reducidos lapsos o de declarar restablecido el orden público con prontitud antes de que haya tenido lugar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, posibilidad que según ha afirmado esta Corporación “repugna a la intención del constituyente y a la noción misma de Estado de Derecho que acoge nuestra Carta Fundamental”⁴⁴, pues se reduciría simplemente a institucionalizar una modalidad de elusión del control constitucional, la cual resulta inaceptable en el caso de los estados de excepción precisamente por la especial regulación a la que fueron sometidos por la Carta de 1991, la cual como se ha sostenido a lo largo de esta decisión, reforzó los límites y controles a los que se encuentran sometidos.

A continuación se aborda entonces el examen de constitucionalidad del Decreto 3929 de 2008.

1. El examen de los requisitos formales de la declaratoria del estado de conmoción interior.

El Decreto 3929 de 2008 cumple con los requerimientos formales exigidos por el artículo 213 de la Constitución para la declaratoria del estado de conmoción interior.

En efecto, el decreto consigna en su parte considerativa las razones que dieron lugar a declarar el estado de conmoción interior, cumple por lo tanto con el requisito constitucional según el cual la adopción de esta medida excepcional debe ser motivada.

Igualmente, lleva la firma del Presidente de la República, de nueve ministros, de tres viceministros encargados de las funciones ministeriales y del Comandante General de

las Fuerzas Militares encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Defensa Nacional.

También señala el ámbito territorial de la declaratoria, pues indica que el estado de conmoción interior se decreta en todo el territorio nacional.

Finalmente, el artículo 1° del decreto establece el período para el cual se declaró, se ajusta al término límite de 90 días permitido para el efecto por el artículo 213 de la Carta Política.

1. Examen de los presupuestos materiales.

El Decreto 3929 de nueve (09) de octubre de 2008 está conformado por una parte motiva integrada por 14 considerandos, no numerados, y por una parte resolutive integrada por dos artículos.

En cuanto al presupuesto valorativo, el gobierno expresa su apreciación sobre la gravedad del adecuado funcionamiento de la justicia en los considerandos 2, 3, 9 y 15, mediante expresiones que cobijan tanto al paro judicial como a la congestión de los despachos judiciales, y en tres considerandos adicionales, expone valoraciones específicas sobre la gravedad de la congestión judicial (considerando 10) y del paro judicial (considerandos 4 y 5).

En cuanto a este presupuesto valorativo, es importante resaltar la relación que establece el gobierno entre los dos hechos específicos que generan el inadecuado funcionamiento de la justicia, para señalar el carácter extraordinario de la crisis judicial que da origen a la conmoción interior. Según el gobierno (considerando 15), el paro judicial es un hecho que agrava la situación de congestión judicial. Esta relación entre los hechos alegados, también impone al gobierno una carga de sustentación objetiva, para mostrar el carácter extraordinario del agravamiento de la congestión histórica en la rama judicial.

En cuanto al presupuesto de insuficiencia de los medios ordinarios de policía para conjurar la crisis, el gobierno expone en los considerandos 12, 13 y 14, las razones por las cuales considera que tales medios son insuficientes. Los considerandos 13 y 14 se aplican por

igual a la congestión judicial y al paro, y el considerando 12 se refiere específicamente al cese de actividades judiciales.

Siguiendo el esquema de análisis empleado en la sentencia C-802 de 2002, a continuación se agrupan en un cuadro, precedidos por el ordinal correspondiente, los considerandos inherentes a la motivación del Decreto y la clasificación que de cada uno de ellos puede hacerse teniendo en cuenta los presupuestos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior:

Presupuesto Fáctico General

Presupuesto fáctico

(específico)

Presupuesto fáctico

(manifestaciones)

Presupuesto valorativo (general)

Presupuesto valorativo (específico)

Insuficiencia de los medios ordinarios (general)

Insuficiencia de los medios ordinarios (específica)

“Que la administración de justicia no se encuentra funcionando de manera normal y adecuada” (considerando 2)

“Que en la actividad judicial y la función de administrar justicia se presentan graves problemas de congestión” (considerando 10)

“lo cual atenta contra la estabilidad institucional y el normal funcionamiento de la

Rama Jurisdiccional con grave detrimento del orden público y social”(considerando 2)

“que esta situación no permite alcanzar los fines del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y asegurarla convivencia pacífica de los ciudadanos y la vigencia del orden justo” (considerando 3)

“Que la gravedad de la situación descrita pone en evidente peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. Estos hechos son expresión inequívoca de desestabilización y atentan de manera inminente contra el normal funcionamiento de las instituciones legítimamente constituidas, el orden público, el acceso normal a la justicia por parte de los ciudadanos; (considerando 9)

Que es necesario garantizar el normal y adecuado funcionamiento de la administración de justicia, el cual se ha afectado y agravado por las consecuencias de la situación existente en el día de hoy, (considerando 15)

“impidiendo el acceso a la justicia por parte de la ciudadanía para reclamar y hacer efectivos sus derechos” (considerando 10)

“Que es esencial incorporar al Presupuesto General de la Nación nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para afrontar la situación descrita que permita normalizar el funcionamiento de la Administración de Justicia” (considerando 13)

“Que es necesario garantizar el normal y adecuado funcionamiento de la administración de justicia,” (considerando 14)

“La cual se encuentra en un cese de actividades desde hace 37 días” (considerando 8)

Que la Policía Nacional, Dirección Ciudadana, Área de Información Estratégica señala que en los últimos 35 días se han dejado en libertad más de 2720 personas, capturadas por la sindicación de delitos de homicidio, lesiones personales, hurto y tráfico de estupefacientes entre otros, “ (considerando 4)

“lo que conlleva a un grave detrimento del interés general, del orden público, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana” (considerando 4)

“Que las atribuciones ordinarias de policía no resultan suficientes para prevenir la salida de las cárceles de delincuentes y terroristas y para conjurar la situación de grave perturbación mencionada, frente a la parálisis judicial, por lo cual se hace indispensable adoptar medidas de excepción” (considerando 12)

Que el Fiscal General de la Nación informó que es inminente la salida de las cárceles por vencimiento de términos en la definición de procesos penales que se adelantan contra personas sindicadas de delitos relacionados con los trágicos hechos de la toma del palacio de justicia, secuestro y otros delitos graves, “ (considerando 5)

“lo que constituye factor de perturbación y alteración del orden público, dando lugar a configurar situaciones de impunidad que propician la desprotección de derechos fundamentales, con una inminente desestabilización institucional, que afecta el Estado Social de Derecho consagrado en la Carta Política;” (considerando 5)

Que como consecuencia de la paralización de las actividades judiciales no es posible continuar la investigación de numerosos delitos ante la ausencia de funcionamiento del sistema penal acusatorio, incluyendo la libertad de los autores del secuestro y posterior homicidio del niño Santiago Lozano, ocurrido en la población de Chía; (considerando 6)

“Que en diferentes casos en los que se ha formulado imputación bajo el sistema establecido en la Ley 906, continúan corriendo los términos, sin que el Fiscal pueda, dentro de los treinta días señalados por la Ley, formular la respectiva acusación,” (considerando 7)

“abriendo la posibilidad para que los delitos tramitados bajo los parámetros de dicha normatividad queden en la impunidad;” (considerando 7)

“Que el Ministerio Público en cabeza del señor Procurador General de la Nación, señaló que en vista de la situación de la administración de justicia en Colombia, (...) y considerando que se trata de un servicio público fundamental cuyo funcionamiento tiene carácter de permanente por mandato constitucional, con el debido respeto solicita sean tomadas por el Gobierno Nacional las medidas de emergencia pertinentes acordes con las atribuciones que otorga nuestra Carta Política, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás normas concordantes;” (considerando 8)

“Que de acuerdo al documento suministrado por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, la administración de justicia presenta más de 120.751 procesos que se han dejado de fallar así como 36.986 decisiones de tutela, la no realización de 25.284 audiencias, incluidas 15.983 audiencias de control de garantías” (considerando 11)

A continuación se analizará si los motivos invocados en el decreto se ajustan a los presupuestos materiales constitucionalmente establecidos para la declaratoria del Estado de conmoción interior.

1. Presupuesto fáctico

1. Determinación de los hechos invocados.

Inicialmente se precisará cuales fueron los hechos invocados en el Decreto 3929 de 2008 para justificar la declaratoria del estado de conmoción interior. De acuerdo con los considerandos antes anotados la perturbación del orden público que dio lugar a la declaratoria del estado de conmoción interior se originó en los siguientes hechos:

1. La administración de justicia no se encuentra funcionando de manera normal y adecuada (considerando 2). Como antes se dijo este es el presupuesto fáctico general de la declaratoria del estado de conmoción interior.
2. La actividad judicial y la función de administrar justicia presentan graves problemas de congestión (considerando 10). Constituye el primero de los supuestos fácticos específicos de la declaratoria del estado de conmoción interior.
3. La administración de justicia en Colombia se encuentra en un cese de actividades desde hace 37 días (considerando 8). Constituye el segundo supuesto fáctico específico de la declaratoria del estado de conmoción interior.
4. En los últimos 35 días, contados a partir del 3 de septiembre de 2008, han sido puestas libertad más de 2.720 personas, capturadas por los delitos de homicidio, lesiones personales, hurto y tráfico de estupefacientes entre otros (considerando 4). Este hecho es una manifestación de los efectos del cese de actividades judiciales.
5. Inminente la salida de las cárceles, por vencimiento de términos en la definición de procesos penales que se adelantan contra personas sindicadas de delitos relacionados con los trágicos hechos de la toma del palacio de justicia, secuestro y otros graves delitos (considerando 5). Este hecho a su vez es consecuencia del cese de actividades judiciales.
6. Como consecuencia de la paralización de las actividades judiciales no es posible continuar la investigación de numerosos delitos (considerando 6). Este hecho también es una de las manifestaciones del cese de actividades judiciales.
7. Vencimiento de los términos en los procesos que se adelantan bajo la Ley 906, sin que los fiscales formulen acusación (considerando 7), otro de los efectos del cese de actividades

judiciales.

8. Se han dejado de fallar más de 120.751 procesos así como 36.986 decisiones de tutela, no se han realizado 25.284 audiencias, incluidas 15.983 audiencias de control de garantías como consecuencia de la parálisis de la administración de justicia (considerando 11), hecho que a su vez es una manifestación del cese de actividades judiciales.

De la anterior enunciación puede verse que los hechos 5 y 7 hacen referencia al mismo supuesto: el vencimiento de los términos para adelantar actuaciones judiciales en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria penal, sin embargo debido a los matices que se presentan en redacción serán analizados de manera separada.

Determinados, entonces, los hechos a los que remite el presupuesto fáctico considerado por el Presidente de la República para la declaratoria del estado de conmoción interior, procede la Corte a realizar sobre ellos el juicio de existencia correspondiente.

6.2.1.2. Verificación de la ocurrencia de los hechos.

En este numeral se determinará la efectiva ocurrencia de los hechos invocados por el Presidente de la República.

El supuesto fáctico general invocado en la parte motiva del Decreto 3929 de 2008 es que la administración de justicia no se encontraba funcionando de manera normal y adecuada, circunstancia que habría sido provocada por la congestión judicial y por el cese de actividades judiciales, en esa medida tendrían que acreditarse estos dos últimos hechos para justificar la declaratoria del estado de conmoción interior.

En cuanto al primero de los supuestos fácticos específicos, el cese de actividades judiciales, se tiene que al momento de la declaratoria del estado de conmoción interior habían transcurrido más de treinta y siete (37) días de suspensión de actividades de empleados y funcionarios judiciales. Este hecho resulta acreditado por los informes enviados a esta Corporación por a Sala Administrativa el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación y a Policía Nacional, a los cuales se hizo alusión en el acápite probatorio.

El segundo supuesto específico de la declaratoria lo constituye los graves problemas de congestión de la actividad judicial y la función de administrar justicia. Esta circunstancia fue acreditada por el informe presentado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura según el cual al primer semestre de 2008 se registra un inventario 2.974.427 procesos, el 92% de ellos en juzgados de la jurisdicción ordinaria, para atender los cuales “la administración de justicia requeriría, sin recibir nuevos procesos, un aparato (jueces, empleados, infraestructura física, tecnología, gastos generales), similar al actual, para atender y evacuar este inventario en dos años. Sin embargo, como se muestra en este documento, la situación es más gravosa al mirar la concentración de los inventarios en Distritos y especialidades ya que la mitad del problema de la congestión se encuentra focalizada en cinco Distritos, en la especialidad civil”. En el mismo documento se consigna que durante el primer semestre de 2008 ingresaron 813.864 procesos (demanda) y se evacuaron 710.662 procesos (oferta), gestión que generó una acumulación de 103.202 procesos en los inventarios. Ahora bien, nótese que este informe contiene las cifras acumuladas al primer semestre del año 2008 y está fechado el cuatro (04) de septiembre de 2008, es decir, cuando apenas comenzaba el cese de actividades judiciales, no refleja por lo tanto la incidencia de esta última situación sobre la congestión histórica de la administración de justicia en Colombia, ni tampoco arroja elementos que permitan corroborar si la congestión por sí sola había alcanzado una dimensión tal que adquiriría el carácter extraordinario.

Como una manifestación específica del cese de actividades judiciales se relata que durante los treinta y cinco días anteriores a la declaratoria de la conmoción interior más de 2.720 personas, capturadas por los delitos de homicidio, lesiones personales, hurto y tráfico de estupefacientes entre otros habían quedado en libertad. Según el informe aportado por la Policía Nacional, de un total de 11.913 personas capturadas en ese período, 2.720 quedaron en libertad como consecuencia del cese de actividades de empleados y funcionarios judiciales, es decir aproximadamente el 23% de los capturados, la mayor parte por delitos relacionados con estupefacientes. En el informe se individualiza cada una de las personas capturadas –sin embargo no se las identifica con un nombre sino con un número-, se señala el lugar de la captura, la fecha de la capturan y el delito imputado. En la columna titulada “Razón de la puesta en libertad” aparecen anotaciones y constancias demostrativas que fueron liberadas por motivos relacionados con el cese de actividades de empleados y funcionarios judiciales, tales como

“no fue recibido en Ibagué por el paro”, “no hay audiencia por cese de actividades”, “vencimiento de términos por cese de actividades” y “Fiscalía no resolvió por motivo de paro”. Se tiene por lo tanto que el segundo hecho invocado está acreditado.

Otra hecho que se aduce como consecuencia del cese de actividades judiciales es la inminente salida de las cárceles, por vencimiento de términos en la definición de procesos penales que se adelantan en su contra, de los sindicados por delitos relacionados con los trágicos hechos de la toma del Palacio de Justicia, secuestro y otros graves delitos. Según el informe remitido por la Fiscalía General de la Nación trescientas tres (303) personas fueron puestas en libertad por efectos del cese de actividades judiciales, en su gran mayoría estaban sindicadas por hurto e ilícitos relacionados con el porte, fabricación y tráfico de sustancias estupefacientes y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y munición. No se acreditó que las personas sindicadas por delitos relacionados con la toma del Palacio de Justicia fueron dejadas o podrían quedar en libertad por el vencimiento de términos, así mismo de las personas que quedaron en libertad sólo dos estaban sindicadas del delito de secuestro. Se tiene por lo tanto que este hecho fue parcialmente acreditado pues si bien 303 personas quedaron en libertad por vencimiento de términos, del informe entregado por la Fiscalía no se colige que los sindicados por los hechos del Palacio de Justicia recobraron la libertad y por otra parte sólo dos sindicados por delito de secuestro fueron puestos en libertad.

Se afirma también en la parte motiva del Decreto 3929 de 2008 que como consecuencia de la paralización de las actividades judiciales no fue posible continuar la investigación de numerosos delitos cuya instrucción se adelantaba según los lineamientos del sistema penal acusatorio, “incluyendo la libertad de los autores del secuestro y posterior homicidio del niño Santiago Lozano, ocurrido en la población de Chía”. El primero de estos hechos no fue acreditado por el material probatorio allegado al proceso pues no se demostró la incidencia del cese de actividades judiciales en la investigación de los ilícitos de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004. A lo anterior se añade que según el informe enviado por la Fiscalía General de la Nación a pesar del cese de actividades en numerosas seccionales de esta entidad se reportó una situación de normalidad y los fiscales continuaron con las labores a su cargo⁴⁵.

Respecto de los ilícitos de los que fue víctima un menor de edad en un municipio de Cundinamarca, llama la atención que se aluda de manera expresa a hechos delictivos en concreto como un supuesto fáctico que justifica la declaratoria del estado de conmoción interior, sin embargo esta referencia es totalmente antitécnica e ininteligible, pues de la redacción de este considerando no se infiere si la investigación del secuestro y posterior homicidio del menor se vio afectada por el cese de actividades judiciales o si los sindicados como autores de tales delitos quedaron en libertad por la misma razón, circunstancia que tampoco pudo ser corroborada.

También se consigna en el Decreto objeto de examen que como resultado del cese de actividades judiciales se han dejado de fallar más de 120.751 procesos, así como 36.986 decisiones de tutela y no se han llevado a cabo 25.284 audiencias en los procesos penales, incluidas 15.983 audiencias de control de garantías. Estas cifras tienen origen en un informe inicial presentado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el cual se calculaban los posibles efectos del cese de actividades en la administración de justicia a (9) nueve de octubre de 2008. Sin embargo, posteriormente esta Corporación aportó un nuevo documento titulado “Soporte técnico Decreto 3929 de octubre 9 de 2008”, fechado el veintitrés de octubre de 2008, en el cual se estiman los efectos del cese de actividades a dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho. Según este último reporte se habría afectado la atención de procesos representado en 127.596 egresos mensuales, estimativo calculado con base en los resultados de gestión del año 2007, según el cual diariamente se produce un total de 4.116 egresos por despachos judiciales en el país, cifra multiplicada por treinta y un días hábiles. De este total de egresos estimados, el 52% corresponderían a sentencias, es decir, que el cese de actividades habría generado efectos sobre 66.349 sentencias. El cese de actividades habría impedido la realización de 19.007 audiencias de control de garantías y 10.679 audiencias de conocimiento, para un total de 29.686 audiencias. Ahora bien, estas cifras son un estimativo de los posibles efectos del cese de actividades de funcionarios y empleados judiciales calculado a partir de una parálisis completa de actividades, es decir, bajo el supuesto que a partir del tres (3) de septiembre y hasta el dieciséis (16) de octubre de 2008 no se adelantó ninguna actuación en los despachos judiciales, por lo tanto el número de diligencias judiciales dejadas de surtir (especialmente audiencia de control de garantías) en la práctica pudo ser inferior, según los informes rendidos por las Fiscalías seccionales⁴⁷. Esta precisión sin embargo, no desvirtúa la validez de las cifras

proporcionadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Del análisis del presupuesto fáctico se concluye entonces que no se aportaron elementos probatorios que permitieran constatar la ocurrencia de dos hechos invocados en la parte considerativa del Decreto 3929 de 2008: (i) que la Fiscalía General de la Nación no adelantó la investigación de delitos por el cese de actividades judiciales y (ii) que los fiscales no formularon oportunamente la acusación lo que condujo al vencimiento de términos en los procesos penales. No obstante, la Corte Constitucional encuentra que el gobierno acreditó, de manera objetiva y verificable, la ocurrencia de la mayoría de los presupuestos fácticos alegados: esto es, la congestión judicial, la cesación anormal de actividades judiciales por 37 días, y los distintos efectos del cese de actividades como por ejemplo que 2.720 personas capturadas fueron puestas en libertad, 303 personas quedaron en libertad por vencimiento de términos y que se habría afectado la atención de procesos representado en 127.596 egresos mensuales, estimativo calculado con base en los resultados de gestión del año 2007. La constatación de la ocurrencia de estos hechos, permite continuar con el examen de constitucionalidad del decreto declaratorio de la conmoción interior.

1. Presupuesto valorativo.

Una vez determinados los hechos aludidos para justificar la declaratoria del estado de conmoción interior y verificada su ocurrencia, de conformidad con el esquema de análisis propuesto en la presente decisión, debe examinarse el presupuesto valorativo de la declaratoria. Como antes se dijo este presupuesto gira en torno a la figura del margen de apreciación del Presidente sobre la gravedad de la perturbación del orden público suscitada por los hechos invocados y su capacidad de atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Corresponde entonces a esta Corporación determinar cuáles fueron las razones expuestas para calificar las circunstancias fácticas generadoras de la crisis y luego ponderar si se incurrió en una apreciación arbitraria o en un error manifiesto al realizar tal valoración.

Por lo tanto en esta etapa del juicio de constitucionalidad, el órgano de control judicial

examina si al apreciar la gravedad de los hechos, su inminencia para amenazar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, el gobierno incurrió en un error manifiesto de apreciación, en una arbitrariedad o forzó la naturaleza del presupuesto fáctico. También examina la Corte Constitucional si de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la LEEE los hechos invocados para justificar la declaratoria de la conmoción interior son extraordinarios, es decir, si éstos tienen un carácter anormal y excepcional, tal como ha determinado la jurisprudencia de esta

Corporación⁴⁸, el juicio que realiza la Corte está dirigido a examinar si en la valoración que hizo el gobierno, éste incurrió en un error manifiesto al considerar como extraordinario un hecho crónico que no autoriza la declaratoria del estado de excepción.

1. Determinación.

La valoración realizada por el Presidente de la República sobre la intensidad y las consecuencias de la alteración del orden público se evidencia en las siguientes afirmaciones que se hacen en la motivación del decreto declaratorio y que se presentan como implicaciones de tal alteración:

1. El funcionamiento anormal de la administración de justicia atenta contra la estabilidad institucional y el normal funcionamiento de la rama jurisdiccional, con grave detrimento del orden público y social (considerando 2)
2. La parálisis de la administración de justicia impide alcanzar los fines del Estado señalados en el artículo 2 constitucional (considerando 3).
3. La puesta en libertad de las personas capturadas conlleva un grave detrimento del interés general, del orden público, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana (considerando 4).
4. Perturbación y alteración del orden público por la inminente libertad de los sindicados de distintos delitos, impunidad, desprotección de derechos fundamentales, inminente desestabilización institucional (considerando 5).

5. La gravedad de la situación descrita pone en evidente peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana (considerando 9).

Como punto de partida la Corte Constitucional encuentra que el Gobierno no cumplió con la carga mínima de apreciación exigida por la Constitución y por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción respecto del carácter grave y extraordinario de los hechos invocados, así como de su vocación para alterar el orden público. En efecto, si bien la parte motiva de un decreto mediante el cual se declara un estado de conmoción interior no debe contener una valoración exhaustiva de los supuestos fácticos invocados, en todo caso debe consignar una apreciación suficiente sobre su gravedad y su naturaleza excepcional que permita al juez constitucional realizar su labor de control, pues no corresponde al órgano encargado del control judicial llenar con su propia valoración las lagunas argumentativas del ejecutivo. Como antes se dijo, la ausencia de valoración convierte en arbitraria la declaración de un estado de emergencia pues significa una elusión de las cargas argumentativas mínimas a cargo del gobierno impuestas por la Constitución y por la LEEE, a la vez que impide el ejercicio del control constitucional.

En efecto, un presupuesto del examen que realiza la Corte Constitucional sobre el juicio valorativo del Presidente para determinar si al apreciar la gravedad de los hechos, su inminencia para amenazar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, al igual que su carácter excepcional, éste incurrió en un error manifiesto de apreciación, lo constituye precisamente que en la parte motiva del decreto mediante el cual se declara el estado de conmoción interior se realice una valoración de los hechos invocados y que tal valoración no se circunscriba a una serie de aseveraciones no fundamentadas.

Ahora bien, en la parte motiva del Decreto 3929 de 2008 el Gobierno se limita a afirmar que los supuestos fácticos alegados “atentan contra la estabilidad institucional y el normal funcionamiento de la rama jurisdiccional”, que suponen un “grave detrimento del interés general, del orden público, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana” y que la “gravedad de la situación descrita pone en evidente peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana”, estas aseveraciones no constituyen una valoración sobre la gravedad de los hechos, su carácter excepcional y anormal, o su potencial desestabilizador; por lo

tanto el Gobierno incumplió con uno de los presupuestos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior, incumplimiento que impide a su vez que esta Corporación realice el examen del juicio valorativo que debía realizar el Ejecutivo.

En conclusión, la ausencia de valoración sobre los supuestos fácticos invocados tiene como consecuencia la inconstitucionalidad del Decreto 3929 de 2008 pues el Gobierno en la declaratoria del estado de conmoción interior omitió uno de los requisitos materiales señalados por la Constitución y por la LEEE.

1. Juicio sobre la suficiencia de los poderes ordinarios de policía.

6.2.3.1. Determinación.

En la parte considerativa del Decreto 3929 de 2008 se consignan las siguientes manifestaciones acerca de la insuficiencia de los poderes ordinarios de Policía del Presidente para conjurar la crisis ocasionada por la parálisis en la administración de justicia:

1. Las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía son insuficientes para prevenir la salida de las cárceles de delincuentes y para conjurar la situación de grave perturbación creada por la parálisis judicial.

1. Necesidad de incorporar al Presupuesto General de la Nación nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones requeridas para conjurar la crisis.

1. Necesidad de garantizar el normal y adecuado funcionamiento de la administración de justicia, afectado y agravado por la parálisis en la administración de justicia

1. Insuficiencia de las atribuciones ordinarias del Presidente de la República para conjurar la grave perturbación del orden público (considerando 12).

1. Insuficiencia de medios económicos disponibles para sufragar los gastos necesarios para superar la grave perturbación del orden público (considerando 13).

1. Necesidad de medidas extraordinarias para garantizar el normal y adecuado funcionamiento de la administración de justicia (considerando 14).

6.2.3.2. Ponderación.

La conservación del orden público en todo el territorio nacional hace referencia a la potestad de las autoridades públicas de regular y limitar los derechos de los ciudadanos para asegurar la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas. Por lo tanto está ligada con las nociones de poder de policía y policía administrativa⁴⁹. De ahí precisamente la distinción establecida por la jurisprudencia nacional entre poder, función y actividad de policía⁵⁰

. Si bien los tres son expresión de la facultad de los distintos poderes de limitar el ejercicio de las libertades y derechos de los ciudadanos, en aras precisamente de la conservación del orden público, cada una de ellas tiene distintos alcances.

Bajo la Constitución de 1991, el poder de policía, esto es la facultad de dictar normas que regulen y limiten los derechos fundamentales, corresponde en primera instancia al Congreso de la República y sólo de manera subsidiaria al Presidente de la República en virtud de su potestad reglamentaria, o excepcionalmente de manera principal en virtud de la declaratoria de los estados de excepción.

Puesto que el Presidente sólo puede ejercer las atribuciones extraordinarias que le concede el estado de conmoción interior ante la insuficiencia de las facultades

ordinarias de policía para superar la grave perturbación del orden público, él tiene la atribución de realizar un juicio sobre la suficiencia de tales facultades ordinarias. Pero como esa atribución no es absoluta sino limitada, la Corte, a través de un juicio objetivo de ponderación, debe determinar la razonabilidad de esa apreciación, esto es, debe establecer si incurrió en una apreciación arbitraria o en error manifiesto.

Empero, el punto de partida del examen que realiza la Corte Constitucional lo constituye precisamente la apreciación presidencial sobre la insuficiencia de los poderes de policía para conjurar la situación crítica, por lo tanto aquí también se requiere que la parte motiva del decreto mediante el cual se declara el estado de conmoción interior contenga un elemento inicial: una valoración por parte del Gobierno nacional sobre los poderes de policía a su disposición y la precariedad de éstos para afrontar las graves y extraordinarias circunstancias que motivaron la declaratoria. El incumplimiento de esta carga se traduce en la ausencia de uno de los requisitos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior, falencia que a su vez transforma en arbitrario el ejercicio de los poderes excepcionales del Presidente ante la ausencia de elementos de juicio que permitan el control judicial de la declaratoria por parte del órgano competente.

Ahora bien, en la parte motiva del Decreto 3929 de 2008 sólo se hace alusión a que las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía son insuficientes para prevenir la salida de las cárceles de delincuentes y para conjurar la situación de grave perturbación creada por la parálisis judicial, al igual que a la necesidad de incorporar al Presupuesto General de la Nación nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones requeridas para conjurar la crisis. Estas aseveraciones no constituyen una valoración sobre la insuficiencia de los poderes de policía en cabeza del Presidente de la República para sortear la situación crítica originada por el cese de actividades judiciales, sino una simple afirmación de la insuficiencia de tales poderes.

Al omitir tal apreciación, la declaratoria del estado de conmoción interior se convierte en un acto arbitrario que contraviene la Constitución, a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia y a la Ley Estatutaria sobre los Estados de Excepción, pues el Decreto 3929 de 2008 carece de

uno de los requisitos materiales de la declaratoria, el cual a su vez es uno de los elementos básicos que permiten la realización del control judicial en cabeza de la Corte Constitucional.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 3929 de 2008 “por medio del cual se declara el estado de conmoción interior”.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Con aclaración de voto

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

Con salvamento de voto

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ Magistrada (e)

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

Con salvamento de voto

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General Ad-hoc

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MARCO GERARDO MONROY CABRA A LA SENTENCIA C-070-09

Ref.: Expediente RE-132

Revisión de constitucionalidad del Decreto 3929 de 9 de octubre de 2009 “Por el cual se declara el estado de conmoción interior “

Magistrados Ponentes: Humberto Antonio Sierra Porto – Clara Elena Reales Gutiérrez.

Con mi acostumbrado respeto me separo de la decisión mayoritaria de la Corte que resolvió declarar inexecutable el Decreto 3929 de 2008 “por medio del cual se declara el estado de conmoción interior “.

Las razones de mi disenso son las siguientes:

a. Comparto la reiteración de la sentencia C-80 de 2002 por la cual la Corte

Constitucional analizó la naturaleza del estado de conmoción interior, los presupuestos para su declaratoria, la competencia, el ámbito temporal y territorial, los requisitos formales y materiales para su declaratoria, la no suspensión de los derechos humanos ni las libertades fundamentales y el respeto a las normas del derecho internacional humanitario. Estos requisitos se cumplen en el caso del Decreto 3919 de 2008.

a. Comparto igualmente que se deben respetar conforme a los tratados internacionales y a la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción los principios de necesidad, proporcionalidad, temporalidad, legalidad y proclamación. En este caso se consideran cumplidos estos principios.

a. Los hechos invocados por el Presidente de la República para declarar el estado de conmoción interior están demostrados, como puede verse en el siguiente análisis probatorio.

a. Está demostrado el agravamiento de la congestión judicial por el cese de actividades judiciales. Este hecho está probado con el informe presentado por la Sala Administrativa del Consejo Superior la Judicatura. En este informe consta que existían en el primer semestre de 2008 la suma de 2.974.427 procesos, el 92% de ellos al conocimiento de la justicia ordinaria. Se observa que como manifestación específica del cese de actividades judiciales se constata que durante los 35 días anteriores a la declaratoria de la conmoción interior más de 2.720 personas, capturadas por los delitos de homicidio, lesiones personales, hurto y tráfico de estupefacientes entre otros habían quedado en libertad. Según el informe de la Policía Nacional de un total de 11.913 personas capturadas en ese período, 2.720 quedaron en libertad como consecuencia del cese de actividades judiciales. Aún si se sostiene que la administración de justicia

tradicionalmente está recargada de trabajo, es evidente que el cese de actividades judiciales agravó en forma grave la congestión judicial lo que condujo a retardar, o negar el disfrute de los derechos fundamentales a los asociados que no encontraban la forma de solucionar sus conflictos por la vía pacífica ante un juez.

a. La inminente salida de las cárceles por vencimiento de términos, de sindicados por delitos relacionados con los hechos de la toma del Palacio de Justicia, secuestro y otros graves delitos. Según el informe de la Fiscalía General de la Nación 303 personas fueron puestas en libertad por el cese de actividades judiciales. Estas personas estaban sindicadas por hurto e ilícitos relacionados con el porte, fabricación y tráfico de sustancias estupefacientes y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y munición.

a. Está probado que se afectó la decisión de 39.986 decisiones de tutela, lo cual implicó la imposibilidad de proteger adecuadamente los derechos fundamentales de las personas. Del informe de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se deduce que se dejaron de realizar 19.007 audiencias de control de garantías y 10.679 audiencias de conocimiento, para un total de 29.686 audiencias.

a. Los hechos antes vistos están probados y demuestran que se al momento de la declaratoria del estado de conmoción interior estaba afectado el normal funcionamiento de las instituciones, resquebrajada la paz pública, y amenazados los derechos fundamentales de las personas.

a. En cuanto al presupuesto valorativo no comparto la apreciación mayoritaria de la Corte en el sentido que las apreciaciones del Decreto 3929 de 2008 “no constituyen una valoración sobre la gravedad de los hechos, su carácter excepcional y anormal, o su potencial desestabilizador; por tanto el Gobierno incumplió con uno de los presupuestos

materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior, incumplimiento que impide a su vez que esta Corporación realice el examen del juicio valorativo que debía realizar el Ejecutivo. “ Considero que el Ejecutivo tenía un margen razonable de apreciación acerca de la gravedad de los hechos. Es evidente que la falta de un sistema de administración de justicia implica que deje de funcionar en forma normal una de las ramas del Poder Público, y que no se preste el servicio público de justicia. La falta de justicia es gravísima en un Estado Social de Derecho porque deja de funcionar el órgano encargado de proteger los derechos fundamentales de las personas y de solucionar los conflictos que se presentan en la sociedad. Por otra parte, es elemental que se perturba el orden público por cuanto la paz y la convivencia dejan de estar garantizadas en virtud de que el órgano de solución de conflictos deja de funcionar. El no tener justicia hace peligrar la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, y amenaza la seguridad pública porque los delitos no se pueden investigar, no se pueden solucionar la vulneración de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela, quedan en libertad los capturados por vencimiento de términos, y se produce la impunidad por falta de aplicación de la justicia.

b. La valoración de los hechos probados la hizo el Ejecutivo sin que sea necesario exigirle el uso de determinadas frases o conceptos porque lo esencial es que no existía justicia y ello perturbaba la paz pública, la convivencia ciudadana e impedía la investigación y sanción de los delitos en la forma prevista en la ley procesal.

c. No eran suficientes los poderes ordinarios de policía porque con las normas policivas no se podía evitar la salida de las cárceles de delincuentes ni tampoco solucionar la parálisis de las acciones de tutela, o el trámite de los procesos civiles, penales, laborales, contencioso administrativos. Además, era necesario incorporar al Presupuesto General de la Nación nuevo gastos y adoptar mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las erogaciones requeridas para conjurar la crisis. La apreciación que hizo el Presidente acerca de la insuficiencia de los poderes de policía fue la que motivó la expedición del decreto que declara el estado de conmoción interior y no era necesario exigirle una argumentación especial cuando el hecho esencial y fundamental era que sin funcionar la administración de justicia está turbado el orden público y esta situación no se podía remediar con facultades ordinarias de Policía como lo apreció el Presidente de la República.

d. La Corte ha debido respetar la apreciación valorativa de los hechos realizada por el Presidente ya que no era arbitraria, ni irrazonable ni desproporcionada, o carente de fundamentación fáctica y jurídica. La gravedad de los hechos, el carácter excepcional y anormal del cese de actividades judiciales, impiden el funcionamiento normal de las instituciones y no permiten la protección de los derechos fundamentales de los asociados ni la investigación y sanción de los hechos ilícitos penales, todo lo cual era causa suficiente para decretar el estado de conmoción interior. No puede considerarse que si falta la administración de justicia durante 37 días no ha sucedido nada anormal ni se ha afectado la paz y la convivencia ciudadanas porque ello implicaría concluir que un Estado puede funcionar sin administración de justicia. Si el Presidente valoró la gravedad de esos hechos no se puede concluir que su juicio fue arbitrario máxime cuando fue un hecho público y notorio el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Como no fue posible resolver el conflicto laboral en un plazo razonable y eran insuficientes las atribuciones ordinarias del Presidente de la República para conjurar la perturbación del orden público, el Presidente tenía facultades constitucionales para valorar la gravedad de los hechos y decretar el estado de conmoción interior. El control constitucional sobre la valoración del Presidente sobre los hechos o sobre la insuficiencia de medidas no puede conducir a privarle al Presidente de la facultad valorativa con la exigencia de requisitos muy difíciles de cumplir, o con la exigencia de una argumentación exigente y que no es necesaria frente a hechos no solamente probados sino notorios en forma pública.

e. Habiéndose cumplido los requisitos formales y los presupuestos materiales para la declaratoria de conmoción interior, ha debido declararse la exequibilidad del Decreto 3919 de 2008.

En los anteriores términos dejo consignadas las razones jurídicas que fundamentan este salvamento de voto.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Junio 11 de 2009.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-070 DE 2009, SUSCRITO POR LA MAGISTRADA CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

REF.: Expediente RE-132

Revisión de constitucionalidad del Decreto 3929 de nueve (09) de octubre de 2008 “Por el cual se declara el estado de conmoción interior”.

Con el acostumbrado respeto me he apartado de la decisión adoptada por la mayoría, pues considero que la Corte debió declarar exequible el Decreto 3929 de 2008. En mi concepto, los lineamientos y exigencias trazadas por la jurisprudencia de esta Corporación se cumplían integralmente para declarar la constitucionalidad de la norma.

Antes de examinar en detalle en qué consistieron las contradicciones interpretativas y conceptuales del fallo, debo precisar que mi discrepancia no versa sobre las consideraciones generales de la sentencia, sino sobre la aplicación que de las mismas se hizo al momento de examinar el Decreto 3929 de 2008. De esta manera, los criterios para el control de los decretos declaratorios de un estado de conmoción interior, consolidados por la Corte en la Sentencia C-802 de 2002, se acogieron sólo retóricamente y en abstracto, pero se desconocieron en la práctica. En efecto, el fallo reconoce que en la declaratoria de excepción el Gobierno cuenta con un significativo margen de discrecionalidad para valorar los hechos, la gravedad de los mismos y la insuficiencia de las medidas ordinarias. Sin embargo, al proceder al análisis puntual del Decreto, la mayoría da un incomprensible giro hermenéutico y termina por apartarse de los criterios jurisprudenciales que la propia Corte ha fijado. Es así como incurre en graves inconsistencias de orden lógico y argumentativo que me obligan a salvar el voto. Veamos por qué.

1.- En los fundamentos y consideraciones generales, la sentencia recuerda que los requisitos para declarar un estado de conmoción interior son básicamente tres: (i) el presupuesto fáctico, (ii) el presupuesto valorativo y (iii) el juicio de suficiencia de las medidas ordinarias. Además, reconoce expresamente que “el Presidente de la República tiene un margen amplio para apreciar la ocurrencia de los hechos perturbadores, su gravedad y su amenaza inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, así como para valorar la insuficiencia de los medios ordinarios de policía del Estado para conjurar dicha perturbación”. (Fundamento jurídico 5, p.62). No obstante, al examinar el caso concreto la Corte anula esa discrecionalidad

reconocida al Ejecutivo.

2.- En síntesis, la Corte considera que si bien se cumplió el presupuesto fáctico, referido a la acreditación de los hechos invocados para la declaratoria de conmoción interior, el Decreto 3929 de 2008 omitió hacer una fundamentación en dos sentidos: (i) en cuanto al presupuesto valorativo, es decir, sobre la grave alteración del orden público y la inminente amenaza contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y (ii) en cuanto al juicio de suficiencia, al no justificar la ineficacia de las medidas ordinarias para conjurar la crisis. Para la mayoría, como el Gobierno no hizo una valoración, la Corte no podía abordar el análisis constitucional de estos requisitos y, por tanto, no quedaba otra alternativa que declarar inexecutable la norma.

3.- La argumentación de la Sentencia sería aceptable de no ser porque parte de dos premisas falsas, pues el Gobierno sí hizo un análisis (i) sobre la gravedad de la parálisis sobreviniente de la administración de justicia y su trascendencia institucional, así como (ii) sobre la insuficiencia de las medidas ordinarias para enfrentar la problemática surgida. Ese error en el razonamiento condujo a la mayoría a una conclusión equivocada.

(i) Cumplimiento del PRESUPUESTO VALORATIVO

4.- Este requisito exige que la perturbación del orden público sea de tal entidad que afecte de manera grave la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. El fallo explica que este requisito corresponde a una percepción objetiva de la intensidad de la afectación, orientado a “determinar cuáles fueron las razones expuestas para calificar las circunstancias fácticas generadoras de la crisis y luego ponderar si se incurrió en una apreciación arbitraria o en un error manifiesto al realizar tal valoración”. (Fundamento jurídico 6.6.2, p.87).

Apoyada directamente en los fundamentos de la Sentencia C-802 de 2002, la mayoría acepta que frente a este requisito el juicio de la Corte se restringe a evaluar si hubo un ERROR MANIFIESTO en la valoración del Gobierno sobre la gravedad de los hechos, y considera que efectivamente se incurrió en una arbitrariedad por cuanto el decreto declaratorio de conmoción interior no hizo ninguna referencia concreta al respecto. Sobre el particular afirma que “estas aseveraciones [del Decreto 3929] no constituyen una valoración sobre la gravedad de los hechos, su carácter excepcional y anormal, o su

potencial desestabilizador; por lo tanto el Gobierno incumplió con uno de los presupuestos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior, incumplimiento que impide a su vez que esta Corporación realice el examen del juicio valorativo que debía realizar el Ejecutivo”. (Fundamento jurídico 6.2.2.1, p.89).

En otras palabras, la mayoría sostiene que el Gobierno se limitó a hacer afirmaciones genéricas sin efectuar una verdadera valoración en cuanto a la gravedad de los hechos acreditados y su carácter anormal o excepcional, lo cual impedía a la Corte abordar el análisis de ese requisito y subsanar el silencio del Ejecutivo.

5.- En este punto la Sentencia incurre en dos grandes equivocaciones: (a) La primera consiste en señalar que el Decreto no hizo un juicio valorativo sobre la gravedad de la situación; (b) la segunda consiste en afirmar que esa omisión se tradujo en un error manifiesto de apreciación por parte del Gobierno.

(a) En cuanto a lo primero, el fallo pasa inadvertido que, como lo reconoció la propia Corte en la sentencia, “la parte motiva de un decreto mediante el cual se declara un estado de conmoción interior no debe contener una valoración exhaustiva de los supuestos fácticos invocados” (Fundamento jurídico 6.2.1., p.89), sino una referencia sobre la trascendencia e implicaciones de los hechos probados que sirven de base a la declaratoria. Y es claro que el Decreto 3929 sí hizo una valoración de esos aspectos.

Para demostrar la veracidad de esta afirmación basta hacer un breve cotejo entre el juicio valorativo que hizo el Gobierno cuando expidió el Decreto 1837 de 2002 (declaratorio del Estado de Conmoción Interior en aquel entonces y avalado por la Corte en la Sentencia C-802 de 2002), frente al juicio valorativo que se llevó a cabo en el Decreto 3929 de 2008 (ahora declarado inexecutable en la Sentencia C-070 de 2009). Cabe advertir que los presupuestos valorativos referidos a continuación se extrajeron literalmente de esas sentencias de constitucionalidad, de manera que en el presente Salvamento de Voto solamente se hace una transcripción de los mismos:

DECRETO 1837 de 2002

(Declarado executable en la Sentencia C-802 de 2002)

DECRETO 3929 de 2008

(Declarado Inexequible en la Sentencia C-070 de 2009)

PRESUPUESTOS VALORATIVOS INVOCADOS EN EL DECRETO

PRESUPUESTOS VALORATIVOS INVOCADOS EN EL DECRETO

(Generales y específicos)

- 1.- Crítica situación de inseguridad del país. (Considerando 1)
 - 2.- Amenaza de la democracia. (Considerando 4).
 - 3.- Grupos temibles por su poder financiero, capacidad tecnológica para el terror, desprecio de valores elementales. (Considerando 5).
 - 4.- Desafío sin antecedentes propuesto por bandas criminales. (Considerando 10)
-
- 1.- “Lo cual atenta contra la estabilidad institucional y el normal funcionamiento de la Rama Jurisdiccional con grave detrimento del orden público y social”. (Considerando 2)
 - 2.- “Lo que conlleva a un grave detrimento del interés general, del orden público, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana”. (Considerando 4)
 - 3.- “Lo que constituye factor de perturbación y alteración del orden público, dando lugar a configurar situaciones de impunidad que propician la desprotección de derechos fundamentales, con una inminente desestabilización institucional, que afecta el Estado Social de Derecho consagrado en la Carta Política”. (Considerando 5)
 - 5.- “Que la gravedad de la situación descrita pone en evidente peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. Estos hechos son expresión inequívoca de desestabilización y atentan de manera inminente contra el

normal funcionamiento de las instituciones legítimamente constituidas, el orden público, el acceso normal a la justicia por parte de los ciudadanos”. (Considerando 9).

6.- “Impidiendo el acceso a la justicia por parte de la ciudadanía para reclamar y hacer efectivos sus derechos”. (Considerando 10).

7.- “Que es necesario garantizar el normal y adecuado funcionamiento de la administración de justicia, el cual se ha afectado y agravado por las consecuencias de la situación existente en el día de hoy” (considerando 15).

Una simple lectura de los fundamentos invocados en uno y otro caso pone de presente que, en comparación con el Decreto 1837 de 2002, el Decreto 3929 de 2008 no sólo hizo un juicio valorativo más extenso sobre la gravedad y trascendencia de los hechos sobrevinientes, sino que incluso fue más detallado en cuanto a las implicaciones de cada supuesto fáctico en particular. Lo paradójico e inexplicable es que mientras en la Sentencia C-802 de 2002 la Corte encontró absolutamente legítima la argumentación del Gobierno, en esta oportunidad llegue al extremo de sostener que el Ejecutivo no adelantó ningún juicio en cuanto a la gravedad de los hechos.

(b) El segundo equívoco de la Sentencia consiste en afirmar que el Gobierno incurrió en un error manifiesto o arbitrario de apreciación en el juicio valorativo, cuando en realidad fue la Corte quien omitió analizar los argumentos consagrados en el Decreto 3929 de 2008. Si la mayoría hubiese tenido el buen cuidado de evaluar las consideraciones de ese decreto, con toda seguridad quedaría en evidencia que los supuestos fácticos que encontró acreditados implicaban una grave alteración del orden público y una amenaza inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

6.- En este sentido, la Sentencia acepta que la mayoría de los hechos invocados en el decreto declaratorio del Estado de Conmoción Interior fueron debidamente probados. Es así como reconoce “que el Gobierno acreditó, de manera objetiva y verificable, la ocurrencia de la mayoría de los presupuestos fácticos alegados: esto es, la congestión judicial, la cesación anormal de actividades judiciales por 37 días, y los distintos efectos del cese de actividades como por ejemplo que 2.720 personas capturadas fueron

puestas en libertad, 303 personas quedaron en libertad por vencimiento de términos y que se habría afectado la atención de procesos representado en 127.596 egresos mensuales, estimativo calculado con base en los resultados de gestión del año 2007". (Fundamento jurídico 6.2.1.2, p.87).

En este orden de ideas, la cesación anormal de actividades judiciales durante más de treinta días, así como la congestión judicial sobreviniente y sus distintos efectos, bien podían ser calificados -sin incurrir con ello en error manifiesto de apreciación- como hechos graves, por cuanto:

- La parálisis judicial, como hecho nuevo y sobreviniente, se tradujo en una afectación significativa del acceso a la administración de justicia, concebida no sólo como servicio público sino como verdadero derecho fundamental⁵¹;
- Un masivo número de ciudadanos vio frustrada la posibilidad de hacer uso real y efectivo de instrumentos como la acción de tutela para asegurar la protección oportuna de sus derechos constitucionales;
- Era razonable suponer que la puesta en libertad de numerosos capturados, por la sola circunstancia del vencimiento de términos, generaba en la comunidad una situación de angustia, zozobra e inseguridad.

Estas circunstancias tenían entonces la capacidad de poner en peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, ante la falta de canales jurídicos para garantizar la solución pacífica de controversias y el control a la arbitrariedad tanto de los particulares como de las propias autoridades públicas.

7.- Lo anterior de ninguna forma implicaba un juicio sobre la legitimidad o legalidad del cese de actividades de los servidores de la rama judicial, pues el examen de las circunstancias fácticas y jurídicas que lo rodearon es un asunto completamente ajeno al control constitucional propio de los estados de excepción. Sin embargo, lo que sí podía calificarse como institucionalmente grave eran las circunstancias fácticas y los efectos que de ellas se habían derivado para la armónica vida en sociedad.

Si el Derecho sólo puede ser concebido como herramienta para la continua búsqueda de

la paz cuando existen mecanismos institucionales idóneos para asegurar el cumplimiento de las normas jurídicas, y por alguna razón esos cauces institucionales se ven obstaculizados, es evidente que se frustran también las expectativas de convivencia humana, con un alto riesgo de caos que de no ser enfrentado con rigor puede desencadenar en un verdadero Estado de Naturaleza.

Así las cosas, no deja de resultar paradójico que, por un lado, la Corte reconozca como ciertos los hechos invocados para la declaratoria de conmoción, mientras, por otro, se abstenga de pronunciarse sobre la valoración que hizo el Ejecutivo en torno a su gravedad y de acuerdo con los lineamientos fijados en la jurisprudencia constitucional. Esos equívocos se tradujeron, en últimas, en una renuncia efectiva al control constitucional, apoyada solamente en criterios de autoridad carentes de una mínima racionalidad analítica.

8.- La otra discrepancia con la Sentencia tiene que ver con el juicio de suficiencia de las medidas ordinarias. En este sentido, la mayoría considera que, al expedir el Decreto 3929 de 2008, el Gobierno omitió hacer una verdadera valoración en cuanto a la insuficiencia de las atribuciones ordinarias para conjurar la crisis, de modo que “el incumplimiento de esta carga se traduce en la ausencia de uno de los requisitos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior, falencia que a su vez transforma en arbitrario el ejercicio de la (sic) poderes excepcionales del Presidente ante la ausencia de elementos de juicio que permitan el control judicial de la declaratoria por parte del órgano competente” (Fundamento jurídico 6.2.3.2, p.91).

En este punto se advierte de nuevo una profunda distancia entre los fundamentos conceptuales de la sentencia y su aplicación frente al decreto objeto de examen. En efecto:

(a) En la parte considerativa general del fallo la mayoría acoge con acierto los fundamentos expuestos en la Sentencia C-802 de 2002 y reconoce que la Corte sólo debe hacer un “juicio objetivo de ponderación”, para establecer si la valoración del Gobierno fue arbitraria o si se incurrió en un “error manifiesto de apreciación”. Concluye entonces que su estudio no ha de ser pormenorizado sino global, por cuanto la revisión puntual de cada medida habrá de hacerse frente a los decretos legislativos que lo

desarrollan. Dice al respecto:

“Se trata, en todo caso, de un análisis global y no detallado de la suficiencia de los poderes ordinarios para conjurar la situación de crisis, pues de lo contrario quedaría sin objeto el control que la Corte debe emprender posteriormente sobre cada uno de los decretos legislativos de desarrollo. No es por lo tanto un examen de cada una de las medidas que se anuncien en el decreto declaratorio, sino de determinar, desde el ámbito de validez de ese decreto, si se puede inferir que la crisis no se supera con el solo ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía”. (Fundamento jurídico 5, p.69). (Resaltado fuera de texto).

(b) A pesar de lo anterior, en el examen del Decreto 3929 de 2008 la Corte hizo todo lo contrario y reclamó una fundamentación específica y detallada sobre la insuficiencia de cada una de las medidas ordinarias para enfrentar la crisis. Olvidó que previamente había aceptado que algunos de los considerandos del decreto hacían referencia global a la insuficiencia de las medidas ordinarias, lo que entre otras cosas ha sido avalado en oportunidades precedentes por la jurisprudencia constitucional.

Un análisis comparativo entre los fundamentos invocados por el Gobierno en el Decreto 1837 de 2002 (avalado por la Corte en la Sentencia C-802 de 2002) y los invocados en el Decreto 3929 de 2008 (ahora declarado inexecutable en la Sentencia C-070 de 2009), muestra que entre unos y otros no mediaba ninguna diferencia argumentativa relevante. De nuevo se advierte que estos fundamentos de suficiencia se extraen literalmente de las sentencias de la Corte, de manera que en este Salvamento de Voto solamente se hace una transcripción de los mismos:

DECRETO 1837 de 2002

(Declarado executable

en la Sentencia C-802 de 2002)

DECRETO 3929 de 2008

(Declarado executable

En la Sentencia C-802 de 2002)

INSUFICIENCIA INVOCADA EN EL DECRETO

INSUFICIENCIA INVOCADA EN EL DECRETO

- Insuficiencia de las atribuciones ordinarias del Presidente de la República para conjurar la grave perturbación del orden público (considerandos 8 y 25).
- Insuficiencia de medios económicos disponibles para la inversión adicional necesaria para superar la grave perturbación del orden público (considerandos 8 y 12).
- Necesidad de medidas extraordinarias, impostergables y eficaces para recuperar derechos y libertades públicas (considerandos 10 y 11).
- “Que las atribuciones ordinarias de policía no resultan suficientes para prevenir la salida de las cárceles de delincuentes y terroristas y para conjurar la situación de grave perturbación mencionada, frente a la parálisis judicial, por lo cual se hace indispensable adoptar medidas de excepción” (considerando 12).
- “Que es esencial incorporar al Presupuesto General de la Nación nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para afrontar la situación descrita que permita normalizar el funcionamiento de la Administración de Justicia” (considerando 13).

Este cotejo permite ver cómo el Decreto 3929 de 2008 fue incluso más específico en el juicio de suficiencia al señalar:

- La ineptitud de las atribuciones ordinarias de policía ante la salida de reclusos y la necesidad de garantizar condiciones de seguridad ciudadana, lo cual se explica si se tiene en cuenta que tales facultades están diseñadas para enfrentar problemáticas en una situación de relativa normalidad institucional;
- La necesidad de hacer ajustes de orden presupuestal, que como es sabido siempre exigen aval del Legislador en tiempos de paz;

- La urgencia por garantizar el adecuado funcionamiento de la administración de justicia. Porque al margen de las actuaciones cumplidas por otras instituciones como el Consejo Superior de la Judicatura, lo cierto es que la denegación de justicia seguía siendo masiva y el Gobierno no tenía injerencia directa en el ámbito de competencia de otras autoridades.

9.- Así las cosas, una interpretación sistemática e integral de las consideraciones expuestas en el Decreto (no sólo de las antes mencionadas sino también las referidas al presupuesto fáctico y al juicio valorativo) habría permitido apreciar cómo las medidas ordinarias resultaban materialmente inútiles para conjurar la problemática derivada del grave y anormal funcionamiento de la administración de justicia, acreditada con los soportes fácticos y estadísticos a los cuales se dio plena validez.

No obstante, en escasas líneas y sin el rigor analítico que merecía el caso, la Corte renunció a la valoración de los argumentos consagrados en el Decreto, sin siquiera explicar por qué cada uno de esos fundamentos era una “simple afirmación” acerca de la insuficiencia de las medidas ordinarias (p.92). Con ello incurrió en una típica falacia de petición de principio, donde la premisa que sustenta el argumento es, a la vez, la conclusión del mismo.

10.- En síntesis, bajo el falso ropaje del respeto a los precedentes trazados por la Corte Constitucional, se ocultó un profundo giro hermenéutico al llevar a cabo el examen específico de constitucionalidad del Decreto 3929 de 2008. Esto no fue más que un vedado y poco sutil cambio en la jurisprudencia construida durante varios años y consolidada en la Sentencia C-802 de 2002, que pone en riesgo las atribuciones del Ejecutivo para enfrentar por los cauces jurídicos e institucionales las graves crisis propias de los estados de excepción.

En estas condiciones dejo constancia de mi discrepancia con la posición de la mayoría.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

1 En la sentencia C-802 de 2002 se hace amplia referencia a las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente en materia de la regulación de los estados de excepción. Se cita por ejemplo el Informe - Ponencia para primer debate en plenaria "Normas de Excepción. El Estado de Sitio y el Estado de Excepción. La Emergencia Económica y Social", preparado por los constituyentes Antonio Navarro Wolff, Antonio Galán Sarmiento, Fabio Villa Rodríguez y José Matías Ortiz, documento en el cual textualmente se afirma: "el estado de excepción no es ni puede ser un estado de hecho. Es una de las expresiones del estado de derecho. Por lo tanto debe ser normado. Tiene como objeto el reforzamiento de la facultad defensiva del Estado para recuperar la normalidad dentro del estado de derecho" Cfr. Gaceta Constitucional No. 76 del 18 de mayo de 1991, páginas 12 a 16. También se hace alusión a la ponencia "Suspensión de Derechos y Libertades en Estado de Excepción" coordinada por el delegatario Jaime Ortiz Hurtado. En este documento se pone de manifiesto la necesaria sujeción de las facultades excepcionales a la intangibilidad de derechos tales como la vida, la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, la prohibición de discriminación, el derecho a la personalidad jurídica, los derechos de nacionalidad, los derechos políticos, el principio de legalidad y retroactividad, las libertades de conciencia y de religión, la protección a la familia y los derechos del niño Cfr. Gaceta Constitucional No. 107 del 24 de junio de 2002, páginas 6 y 7.

2 Cfr. Clara Elena Reales Gutiérrez, "El control de los decretos declaratorios de los estados de excepción" en Teoría Constitucional y políticas públicas, Manuel José Cepeda - Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 624.

3 Artículo 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. | La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión. | Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución

de los acontecimientos. | Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

4 Artículo 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. | Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. | Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más. | Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración. | En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

5 Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. | Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. | Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos

o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. | El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. | El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. | El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. | El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo. | El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. | El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo. | Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

6 Cfr. Clara Elena Reales Gutiérrez., Loc. Cit., p. 633.

7 Sentencia C-802 de 2002.

8 Sentencia C-802 de 2002.

9 C-802 de 2002.

10 Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párrafo 18.

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

12 Artículo 27 - Suspensión de garantías:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

13 El texto original de la LEEE señalaba también como intangible el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados, sin embargo esta previsión quedó derogada en virtud del Acto Legislativo 1º de 1997.

14 Sobre el particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado: “Como ha quedado dicho, en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado pero, como no todos ellos admiten esa suspensión transitoria, es necesario que también subsistan “las garantías judiciales indispensables para (su) protección “. El artículo 27.2 no vincula esas garantías judiciales a ninguna disposición individualizada de la Convención, lo que indica que lo fundamental es que dichos procedimientos judiciales sean indispensables para garantizar esos derechos. La determinación de qué garantías judiciales son “indispensables” para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales “ indispensables ” para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona necesariamente difieren de aquéllas que protegen, por ejemplo, el derecho al nombre, que tampoco se puede suspender. A la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud”. Ibídem, párrafos 27 a 28.

15 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” - Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

16 Entre los numerosos tratados que codifican el Derecho Internacional

Humanitario, cabe mencionar los Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolo I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 (1977), la Convención sobre Ciertas Armas no Convencionales con sus enmiendas, la Convención de Ottawa sobre la prohibición de las minas antipersonal, la Convención sobre Armas Químicas, y la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales con su Protocolo II.

17 Como ha señalado esta Corporación: “el derecho consuetudinario continúa siendo una parte fundamental de esta rama del derecho, que ha sido identificada y aplicada por distintos organismos y tribunales internacionales, y ha merecido cuidadosos trabajos de identificación y sistematización por parte de cuerpos internacionales especializados. Recientes estudios y esfuerzos de codificación doctrinal, particularmente el proyecto de investigación emprendido y culminado entre 1995 y 2005 por el Comité Internacional de la Cruz Roja, han confirmado que el Derecho Internacional Humanitario cuenta con un amplio e importantísimo componente de naturaleza consuetudinaria, no sólo por tratarse del cuerpo normativo que ha contado con un mayor desarrollo a lo largo del tiempo, sino porque proporciona regulaciones del conflicto mucho más detalladas que aquellas incluidas en los tratados internacionales que le codifican, por lo cual constituye un instrumento de interpretación e integración de cardinal importancia, y porque en virtud de su naturaleza consuetudinaria, resulta vinculante para todas las partes en un conflicto armado internacional o interno, independientemente de que hayan ratificado o no el tratado correspondiente” (Sentencia C-291 de 2007).

18 Según ha sostenido esta Corporación: “El principio de distinción, que es una de las piedras angulares del Derecho Internacional Humanitario, se deriva directamente del postulado según el cual se debe proteger a la población civil de los efectos de la guerra, ya que en tiempos de conflicto armado sólo es aceptable el debilitamiento del potencial militar del enemigo. El principio de protección de la población civil tiene carácter medular para el Derecho Internacional Humanitario (...) El deber general de distinguir entre civiles y combatientes es un deber básico de las partes a todo conflicto armado no internacional, en el sentido de diferenciar en todo momento entre los civiles y los combatientes, para efectos de preservar a las personas civiles y sus bienes. En efecto, es obligación de las partes en un conflicto el esforzarse por distinguir entre objetivos militares y personas o bienes civiles. Esta norma está plasmada en tratados

internacionales aplicables a conflictos armados internos y vinculantes para Colombia, forma parte del derecho internacional humanitario consuetudinario, y tiene en sí misma el rango de *ius cogens*” (Sentencia C-291 de 2007).

19 En la sentencia C-291 de 2007 se definió el alcance de este principio en los siguientes términos: El principio de precaución se deriva directamente del principio de distinción, y exige, en su formulación consuetudinaria: “Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Se tomarán todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente.”

20 En la misma providencia se consigna: “De acuerdo con el principio de trato humanitario, las personas civiles y las personas fuera de combate deberán ser tratadas con humanidad. De este principio, que protege el bien jurídico de la dignidad humana en situaciones de conflicto armado, se deriva una serie de garantías fundamentales y salvaguardas humanitarias que son inherentes a la persona y deben ser respetadas en todo caso, así como la prohibición de generar males superfluos o sufrimientos innecesarios”.

21 Sentencia C-291 de 2007.

22 Ibidem.

23 Sentencia C-291 de 2007.

24 Sentencia C-802 de 2002.

25 O'Donnell, David. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas. pág. 406 y ss.

26 El efecto vinculante de los principios de necesidad y proporcionalidad es expuesto de forma esclarecedora por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Observación al artículo 4 del Pacto Internacional, así: “...un requisito fundamental de cualesquiera disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 4, es que esas disposiciones se adopten en la

medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia. La suspensión de algunas de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en situaciones de excepción es claramente distinta de las restricciones o limitaciones permitidas aun en circunstancias normales conforme a diversas disposiciones del Pacto. Sin embargo, la obligación de limitar cualesquiera suspensiones a las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación. Es más, el solo hecho de que una suspensión permisible de la aplicación de una determinada disposición pueda de por sí justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son necesarias en razón de las exigencias de la situación. En la práctica, esto asegurará que ningún artículo del Pacto, por válida que sea su suspensión, sea completamente inaplicable al comportamiento de un Estado Parte". De otro lado, también los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proferidos en el marco de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, acogen el principio de necesidad en los estados de excepción al señalar, haciendo referencia a las cláusulas de limitación del Pacto Internacional, que "siempre que, conforme a las disposiciones del Pacto, se exija que una limitación sea "necesaria", este término implicará que la limitación: a. Se basa en uno de los motivos que justifican las limitaciones reconocidas por el artículo pertinente del Pacto; b) responde a una necesidad pública o social apremiante; c) Responde a un objetivo legítimo, y; d) Guarda proporción con este objetivo.

27 Un sector de la doctrina clasifica en formales y materiales las garantías contenidas en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las garantías formales son el principio de proclamación y el principio de notificación. Y las garantías materiales son el principio que debe tratarse de una amenaza excepcional, el principio de proporcionalidad, el principio de no discriminación, el principio de intangibilidad de ciertos derechos fundamentales y el principio de compatibilidad con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional. Zobatto, Daniel. Ob. cit. p.87 y ss.

28 Sentencia C-802 de 2002. Esta disposición encuentra sustento adicional en las disposiciones del Pacto Internacional y la Convención Americana, que prohíben la suspensión de las garantías judiciales en estados de excepción. En este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó en la Observación General No.29 sobre el artículo 4 del Pacto: “Las garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, dichos principios y la disposición sobre recursos efectivos exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto”.

29 Sentencia C-802 de 2002.

30 Sentencia C-802 de 2002. Según el artículo 39 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, “Si dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, el Congreso no se halla reunido, lo hará por derecho propio y el Gobierno le rendirá inmediatamente un informe sobre las razones que determinaron la declaración. También deberá presentarle un informe cuando sea necesario prorrogar el Estado de Conmoción Interior.

Cada una de las Cámaras dispondrá de un plazo máximo de 15 días para pronunciarse sobre los informes de que trata el presente artículo.

Mientras subsista la Conmoción Interior, el Gobierno enviará cada treinta días un informe sobre la evolución de los acontecimientos, las medidas adoptadas, su evaluación, así

como de las investigaciones en curso sobre eventuales abusos en el uso de las facultades.

Cuando haya lugar, las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias, presentarán ante la respectiva Cámara las recomendaciones que juzguen convenientes y necesarias”.

31 Aragón Reyes, Manuel. Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999. p.107 y s.s.

32 Precepto desarrollado por el artículo 39 de la LEEE cuyo tenor es el siguiente:

“Si dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, el Congreso no se halla reunido, lo hará por derecho propio y el Gobierno le rendirá inmediatamente un informe sobre las razones que determinaron la declaración. También deberá presentarle un informe cuando sea necesario prorrogar el Estado de Conmoción Interior.

Cada una de las Cámaras dispondrá de un plazo máximo de 15 días para pronunciarse sobre los informes de que trata el presente artículo.

Mientras subsista la Conmoción Interior, el Gobierno enviará cada treinta días un informe sobre la evolución de los acontecimientos, las medidas adoptadas, su evaluación, así como de las investigaciones en curso sobre eventuales abusos en el uso de las facultades.

Cuando haya lugar, las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias, presentarán ante la respectiva Cámara las recomendaciones que juzguen convenientes y necesarias”.

33 Ibidem, p.70 y ss.

35 Declaratorio de un estado de emergencia social en todo el territorio nacional, debido a una significativa perturbación del clima laboral en el sector oficial originada en la falta de alza oportuna de salarios -en razón del tránsito del régimen constitucional- y de la falta de un instrumento legal adecuado, que tornaba en grave amenaza perturbadora del

funcionamiento de la administración pública y el orden social del país.

36 Sentencia C-802 de 2002.

37 Sentencia C-802 de 2002.

38 Ibidem.

39 Sentencias C-466 de 1995 y C-802 de 2002.

40 Ibidem.

41 Ibidem.

42 Ibidem.

43 En la sentencia C-115 de 2001 se reiteran anterior pronunciamientos en ese sentido, textualmente se afirma: “La Corte encuentra que por varias razones debe entrar a decidir en el fondo la presente demanda de inconstitucionalidad. En primer lugar, porque conforme a la jurisprudencia sentada precedentemente por la Corporación, aquellas demandas incoadas en el momento en que la norma está vigente deben ser decididas aunque durante el trámite del proceso las disposiciones hayan perdido vigencia. El fundamento de la competencia para pronunciarse de fondo en estos casos, se encuentra en el principio de la “perpetuatio jurisdictionis” acogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía el control de constitucionalidad de las leyes, y adoptado igualmente por esta Corporación. En efecto, en pronunciamiento contenido en la Sentencia C-541 de 1993, se sentaron los siguientes criterios: “De acuerdo a la tesis que se prohíja en este fallo, el órgano de control conserva plena competencia para pronunciarse sobre normas cuya derogatoria se produce después de iniciado el proceso y antes de que se dicte el fallo, sin que pueda ser despojada de ella por ulterior derogatoria del legislador ordinario o extraordinario.”

44 Ibidem.

45 Por ejemplo en el informe de la Seccional Armenia se consigna: “La jornada de paro, los Fiscales a pesar de encontrarse haciendo parte del mismo, acudían a dar

trámite de las investigaciones con capturado (...). El informe de la Seccional Florencia es del siguiente tenor: “La etapa de investigación y acusación en los asuntos de la Ley 600 de 2000 no tuvo ninguna dificultad en la seccional, pues los fiscales delegados continuaron laborando sin interrupción y los servidores de policía judicial cumplieron a cabalidad sus misiones. En lo que respecta a los casos de Ley 906, se presentaron algunas dificultades (...) lo que nos llevó a implementar como plan de contingencia, la recepción de denuncias y atención a usuarios en una sede alterna; los casos nuevos que ingresaban por URI fueron atendidos por los fiscales delegados de manera oportuna”. Ver folios 19 y ss. Cuaderno de pruebas 3 del Expediente.

46 En el informe de la Seccional Quibdó se consigna: “El paro judicial en esta seccional no tuvo mayores efectos (...) los escritos de acusación que se tenían pendiente se enviaron por fax al centro de servicio”. En el informe de la Seccional San Gil textualmente se afirma: “Para el caso concreto de la Fiscalía Especializada que no paralizó sus actividades, presentado oportunamente los escritos de acusación ante el centro de servicios judiciales de Bucaramanga”. Ver folios 19 y ss. Cuaderno de pruebas 3 del Expediente.

47 Por regla general las Fiscalías seccionales en sus informes consignan como principal efecto del cese de actividades la suspensión de las audiencias programadas, pero igualmente se afirma que los juzgados llevaron a cabo las audiencias en los casos urgentes. Ver Informe de la Fiscalía general de la nación, Cuaderno de pruebas 3 del expediente.

48 Sentencias C-466 de 1995 y C-802 de 2002.

49 Como afirma Dromi: “Dentro de la función administrativa se inserta una modalidad de obrar de contenido prohibitivo y limitativo llamada policía administrativa. Dentro de la función legislativa, se incorpora una función reglamentaria de derechos, llamada poder de policía”. Roberto Dromi. Derecho Administrativo, 5.ª ed., Buenos Aires, Edit. Ciudad Argentina, 1996, pp. 561 y ss.

50 Cfr. al respecto la Sentencia de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de 21 de abril de 1982, M. P.: Manuel Gaona Cruz y la Sentencia C-024/94.

51 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-426 de 2002 y C-985 de 2005, entre otras.