



Honorables Magistrados

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado ponente: **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

E. S. D.

Referencia: **RE -292**

Intervención ciudadana

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** y **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRÌGUEZ**, actuando como ciudadano y Profesor de la Facultad de Derecho, área de derecho procesal, de la Universidad Libre y **miembro del Observatorio** identificados como aparece al píe de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal, respetuosamente presentamos ante la Honorable Corte Constitucional la siguiente intervención con ocasión del control automático de constitucionalidad.

**A. Norma objeto de control automático de constitucionalidad**

La norma que será controlada es el Decreto Legislativo 567/2020 de abril 15, "*Por el cual se adoptan medidas para proteger los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes y se asignan a los procuradores judiciales de familia funciones para adelantar los procesos de adopción, como autoridades jurisdiccionales transitorias, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*".

**B. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 uno de los debates más importantes que se dio fue el que giró en torno a los estados de excepción. Este se caracterizó por un fuerte rechazo frente al uso abusivo de los poderes excepcionales. Fruto de estos debates fue el capítulo VI de la Constitución Política de 1991. Allí encontramos una regulación extensa, llena de requisitos de forma y de fondo y de controles de todo tipo, para prevenir que a la luz de la Constitución de 1991 se excedan las atribuciones del Presidente de la República, y que la "excepción" o la "anormalidad" se convierta en la "regla" o la "normalidad".

Conforme a lo anterior aplicaremos el juicio de proporcionalidad en sentido estricto conforme a las reglas de la Corte Constitucional. Ello para determinar si la delegación de función jurisdiccional del Decreto 567 de 2020, es constitucional o no, a través del análisis de los presupuestos formales y materiales de esta norma.

**1. SISTEMA DE CONTROLES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN COLOMBIA**

El Decreto Legislativo 567/2020, como cualquier norma transitoria expedida conforme a Constitución, se rige por la regla general de limitación temporal y material<sup>1</sup>. Ello implica que la norma sólo estará vigente por un lapso concreto y para solucionar una situación particular. El constitucionalismo excepcional no tiene vocación de suprimir la vigencia plena de la Constitución. La vocación de permanencia de una norma excepcional implica que toda medida normativa tenga

<sup>1</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-617 de 2015.



un mandato de temporalidad estricto. La temporalidad de sus contenidos deberá leerse conforme a la necesidad de crear instrumentos mínimos para sostener el Estado y las futuras políticas para morigerar la crisis.

El control constitucional frente a los decretos legislativos que emanan de la declaratoria de emergencia es un control automático e integral, que deberá ser realizado por la Corte Constitucional en relación con todos decretos legislativos: el declaratorio de la emergencia y los de desarrollo, que adoptan medidas que limitan derechos fundamentales con la finalidad de recuperar el equilibrio del orden económico, social o ecológico. El Consejo de Estado conocerá del control de constitucionalidad y de legalidad de los demás decretos reglamentarios que toman medidas frente a la crisis.

El control de constitucionalidad tanto del decreto que declare y de aquellos que desarrollen los estados de excepción es integral<sup>2</sup> y su interpretación debe ser restrictiva y estricta. La jurisprudencia constitucional ha establecido reglas puntuales para los estados de excepción por estado de emergencia en el orden económico, social o ecológico, o en casos de grave calamidad pública<sup>3</sup>.

En ese sentido, la Corte Constitucional no sólo deberá realizar un control de constitucionalidad meramente formal de los decretos, limitado a confirmar la existencia de una motivación formal del estado de excepción, sino también material, para verificar que las medidas adoptadas no supongan una violación de las normas constitucionales, teniendo particular cuidado con los derechos fundamentales, ya que los estados de excepción de ninguna manera pueden significar su vulneración. Por ello, el control material también supone que la Corte verifique que las materias reguladas en el decreto legislativo tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaración del estado de excepción, pues la falta de conexidad implica exceso en el uso de las excepcionales atribuciones legislativas del Presidente, lo que obliga a declarar inconstitucional del respectivo decreto.

## **2. JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 567 DE 2020.**

En las sentencias C-135 de 2009, C-1032 de 2010, C-156 de 2011 y C-216 de 2011, Sentencia C-670 de 2015, la Corte Constitucional de Colombia recogió las características que reviste el estado de emergencia económica, social y ecológica, o de grave calamidad pública (art. 215 C.P.). Ello siguiendo los precedentes constitucionales sentados por la misma Corte Constitucional desde el inicio de sus funciones y en especial de las sentencias C-004 de 1992, C-447 de 1992, C-179 de 1994, C-366 de 1994, C-122 de 1997, C-122 de 1999 y C-216 de 1999.

Desde la Sentencia C-004 de 1992, la Corte Constitucional ha precisado que la declaratoria del estado de emergencia, al tenor del artículo 215 C.P., debe cumplir con unos presupuestos estrictamente formales y otros presupuestos materiales que han sido decantados por la jurisprudencia constitucional, en concordancia con la Ley 137/1994. A continuación, aplicaremos esas reglas.

### **2.1 EXAMEN FORMAL EN EL JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 567 DE 2020**

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-802 de 2002: “La competencia de la Corte Constitucional para realizar el control de constitucionalidad formal y material tanto de los decretos legislativos declaratorios de los estados de excepción como de los decretos legislativos de desarrollo”. La sentencia fundadora de esta regla es la C-004 de 1992.

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-670 de 2015. Consideración jurídica número 2.1.



El control de constitucionalidad formal analiza, al menos, cuatro puntos: i. que el decreto esté firmado por el presidente de la República y todos sus ministros; ii. que el decreto esté motivado; iii. que el decreto indique el ámbito territorial en donde se aplicará la medida; iv. señalar el tiempo que durará la medida; v. notificar a los organismos internacionales competentes; vi. convocar al Congreso, en caso de no estar sesionando ordinariamente, cuando la excepcionalidad termine para que éste ejerza control político; y vii. enviarlo a la Corte Constitucional al día siguiente de su adopción para revisión automática de constitucionalidad.

Consideramos que el Decreto legislativo 567 del 15 de abril del 2020, cumple con todos los presupuestos formales que exige el ordenamiento jurídico y no requiere mayor análisis el cumplimiento de los mismos.

## **2.2 EXAMEN MATERIAL EN EL JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 567 DE 2020**

Para la verificación del cumplimiento del examen material, la Corte analizará si la asignación de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la nación, se encuentra fundada en los presupuestos establecidos por el artículo 215 de la Constitución colombiana, es decir, si se configuran: 1) el *presupuesto fáctico*, consistente en la ocurrencia de hechos sobrevinientes que se compaginan con la emergencia económica, social y ecológica y la actual situación de los niños, las niñas y los adolescentes ; 2) el *presupuesto valorativo*, es la explicación por parte del Gobierno que considero la necesaria protección especial a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, por precisamente estar estos derechos en desprotección grave e inminente; y 3) el *presupuesto de necesidad o de insuficiencia de las medidas ordinarias para enfrentar la crisis*, indicando las razones por las cuales considera que se están en peligro el derecho a familia de menores en trámite de adopción, situación que no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales<sup>4</sup>.

### **2.2.1 EL PRESUPUESTO FÁCTICO.**

El presupuesto fáctico, la Corte hace una lectura de los hechos que fundamentan el estado de excepción y que aparecen esbozados en la declaratoria, de la misma manera elabora una posterior verificación de su ocurrencia. Según la Sentencia C-670/2015 el presupuesto fáctico se desagrega, a la vez, en tres componentes: (i) *el juicio de realidad de los hechos invocados*, (ii) *el juicio de identidad de dichos hechos como constitutivos de un estado de emergencia*, y (iii) *el juicio de sobreviniencia de tales hechos*. Se procederá a continuación a efectuar estos tres juicios de constitucionalidad.

Respecto de los juicios de identidad y sobreviniencia, que son aquí los más trascendentes para verificar su cumplimiento, se ha sostenido:

La jurisprudencia constitucional ha explicado que el juicio de identidad consiste en la constatación de que los hechos invocados como sustento de la declaratoria del estado de emergencia y sus medidas consecuenciales, efectivamente corresponden a aquéllos que la Constitución previó como detonantes específicos de esta modalidad de estado de excepción. En palabras de esta Corte, "corresponde al juez constitucional determinar si los hechos causales de la perturbación no son asimilables a los actos de agresión o guerra externa en que se basa el Estado de Guerra Exterior (C.P., 212), ni consistan en actos lesivos de la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, que integran la

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-216 de 2011.



noción de orden público político y fundamentan el Estado de Conmoción Interior (C.P., 213)."<sup>5</sup>

Según la sentencia C-670 de 2015 el requisito de sobreviniencia exige que los hechos invocados tengan un carácter repentino, inesperado, imprevisto, anormal o extraordinario. La naturaleza sobreviniente de estos hechos fue explicada en la sentencia C-216 de 1999 en los siguientes términos:

*"los acontecimientos, no sólo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales"*

Sobre el carácter "sobreveniente" de los hechos, la Corte en principio lo ha asimilado a los vocablos novedoso, imprevisible, impredecible e irresistible<sup>6</sup>. Los hechos sobrevinientes que posibilitan la declaración del estado de emergencia y sus medidas consecuenciales, no pueden tener cualquier naturaleza, dada la temporal asunción de la función legislativa y la restricción de las libertades y garantías individuales<sup>7</sup>. Se oponen así a situaciones ordinarias, crónicas o estructurales, de ocurrencia normal y previsible en la vida de la sociedad. Sobre el carácter "extraordinario de los hechos", en la sentencia C-135 de 2009 la Corte expuso que la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, sólo exigen que "*las circunstancias invocados sucedan de manera improvisada y se aparten de lo ordinario, esto es, de lo común o natural.*" Subrayado propio.

Entrando al puntual análisis, la aparición del COVID-19 es un hecho sobreviniente y extraordinario, pues es un virus que pone en un riesgo grave la salud, la dignidad y la integridad de los habitantes del territorio colombiano, y en general de todo el mundo. De allí el necesario aislamiento del gran número de ciudadanos, incluidos los de la Rama Judicial del Estado, aunque claramente se deduce que los funcionarios de la Rama Judicial, realizan trabajo desde casa, pero en estrictas materias referidas a acciones constitucionales y en materia penal algunas diligencias con PPL de manera virtual, por tanto, se infiere que aunque hay una labor, de todas maneras, tales autoridades jurisdiccionales no están recibiendo demandas en ejercicio del derecho de acción en virtud de derechos de carácter subjetivo o material y de allí que no exista un juez que adelante sumarios tendientes a salvaguardar derechos del menor y del adolescente.

Esta conclusión se obtiene de la cuidadosa lectura de los decretos legislativos 491 y 564 de 2020, (donde se suspenden términos de caducidad y prescripción y se facilita la labor de los jueces en temas de sesiones y firmas de providencias), pero más especialmente por lo indicado en los acuerdos emanados por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa: PCSJA 20 – 11517, 11518, 11519, 11521, 11526 11532 y 11546, donde se han suspendido los términos judiciales a nivel nacional y se hacen escasas y puntuales excepciones en cada rama del derecho, excepciones se insiste, referidas a acciones de rango constitucional y otras muy reducidas referidas a derechos legales, solo hasta la vigencia del acuerdo 11546 de 25 de abril de 2020.

<sup>5</sup> Sentencia C-156 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>6</sup> Los acontecimientos deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales. Ver Sentencias C-004 de 1992, C-122 de 1997, C-122 de 1999, C-135 de 2009 y C-254 de 2009.

<sup>7</sup> Ver TOBÓN TOBÓN, Mary Luz. (2019), Los estados de excepción: imposibilidad de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Biblioteca de tesis doctorales. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez.



Se debe complementar este análisis, con la existencia de normas que están en el bloque de constitucionalidad, y que regulan derechos fundamentales del menor y del adolescente, como lo motiva el mismo decreto, tales como: los artículos 44 y 45 constitucionales, la Convención de los Derechos del Niño ratificada internamente en la ley 12 de 1991, y de rango legal, el Código de la Infancia y la Adolescencia en sus artículos 8, 9, 10, 73 y 124, normas que en conjunto, delinean una especial protección del Estado sobre los derechos del menor y su prevalencia sobre otros, así como su derecho a tener una familia y formación integral que debe ser garantizada institucionalmente, su prevalencia como interés superior en toda actuación pública de carácter privada, administrativa o pública, y medidas especiales de protección para su restablecimiento en caso de ser vulnerados.

Igualmente se decanta que el trámite de adopción en su fase administrativa y judicial, es por antonomasia, el mecanismo a nivel legal, a través del cual, se genera una verdadera inclusión familiar del menor y se le garantiza una irrevocable relación paterno filial entre personas.

Adicionalmente, que la ley 137 de 1994 en sus artículos 4 y 21, indican que en estados de excepción, será intangible la protección a la familia, los derechos del niño y que en caso de que *"no haya jueces o éstos no puedan, por la gravedad de la perturbación, ejercer sus funciones, el Gobierno, mediante decreto legislativo, podrá determinar que las autoridades civiles ejecutivas ejerzan funciones judiciales, las cuales deberán ser claramente precisadas, y diferentes a las de investigar y juzgar delitos."*<sup>8</sup>.

Ahora bien, con ocasión de las medidas de seguridad para no contagio del COVID-19 y la protección del personal de administración de justicia y del ciudadano mismo que acude a sus instalaciones, ha generado el no funcionamiento de la Rama Judicial del Estado de manera presencial y directa, se evidencia de facto un funcionamiento casi que tan solo para el conocimiento de acciones de tutela referidas a la misma pandemia, a tópicos laborales y de privación de libertad, y ello a su vez, ha implicado la no posibilidad de accionar la protección de derechos subjetivos de rango legal, pero que desarrollan a su vez derechos fundamentales del menor y el adolescente .

Ante tal imposibilidad de accionar, pues no funcionan las oficinas de reparto judicial, ya que estas operaban solo personalmente<sup>9</sup>, y por la circunstancia de no poder incoar la defensa de tales derechos sin violar la subsidiariedad exigida por la acción de tutela, lo que imposibilita amparar su protección por tal medio, es claro que existe un déficit grave de protección de derechos fundamentales del menor y el adolescente. Ahora bien, el análisis que se debe realizar corresponde a estos interrogantes ¿cuál es realmente el origen de tal situación fáctica, lo es la pandemia y sus efectos?

La respuesta al cuestionamiento es clara, la grave situación que intenta plasmar y justificar el decreto y la delegación de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, a través de los procuradores judiciales de familia, para adelantar procesos de adopción; para el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, no resiste el juicio de identidad de hechos constitutivos con el estado de emergencia, y menos aún, el juicio de sobreviniencia de los hechos a conjurar, pues ellos no tienen origen en desarrollo de las consecuencias directas de la pandemia, sino claramente en un déficit de protección y de aplicación de las tecnologías de la información en el proceso y la no existencia de programas y plataformas técnicas con capacidad de soportar estados electrónicos, audiencias virtuales y en general en su contexto todo lo que implica un verdadero proceso digital, que sea eficaz y coadyuve a materializar el derecho material de los ciudadanos, muy a pesar de que su previsión legal en norma estatutaria y en varias

<sup>8</sup> Artículo 21, ley 137 de 1994.

<sup>9</sup> Circular 20 – 9, restricción al ingreso de las sedes judiciales. Consejo Superior de la Judicatura.



codificaciones o normas irrigadas de vieja data y muy bien desarrolladas<sup>10</sup>. Conclusión, esta grave situación existente no debe ser paleada por normas excepcionales del ejecutivo, sino por la aplicación material en la realidad de las normas ordinarias que ya existen de manera muy acertada y si es del caso, de otras que deben ser expedidas por el titular de la función legislativa y por el administrador de la función jurisdiccional, que deben tener mayor contexto, participación democrática y planeación para que en verdad se asuma en debida forma la actual crisis de atención y desarrollo de las etapas procesales.

Por último, además de que la situación grave no tiene vinculación fáctica con la situación que genera la legislación excepcional del ejecutivo con ocasión de la pandemia, desde la óptica de la necesaria protección especial de los derechos fundamentales de los menores y adolescentes en todo tiempo, el decreto 567 de 2020, debe ser declarado inexecutable, por tener en verdad un objeto seriamente reducido, obtuso, y permitir en últimas una violación de prohibición a voces del artículo 15 de ley 137 de 1994, pues dejo por fuera, o mejor, debió ampliar el margen de derechos subjetivos a proteger, o mejor aún, debió dar otra serie de garantías que van implícitas en otros asuntos que guardan relación íntima con los derechos fundamentales a la vida, integridad y formación integral del menor, su derecho a una familia y un estado civil, y su especial prevalencia y protección, como sería el derecho alimentario en cuanto a la fijación y su ejecución, la custodia, la privación o pérdida de patria potestad y a la acción de impugnación o filiación (que implican la misma afectación del estado civil que se determina en el proceso de adopción).

Estas garantías que igual a la adopción no tienen la posibilidad de ser accionadas y amparar solo un aspecto entre varios que implican el desarrollo integral del menor; así las cosas, el decreto permite un trato desigual que se torna injustificado e irrazonable, pues la motivación que hace el decreto aplica para los derechos señalados en exacta concordancia, y no se entiende entonces, porque solo privilegiar la adaptabilidad sobre otros, sin explicar un verdadero criterio de prevalencia o preponderancia que lo así lo sugiera.

Se trata de garantías hacia el menor que pueden llegar a ser más necesarias o que implican una protección más urgente o inmediata, y que se afectan de manera grave con el efecto consecuencial económico de la pandemia, al no tener un sector productivo en pleno funcionamiento, permitiendo que padres trabajadores no puedan sufragar el mínimo vital de sus menores hijos y que sí tendría relación de identidad y sobreviniencia directa con la pandemia y su manejo excepcional, haciéndose con ello especial referencia al tema alimentario base de la subsistencia en la época de pandemia y sobre el cual no se legisló extraordinariamente.

### 2.2.2 EL PRESUPUESTO VALORATIVO

Para poder analizar este presupuesto se deberán realizar dos juicios: i) un juicio sobre la gravedad de la afectación y el otro ii) sobre la necesidad de las medias extraordinarias adoptadas en la declaratoria de emergencia.

La jurisprudencia ha identificado los derechos constitucionales, en su catálogo completo, como criterio para medir la gravedad de determinada afectación o

<sup>10</sup> Ley estatutaria de administración de justicia Ley 270 de 1996 art. 95; Ley 527 de 199 de comercio electrónico; Ley 1341 de 2009; Decreto ley 19 de 2012; Decreto 2364 de 2012; Código General del Proceso: artículos 4, 11, 42, 74, 82-2-10, 89, 91, 103, 105, 107, 109, 111, 122, 171, 200-1, 244, 247, 291-3, 292 y 295, aplicables a todas las demás disposiciones procesales vía remisión normativa. Decreto 333 de 2014; Sentencia SC – 037 de 1996; Sala Civil, Radicación n.º 11001-22-03-000-2019-01859-, trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019); Sala Civil, Radicación n.º 63001-31-03-001-2015-00131-01, trece (13) de mayo de dos mil diecinueve, (2019); Radicación n.º 47189-31-03-001-2015-00126-01, seis (6) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).



perturbación –actual o potencial- del orden económico, social o ecológico. En palabras de la sentencia C-156 de 2011:

*“Los parámetros de medición de la perturbación y la calamidad pública o la amenaza de ellas son los derechos, específicamente, los derechos fundamentales, económicos, sociales y ambientales de los habitantes del país. La gravedad de la perturbación actual o eventual depende del alto grado de afectación de estos derechos subjetivos. Puede ser grande la magnitud o intensidad de unos hechos capaces de generar perturbaciones en el orden social; pero mientras su impacto en el goce de los derechos de la población no sea significativo, no podrá hablarse de una perturbación grave que amerite la declaración de la Emergencia. Así, el ‘juicio de gravedad’ de la perturbación o la calamidad pública -o de la amenaza de ella- ha de expresarse en la afectación significativa de los derechos a la vida, la integridad física, la subsistencia digna, al trabajo, la propiedad, la salud, la educación, la movilidad y circulación, el ambiente sano, etc.”*

Adicional al planteamiento esbozado en la verificación fáctica, donde se concluye que no existen elementos de juicio para tener por acreditado el juicio de identidad de hechos y de sobreviniencia, estaría de más el estudio del aspecto valorativo, solamente se identificará sobre ello, que a pesar de que se llegue a inferir por la Honorable Corte, adentrarse a su estudio, se concluye necesariamente que el hecho de impedir que se acuda a la jurisdicción para salvaguardar derechos del menor y del adolescente, es complejo y abarca otros derechos adicionales a los de la inclusión a una familia, como sería el derecho alimentario en cuanto a la fijación y su ejecución, la custodia, la privación o pérdida de patria potestad y a la acción de impugnación o filiación (que implican la misma afectación del estado civil que se determina en el proceso de adopción).

Así las cosas, el decreto limitó y sesgo la intención de protección al derecho fundamental del artículo 44 constitucional, y ese déficit de protección deberá entonces ser ampliado y cobijar a los derechos identificados que tienen el mismo efecto de estado civil y del alimentado que se relacionan a la subsistencia misma en el contexto de la gran crisis económica que genera la pandemia, pues la gravedad de la situación los incluye y deben ser igualmente salvaguardados en esta especial regulación.

Ahora bien, respecto al juicio de necesidad –o test de subsidiariedad- de las medidas de emergencia, que consiste en el análisis de la determinación de si las atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales resultan insuficientes para hacer frente a las circunstancias detonantes de la crisis, y por ende se hace necesario recurrir a las atribuciones extraordinarias propias de un estado de excepción constitucional, la Corte en la sentencia C-122 de 1997, ha sostenido:

*“de conformidad con el “principio de subsidiariedad”, el estado de emergencia se encuentra supeditado a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, descartando que un criterio de eficacia pueda anteponerse al mismo”<sup>11</sup>. El deber primordial que pesa sobre los órganos del Estado es el gobernar en el marco de la normalidad institucional, con las herramientas que el ordenamiento jurídico ha puesto a su disposición, cuyo empleo oportuno y eficiente resulta imperativo para enfrentar situaciones críticas y profundas, tanto a nivel preventivo como de solución. De ahí que la declaración*

---

Sala Civil, Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-03268-00, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019); Radicación n.º 77661, Sala Laboral, doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018); Radicación n.º 74778, dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Sala Laboral; Consejo de Estado, Radicación n.º 54302, veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020) DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA. Magistrada ponente.

<sup>11</sup> “...De la Constitución y de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción surge la regla de la subsidiariedad que aplicada al estado de emergencia prescribe que su utilización se supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997.



*del estado de emergencia se circunscriba a situaciones extremas que no puedan ser resueltas con el ejercicio de los medios ordinarios*<sup>12</sup>.

Para el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, realizando un análisis global de la pandemia y de la suficiencia de los poderes ordinarios para enfrentarla, es claro que la grave situación planteada de no acceso a la administración de justicia, no se genera por los hechos que conllevan a la emergencia social, por el contrario, en lugar de solventar y garantizar el derecho, la reglamentación excepcional de aislamiento y sus consecuentes, lo socava; el derecho tiene mejor garantía con el estado de normalidad y bajo la legislación ordinaria, pues como ya se indicó el déficit de protección lo origina la no aplicación de las tecnologías de la información al interior del proceso tanto en estado de normalidad como en el extraordinario, por ello, la necesidad no es diáfana y por tratarse de un déficit de protección permanente por desidia estatal, debe solventarse y garantizarse por la amplia legislación ordinaria (ya existente que no se materializa por falta de aplicación técnica y presupuestal de la estructura judicial ver pie de página número 10), la cual fue expedida por el titular principal de la función y pese a que es urgente, no requiere de un estado excepción y menos aún regularse sin la planeación necesaria por parte del ejecutivo, es decir, la legislación especial en lugar de amparar el derecho fundamental, lo pone en grado más grave de déficit que en estado de normalidad, por tanto la necesidad no es más que aplicar materialmente el entramado jurídico ordinario.

### **3. ESTÁNDAR ESTRICTO DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE A OTROS MANDATOS Y PROHIBICIONES CONSTITUCIONALES**

Todas las medidas que se adoptan durante la declaratoria de emergencia deben expedirse conforme a los principios que rigen el estado de excepción, como son: los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, intangibilidad de los derechos fundamentales entre otros, que se encuentran consagrados en el DIDH<sup>13</sup> y en el art 4<sup>14</sup> y 9, de la Ley 137 de 1994. Toda medida debe estar justificada y controlada según el estricto control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

---

<sup>12</sup> El pensamiento que inspiró al Constituyente en esta materia fue el de limitar los estados de excepción a las situaciones extremas, que no pudieren ser resueltas satisfactoriamente a través de los medios ordinarios.

<sup>13</sup> Para ampliar el tema de los principios que rigen durante los estados de excepción podrá consultar TOBÓN TOBÓN, Mary Luz. (2019). Óp. Cit.

<sup>14</sup> "ARTÍCULO 4o. DERECHOS INTANGIBLES. <Aparte tachado derogado por el Acto Legislativo 1 de 1997> De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: 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; el derecho al habeas corpus y ~~el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.~~

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

*De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.*" Subrayado propio.





Además, la Ley 137 de 1994 estableció las siguientes prohibiciones, que tendrán que ser tenidas en cuenta por parte del Poder Ejecutivo en la declaratoria y en los demás decretos de desarrollo:

*“Artículo 15. Prohibiciones. Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los Estados de Excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá:*  
*a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;*  
*b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;*  
*c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y Juzgamiento”*

### **3.1. EL DECRETO 567 de 2020, INDIRECTAMENTE SUSPENDE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES Y LOS ADOLESCENTES**

En los estados de excepción se debe garantizar la guarda, protección y amparo de derechos fundamentales, sin restricción alguna, o mejor aún, se podrían limitar pero con razonabilidad y proporcionalidad, cuando se permite el funcionamiento de la Rama Judicial, pero se le limita a determinado tipo de acción, no se garantiza el ejercicio de los mismos derechos, pues estos se desarrollan a través de otras acciones a las cuales se les cierra la puerta para acceder a la administración de justicia, el decreto por el contrario, hace una diferenciación odiosa que violenta y de manera grave el desarrollo integral del menor, y por ello, en lugar de permitir o garantizar que los derechos fundamentales se amparen a pesar del estado excepcional, la norma especial y transitoria lo que hace es restringirlos más que en estado de normalidad, y ello va en contravía de la filosofía especial que inspira el artículo 215 constitucional y lo ordenado en la ley 137 de 1994.

### **3.2. NO EXISTE IMPOSIBILIDAD DE EJERCER LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional encuentra que con el decreto 567 de 2020, se incurre en indebida delegación de funciones jurisdiccionales, contrariando el mandato de la ley que regula los estados de excepción, ley 137 de 1994:

*"ARTÍCULO 21. ATRIBUCIONES PRECISAS DE FUNCIONES JUDICIALES A AUTORIDADES CIVILES. Cuando existan lugares en los cuales no haya jueces o éstos no puedan, por la gravedad de la perturbación, ejercer sus funciones, el Gobierno, mediante decreto legislativo, podrá determinar que las autoridades civiles ejecutivas ejerzan funciones judiciales, las cuales deberán ser claramente precisadas, y diferentes a las de investigar y juzgar delitos. Las providencias que dicten tales autoridades podrán ser revisadas por un órgano judicial de conformidad con el procedimiento que señale el decreto legislativo."*

Al respecto es claro y vale la pena insistir, que en lo analizado, la imposibilidad de que el titular de la función la ejerza, no se da por efecto directo de la pandemia, sino de la no aplicación de la virtualidad y la tecnología en el proceso, y que no se puede desconocer que los titulares de la función siguen laborando o funcionando desde casa (decretos legislativos 491 y 564 de 2020, y acuerdos emanados por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, números: PCSJA 20 – 11517, 11518, 11519, 11521, 11526 11532 y 11546).

Pues si se revisa bien los acuerdos 11532 y 11546, no evidencian una imposibilidad de funcionamiento, todo lo contrario, pues además de que indican que los jueces de familia están funcionando, excluyen de la suspensión de términos judiciales al proceso de adopción, por tanto, y al no diferenciar el último acuerdo, en su texto etapa alguna, es claro que los jueces de familia son actualmente competentes para conocer tanto de los procesos de adopción en curso, como de los nuevos que se radiquen de manera virtual y por ende por sustracción de materia no tendría objeto de aplicación el decreto legislativo, observemos:



*"ACUERDO PCSJA20-11546 25/04/2020 "Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"*

*ARTÍCULO 8. Excepciones a la suspensión de términos en materia de familia. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia de familia:*

*8.1. Procesos de adopción, los cuales se adelantarán de manera virtual.*

*8.2. Los siguientes procesos que estén en trámite: a. Las medidas de protección en los casos de violencia intrafamiliar, cuando en el lugar no haya comisario de familia. b. Restablecimiento de derechos por pérdida de competencia de la autoridad administrativa y homologaciones, siempre que se pueda adelantar de manera virtual. c. Restitución internacional de derechos de niños, niñas y adolescentes, que se adelantará virtualmente." subrayado propio.*

El anterior acuerdo que solo tuvo vigencia entre 13 a 26 de abril, sí discriminaba etapas y por ello tal vez después de cuatro días, se expide el decreto en análisis con sus efectos de delegación de jurisdicción:

*"ACUERDO PCSJA20-11532 11/04/2020 ""Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública"*

*"ARTÍCULO 3. Excepciones adicionales a la suspensión de términos. A partir del 13 de abril, adicionalmente, se exceptuarán de la suspensión de términos los siguientes asuntos:*

*1. Con relación a la función de control de garantías se atenderán de manera virtual las solicitudes de orden de captura.*

*2. Los procesos de adopción en aquellos casos en los que se haya admitido la demanda.*

*3. Las medidas de protección en los casos de violencia intrafamiliar, cuando en el lugar no haya comisario de familia.*

*4. La función de conocimiento en materia penal atenderá virtualmente el trámite de solicitudes de libertad de su competencia." Subrayado propio.*

Se concluye fehacientemente que, a la fecha, la imposibilidad de funcionamiento no existe, no solo está excluido el proceso de adopción de la suspensión de términos, sino que el último acuerdo indica que se adelantaran de manera virtual, y ello da cabida tanto los que de tal naturaleza estén en curso y a los que se inicien, y será ya de manejo interno el correo específico donde se podrá enviar el mensaje de texto con el documento introductorio o demanda.

No sobra reparar, en que no se justifica que los jueces conozcan en términos de aislamiento social de los procesos adoptivos donde ya se profirió auto admisorio y lo hagan virtualmente y no sobre los que no tenían auto admisorio y los que se inicien en el mismo lapso, ello además de desproporcionado no es aceptable desde la óptica de un control estricto de constitucionalidad.

La conclusión es clara, si para garantizar derechos fundamentales se está permitiendo la radicación de escritos iniciales por correo electrónico ante los jueces que están laborando, porque no se piensa en la misma solución para procesos no solo de adopción y de estado civil, sino de otros que también salvaguardan complementariamente derechos fundamentales del menor y del adolescente, y que son acciones nuevas que no requieren un expediente físico previo y que claramente se pueden adelantar de manera virtual y con trabajo en casa tal cual lo indican los acuerdos que regulan en estos tiempos la actividad judicial. Es decir, la solución es tecnológica no jurídica y es fácil de salvaguardar y no requiere diseño normativo por vía de decretos legislativos, ello infiere claramente que la imposibilidad no es tal y por ende se debe declarar inexecutable el decreto en estudio.

### **3.3. NO SE DELEGA EN AUTORIDADES CIVILES EJECUTIVAS Y PERMITE LA PARCIALIDAD EN LA ACTUACION JUDICIAL**



El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional encuentra que con el decreto 567 de 2020, se incurre en indebida delegación de funciones jurisdiccionales, contrariando el mandato de la ley que regula los estados de excepción, ley 137 de 1994:

*"ARTÍCULO 21. ATRIBUCIONES PRECISAS DE FUNCIONES JUDICIALES A AUTORIDADES CIVILES. Cuando existan lugares en los cuales no haya jueces o éstos no puedan, por la gravedad de la perturbación, ejercer sus funciones, el Gobierno, mediante decreto legislativo, podrá determinar que las autoridades civiles ejecutivas ejerzan funciones judiciales, las cuales deberán ser claramente precisadas, y diferentes a las de investigar y juzgar delitos. Las providencias que dicten tales autoridades podrán ser revisadas por un órgano judicial de conformidad con el procedimiento que señale el decreto legislativo."*

Si se revisa bien, la norma estatutaria indica claramente que tal delegación debe recaer en autoridades civiles de la Rama Ejecutiva, tal como en la práctica se ha realizado con amplio desarrollo satisfactorio, en superintendencias o departamentos administrativos, hoy agencias especiales; pero analizadas las cosas, es claro que la Procuraduría General de la Nación, no es adscrita o vinculada en manera alguna a la Rama Ejecutiva del poder público, por el contrario es uno de los órganos de control que estableció el constituyente de 1991 (título X capítulo II de la Constitución Nacional<sup>15</sup>). Esto claramente violenta la finalidad de la norma que busca regular situaciones excepcionales y contraviene igualmente el artículo 116 superior, pues tal clausula normativa también posibilita esa delegación única y exclusivamente a "determinadas autoridades administrativas".

Ello afecta el sistema de pesos y contrapesos y de control de la actuación delegada, pues el Ministerio Público no tendría un control jerárquico superior y adicionalmente estaría ejerciendo la función que por norma constitucional debe controlar, situación está que precisamente busca evitarse al dejar al Ministerio Público al margen de la tridivisión de los poderes, lo que implicaría así pérdida de autonomía como ente de control. Por demás, se estarían adoptando funciones de ramas del poder público, sin habilitación constitucional o legal, rompiendo el principio de taxatividad y titularidad de la función pública.<sup>16</sup>

Pero adicionalmente, y para mayor desacierto, el decreto permite que tales delegados judiciales que ejercen funciones de Ministerio Público en actuaciones judiciales de tal especialidad, es decir en actuaciones donde son sujeto procesal, se conviertan ahora en juez transitorio, es decir, ser juez y parte en las actuaciones jurisdiccionales de adopción, pues por mandato constitucional<sup>17</sup> y legal<sup>18</sup> estos sujetos procesales en los procesos donde actúen menores de edad, incapaces, el Estado, entre otros sujetos de especial protección, pueden solicitar pruebas y medidas cautelares e incluso recurrir fallos. Esta situación genera que se menoscabe así el principio de independencia judicial, si no con mayor gravedad el de imparcialidad judicial, principios éticos y constitucionales inalienables no siendo viable su degradación en modo alguno aun en situaciones de emergencia por vía de legislación transitoria, y menos aún motivadas sin vínculo de conexidad.

La situación se agrava cuando se delega funciones jurisdiccionales aun a pesar de que se conjure la situación excepcional, al indicar el decreto en su artículo 1 parágrafo 3, que seguirán ejerciendo competencia a pesar del restablecimiento de la situación excepcional y hasta la terminación del proceso judicial. Es decir, a futuro el proceso de adopción tendrá dos jueces paralelos, uno de la estructura judicial y otro de un órgano de control, diferenciación dada exclusivamente en la fecha de admisión de la demanda, con una serie de actuaciones en plano de desigualdad

<sup>15</sup> Artículo 117 y 275 a 279 constitucionales.

<sup>16</sup> Artículo 122 constitucional.

<sup>17</sup> Artículo 280 superior y

<sup>18</sup> Artículo 46 Código General del Proceso.



material que luego de superada la crisis no tendrá razón de ser desde los principios básicos del derecho jurisdiccional y la función pública.

Aunado a lo anterior, la delegación de función jurisdiccional ha tenido amplio desarrollo legal y se han experimentado en estados de normalidad varias modalidades, todas ellas a autoridades administrativas, y de allí se derivado un amplio control constitucional materializado en las sentencias: SC – 592 de 1992, SC – 212 de 1994, SC – 384 de 2000, SC – 1143 de 2000, SC – 1641 de 2000, SC – 649 de 2001, SC – 415 de 2002, SC – 1072 de 2002, SC – 863 de 2012, SC – 896 de 2012 y SC – 156 de 2013.

La providencia SC-156 de 2013 recapitula y refuerza los principales condicionamientos que deben establecerse para autorizar la delegación de funciones judiciales, y verificados los mismos frente a la delegación que autoriza el decreto en análisis por lo atrás enunciado, claramente se infiere su incumplimiento. Basta recordar lo indicado por esta Corporación en la sentencia citada:

*"de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada en esta oportunidad, y utilizada como fundamento para el análisis de los cargos, la concreción del artículo 116 de la Carta Política debe efectuarse de manera que la eventual atribución de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos resulte compatible con el reparto de funciones y la colaboración armónica entre las ramas del poder público, los principios que gobiernan el acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental y servicio público; y el derecho fundamental al debido proceso.*

*El artículo 116 de la Carta otorga al Legislador la facultad de conferir facultades jurisdiccionales a la administración, pero lo hace con un conjunto de prevenciones. En ese sentido, a la luz del texto de esa cláusula superior, y de la voluntad constituyente en ella plasmada, su desarrollo debe efectuarse cumpliendo tres condiciones o tres grupos de condiciones, así:*

*En primer término, debe respetar un principio de excepcionalidad, asociado a (i) la reserva de ley en la definición de funciones (incluidos los decretos con fuerza de ley), (ii) la precisión en la regulación o definición de tales competencias; y (iii) el principio de interpretación restringida o restrictiva de esas excepciones.*

*En segundo lugar, la regulación debe ser armónica con los principios de la administración de justicia, entre los que se destacan (iv) la autonomía e independencia judicial; (v) la imparcialidad del juzgador; y (vi) un sistema de acceso a los cargos que prevea un nivel determinado de estabilidad para los funcionarios judiciales.*

*Y, por último, debe ajustarse al principio de asignación eficiente de las competencias, el cual se concreta en un respeto mínimo por la especialidad o la existencia de un nivel mínimo de conexión entre las materias jurisdiccionales y las materias administrativas en las que potencialmente interviene el órgano. Esa conexión debe ser de tal naturaleza, que asegure el derecho a acceder a un juez competente, y que, a la vez, brinde garantías suficientes de independencia de ese juzgador.*

*En ese marco, es importante recordar que, según lo ha afirmado la Corporación, "La administración de justicia no sólo reclama un juez conocedor de la problemática sobre la cual debe emitir sus fallos, de juicio sereno, recto en todo sentido, con un acendrado criterio de lo justo, sino también de un juez objetiva e institucionalmente libre"<sup>19</sup>. Por ese motivo, la excepcionalidad en la asignación de competencias jurisdiccionales a la Administración no sólo se deriva de la voluntad constituyente, sino que recuerda la obligación estatal de propender, en primer término, por el fortalecimiento de la Rama Judicial, y sólo, de manera extraordinaria, efectuar una atribución de competencias a la Administración, cumpliendo estrictamente los parámetros establecidos en la Constitución y la jurisprudencia uniforme de este Tribunal.*

...

*La defensa de la imparcialidad, la independencia y la autonomía judicial, se concreta, según las subreglas citadas en los fundamentos de esta decisión, en que (i) la autoridad a la que se atribuyen funciones jurisdiccionales no conozca en sede judicial de asuntos en los que previamente haya intervenido como autoridad administrativa; (ii) que el ejercicio de las funciones administrativas no vicia su imparcialidad como juez; (iii) que en el interior de la institución correspondiente se encuentren definidas y separadas las funciones jurisdiccionales de aquellas de naturaleza*

<sup>19</sup> Ver, sentencias C-141 de 1995, C-473 de 1999, C-1641 de 2000, entre otras.



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

administrativa; y (iv) que la estructura del organismo no conlleve una sujeción jerárquica en aquellas materias objeto de la citada asignación de funciones jurisdiccionales.<sup>20</sup> Subrayado propio.

#### 4. Petición

Con base en lo expuesto anteriormente, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional declarar **inexequible** el Decreto legislativo 567 de 2020.

De los señores Magistrados, atentamente,

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

**NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ**

C.C. No. 79.876.545 de Bogotá.

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**

**Docente de jornada completa del Área de Derecho Procesal**

Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá.

Calle 8 5-80, Cel. 300 551 75 76. Correo: nelsonruedar@gmail.com

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia SC – 156 de 2013, mag ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.