

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. 1. Procedencia estudio de fondo respecto de actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción, derivados del modelo de aislamiento preventivo con reapertura progresiva condicionada a los protocolos de bioseguridad, R-666 del Minsalud, a partir del D.E. 636/2020¹.

2. Medidas de urgencia en materia de **contratación estatal**, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia COV/D-19 – D.L. 440 del 20/03/2020. Declaratoria de exequibilidad - Corte Constitucional (sentencia C-169/2020)

3. Caso específico: reglas del D.L. 440 del 20/03/2020. **Monterrey. Decreto 42 del 03/04/2020**. Modificó temporalmente la jornada laboral ordinaria de la administración municipal – procesos de contratación relativos a emergencia sanitaria, económica, social y ecológica. Declara legal.

Origen: MUNICIPIO DE MONTERREY.
Acto: Decreto 42 del 03/04/2020
Radicación: 850012333000-2020-00472-00²

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto del decreto municipal de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437. Por sala ya se dispuso dar traslado de la noticia, por demora en remisión, a la autoridad disciplinaria. Ingresó para fallo el 07/10/2020.

Provee la sala de decisión conforme al art. 125 CPACA, en sesión virtual; la providencia se suscribe con firmas escaneadas, acorde con las reglas transitorias plasmadas en Acuerdo PCSJA20-11632 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020.

1. ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1° Se trata del Decreto 042 del 03/04/2020³ *“por el cual se habilita jornada laboral los días 5 a 8 de abril de 2020 para funcionamiento de la Administración Municipal de Monterrey, en materia de contratación estatal”*.

1.1 Concretamente, modificó temporalmente la jornada laboral ordinaria de la administración municipal y habilitó como días laborables del 5 al 8 de abril de 2020, en el horario de 7:00 a.m. a las 12:00 m. y de 2:00 p.m. a las 5:00 p.m., con el fin de garantizar el funcionamiento de las dependencias de la administración central para atender y cumplir los deberes y las acciones relacionadas estrictamente con el trámite de procesos de contratación estatal relativos a la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica derivada de la pandemia Covid 19 (art. 1°). Contempló que las diligencias y audiencias públicas se podrán realizar a través de los medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, antes de control y a cualquier ciudadano interesado en participar (art. 2°) y se previó que todas las actuaciones que se surtan en las dependencias de la administración central mediante la utilización de medios electrónicos tendrán plena validez legal (art. 3°). Todo ello con vigencia desde su publicación.

¹ Matriz actualizada; ajustes metodológicos acorde con D-636, serie 2. Estudio de fondo CIL.

² Ver control+ clic en la frase subrayada [expediente digital](#) que lleva a la carpeta del caso. Los documentos están numerados y en orden consecutivo.

³ Expediente digital, documento 01.

1.2 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió el texto electrónico del decreto municipal. Previo requerimiento⁴, la administración de Monterrey allegó Oficio TRD.103.01.01-21 del 15/09/2020⁵, en el que el alcalde señaló lo siguiente:

i) Mediante los Decretos 038 y 039 de 2020, se declararon calamidad pública y urgencia manifiesta, respectivamente, con el fin de adelantar las acciones administrativas que permitieran atender la situación de emergencia causada por la pandemia.

ii) En la coyuntura en la que fue expedido el acto administrativo objeto de control, el municipio adelantaba procesos contractuales tendientes a atender la emergencia, los cuales en su etapa precontractual tienen unos términos perentorios, por lo cual la Administración determinó realizar una compensación de algunos días hábiles mediante el Decreto 019 del 24/01/2020, con el fin de dar descanso a sus empleados y no atender público los días 9 y 10 de abril, extendiendo un una hora diaria la jornada laboral durante los meses de enero, febrero, marzo y parte de abril.

iii) No obstante, mediante el Decreto 42 del 03/04/2020, se declararon como hábiles los días 5 a 8 de abril de 2020, en vista de la necesidad de dar continuidad a los procesos contractuales del municipio en el marco de la declaratoria de emergencia, por lo cual el mandatario local hizo uso de la facultad administrativa de organizar la prestación de su servicio.

iv) Teniendo en cuenta que el municipio no dispone de diario oficial ni gaceta territorial, el acto administrativo de la referencia se fijó por el término de 3 días en la cartelera oficial y en la página web, como se evidencia en las constancias que se relacionan a continuación:

- ✓ Expedida⁶ por la secretaria ejecutiva del despacho de la Alcaldía de Monterrey: el decreto objeto de CIL fue fijado el 06/04/2020 en la cartelera institucional y desfijado el 14/04/2020.
- ✓ Certificación del 11/09/2020⁷, expedida por la Secretaría General, con respecto a la publicación del decreto objeto de control efectuada el día 04/04/2020 a las 04:22 p.m., en la página web institucional.

v) Se aportó el Decreto núm. 019 del 24/01/2020⁸, mediante el cual se ordenó no brindar atención al público durante los días 6, 7 y 8 de abril de 2020 en la Alcaldía Municipal de Monterrey. Se ordenó su compensación, adicionando una hora diaria de trabajo en el periodo comprendido entre el 02/03/2020 y el 03/04/2020, durante 24 días hábiles.

2º INTERVENCIONES CIUDADANAS, DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS

Se fijó el aviso núm. 312 del 01/09/2020⁹, en el portal institucional de esta Corporación - enlace Avisos a la Comunidad, para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

Durante el traslado de rigor (art. 185 Ley 1437/2011), la Secretaría de Gobierno de Casanare, el personero municipal de Monterrey, el representante legal de la Cámara de Comercio de Casanare, convocados a rendir concepto acerca de la necesidad, oportunidad, pertinencia y eventual eficacia de la medida que se examina, no se pronunciaron. Tampoco hubo intervención ciudadana¹⁰.

El procurador 53 judicial II no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

1ª Competencia. Para el trámite de control automático de legalidad, cuando efectivamente se

⁴ i) allegar anexos, soportes documentales e información fáctica complementaria que el municipio tenga en su poder, relativa a establecer motivos de hecho que dieron lugar a la expedición del acto administrativo, adicionales o diferentes a los que explícitamente ya consideró el Gobierno Nacional en el decreto legislativo, ii) remitir certificación relativa a la fecha y medio de publicación del acto territorial aludido.

⁵ Expediente digital, documentos 6 y 7-RESPUESTA Decreto 042 del 03/04/2020.

⁶ Expediente digital, documento 9. CONSTANCIA DE FIJACIÓN Y DESFIJACIÓN DEL DECRETO 042 DEL 03/04/2020.

⁷ Expediente digital, mismo enlace, documento 17-6. CERTIFICACIÓN SECRETARIAL PUBLICACIÓN DEL DECRETO 064 DE 2020.

⁸ Expediente digital, mismo enlace, documento 18-7 COPIA DEL DECRETO 069 DEL 24 DE JUNIO DE 2020.

⁹ Expediente digital, documento 05-AVISO NÚM.312.

¹⁰ Expediente digital, documento 13-Constancia Secretarial-2020-00472-00.

trata de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento o para el desarrollo de decretos legislativos adoptados en el marco de estados de excepción, la competencia funcional es privativa del Tribunal, acorde con los arts. 136 y 151-14 CPACA.

1.1. Cuestión preliminar: El alcalde del municipio de Monterrey profirió el Decreto 42 del 03/04/2020, con el fin de modificar temporalmente la jornada laboral ordinaria de la Administración municipal y habilitar como día laboral **los días 5 al 8 de abril de 2020**, en el horario de 7:00 a.m. a las 12:00 m. y de 2:00 p.m. a las 5:00 p.m., con el fin de garantizar el funcionamiento de las dependencias para el trámite de procesos de contratación estatal relativos a la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica derivada de la pandemia Covid 19. Es decir, los efectos del acto territorial objeto de CIL se han agotado en el tiempo.

A continuación, se exponen las razones por las que, pese a dicha circunstancia, se emitirá decisión acerca de dicho acto:

1.1.1 El Consejo de Estado ha señalado que la derogatoria, modificación, subrogación o consumación de los efectos de un acto administrativo, no es motivo para abstenerse de estudiar su legalidad y es objeto de estudio por los efectos que produjo durante su vigencia:

“Vale la pena señalar que el control de legalidad que efectúa la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo produce efectos desde que el acto administrativo nació a la vida jurídica, por esta razón, aunque se hubiera derogado, perdido su vigencia o cumplido su objeto, debe estudiarse su conformidad con el ordenamiento jurídico por los efectos que pudo producir y por las situaciones jurídicas particulares que se crearon o modificaron que aún no se han consolidado. Como lo ha considerado la Jurisprudencia, no se puede confundir la validez de una norma jurídica con su vigencia”¹¹.

1.1.2 El art. 91 de la Ley 1437 de 2011, señala que la pérdida de vigencia de un acto administrativo es causal de *pérdida de su ejecutoriedad*; sin embargo, ello no impide que se pueda analizar si se ajusta o no al ordenamiento jurídico, aspecto que atañe más a su validez.

1.1.3 Debe precisarse que, aunque no se trata del típico control ordinario de actos, el examen de legalidad debe seguir en esa arista la misma técnica de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, pues en últimas, se trata de constatar la legalidad de la disposición de un acto que estuvo vigente y pudo producir efectos.

1.1.4 Las sentencias tienen cometidos pedagógicos muy importantes para precaver repetición de actos ilegales, luego procede analizar el contenido material del articulado del acto territorial de la referencia.

1.2 Aspectos procesales¹², Estudio de fondo Decreto 042 del 03/04/2020: Revisado el contenido material del acto territorial, se observa que se expidió para habilitar la jornada laboral de la Alcaldía de Monterrey para efectos de la contratación estatal relacionada con el trámite de procesos contractuales para atender y enfrentar la emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia Covid-19.

Se invocó el D.L. 440/2020, *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COV/D-19"*, decreto legislativo derivado del D.L. 417/2020, lo que da lugar a que se despliegue el control inmediato e integral de legalidad, para los fines señalados

¹¹ C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29/08/2013, radicación: 11001032600020057600(32293) consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth; Sección Cuarta, sentencia del 27/05/2010, radicación 52001-23-31-000-2003-00719-01(16621), ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹² Al respecto ver TAC, sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00; igualmente, del 16/07/2020, radicación 2020-00261-00; entre otras más recientes. En todas, ponente: N. Trujillo González.

en los arts. 20 de la Ley Estatutaria 137 y 136 de la Ley 1437, en armonía con la sentencia C-179/1994.

1.2.1 Dado que se trata de un caso de modificación temporal de la jornada laboral ordinaria de la Administración de Monterrey para efectos de cumplir deberes y acciones relacionadas estrictamente con el trámite de procesos de contratación relativos a la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica derivada de la pandemia por COVID 19, con fundamento directo en el D.L. 440/2020, se prescindirá de extensas referencias a los enfoques que la sala ha ventilado acerca del régimen de aislamiento preventivo por la Covid 19, por no estar en discusión la dimensión que deba darse al CIL en estos eventos¹³.

1.2.2 Es suficiente revelar que, para el juzgamiento de actos territoriales inherentes al aislamiento preventivo sanitario, que se produjeron a partir del D.E. 636/2020, se ha unificado la sala, por razones profusamente expuestas en esta serie de fallos; una de las premisas lo ha sido el *plus normativo* que el D.L. 539/2020 otorgó a los protocolos de bioseguridad que adopta el Min Salud desde la R-666/2020.

2ª Procedencia, alcances y objetivos del control inmediato de legalidad

2.1 El art. 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, diseñó el mecanismo de control inmediato de legalidad, a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, el cual debe recaer sobre: i) las medidas administrativas de carácter general; ii) que *desarrollen* las disposiciones del respectivo estado de excepción; iii) tengan la finalidad de ocuparse de sus causas y consecuencias; y iv) se produzcan *durante* dichos estados.

Según las claridades que ofreció la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, que se ocupó de dicho artículo del proyecto de ley estatutaria, el control inmediato de legalidad que debe recaer sobre actos administrativos derivados del estado de excepción es un contrapeso especial al ejercicio del poder de las autoridades, revestido de particularidades que deben garantizar respuesta judicial oportuna.

2.2 En similares términos, el art. 136 de la Ley 1437 de 2011 reprodujo el CIL; se trata de un procedimiento relativamente breve, ágil sin audiencias, con participación ciudadana y del Ministerio Público, que a su vez vela porque la sentencia de única instancia abarque control integral de legalidad con fuerza de cosa juzgada limitada, sin que puedan surtirse a plenitud las etapas propias del juicio ordinario, ni abrirse con deseable amplitud el debate probatorio; se confrontan, en términos generales, actos administrativos abstractos o impersonales, con normas, con preponderancia de argumentación en puro derecho. Los de carácter territorial deben someterse a escrutinio, provocado o en su defecto oficioso, de los tribunales administrativos; la cuerda procesal especial la diseña el art. 185 CPACA.

La ponderación de tales actos territoriales ha de hacerse en varios niveles de control de legalidad, con un sistema de fuentes concurrentes, así: i) la primera línea la constituyen los decretos ejecutivos expedidos por el Gobierno, o por otras autoridades administrativas superiores, que se hayan ocupado de las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; ii) la segunda, el piélago normativo de los poderes administrativos extraordinarios de policía, atinentes a situaciones afines, tales como: calamidad pública, orden público sanitario, sistema nacional de riesgo y desastres; iii) los decretos legislativos relativos, para esta época, a la pandemia por la COVID 19; iv) la Carta Política, como entramado fundante de todo el ordenamiento interno; y v) el bloque de constitucionalidad constituido por los tratados, convenciones u otras fuentes de los compromisos internacionales del Estado.

El enunciado que precede identifica un método analítico expansivo, con grados de proximidad

¹³ En el mismo sentido, ver más recientemente: TAC, sentencia CIL del 20/08/2020, radicación: 850012333000-2020-00340-00 – Yopal, ponente: N. Trujillo González.

fáctica, causal, temática y regulatoria, para facilitar el escrutinio. Desde luego, la ubicación de los preceptos va a la inversa, con centros gravitacionales primarios del bloque de constitucionalidad y la Carta Política interna.

2.3 Superadas oscilaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en decisiones más recientes se precisaron los rasgos más distintivos del CIL; en aras de aligerar la citación, es pertinente acotar que se han destacado los siguientes: i) carácter jurisdiccional; ii) integralidad, aunque relativa o limitada, por imposibilidad de examinar la totalidad del ordenamiento jurídico en breve tiempo; iii) autonomía de la JCA pues no tiene que esperar los fallos de la Corte Constitucional; iv) inmediatez, automaticidad u oficiosidad, pues si la autoridad no remite los actos, avoca conocimiento, sin que se requiera publicación o promulgación; y v) efectos de cosa juzgada, igualmente limitados o relativos respecto de lo que se haya explícitamente ponderado en la sentencia¹⁴.

2.4 La Sala Plena Contencioso Administrativa también ha precisado *cómo debe hacerse el CIL*, para cumplir el cometido de su *integralidad*, que le da sentido a la *cosa juzgada* absoluta para lo que se estudió y limitada o relativa para lo demás; respecto de la *conexidad* entre las medidas que dicen *desarrollar* los preceptos de los estados de excepción y esas fuentes superiores y la *proporcionalidad* de esas determinaciones administrativas con aquellas, se ha sostenido lo siguiente:

4.6.3.1. Conexidad.

Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

[...].

4.6.3.2.- Proporcionalidad.

*En cuanto a la **proporcionalidad** de las medidas contenidas en el Decreto 1814 de 2015 se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.*

(...)

Las medidas, adoptadas en el decreto reglamentario No 1814 de 2015, sometido a control, resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén [...]¹⁵.

Esos parámetros hermenéuticos contribuyen a dilucidar *cómo se ejerce el CIL* y qué efectos tendrán los fallos de mérito que recaigan; en cambio, por sí mismos, no dilucidan *cómo se determina qué deba someterse al CIL*, aspecto que se dejó enunciado, con unificación parcial del rumbo horizontal, en el acápite procesal de esta sentencia.

3ª Marco teórico acerca de los límites de los poderes administrativos en los estados de excepción. Intangibilidad de algunos derechos y libertades¹⁶. En otros fallos se ha desarrollado argumentación analítica de dicho espectro; basta identificarlo como se indica en pie de página,

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia del 20/10/2009, M. Fajardo Gómez, radicación 11001031500020090054900 (CA). Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26/09/2020, H. Sánchez Sánchez, radicación 1100103240002010002790. En esta se retomaron las características generales del CIL; se precisó por qué, pese a juzgamiento previo, debían examinarse el mérito de una demanda de nulidad contra actos generales.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 24/05/2016, Guillermo Vargas Ayala, radicación núm.: 11001 03150002015 02578-00. Cita: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo del 24/09/2002, Alberto Arango Mantilla, expediente 2002-0697. En similar sentido: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 05/03/2012, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, radicación 110010315000-2010-00369-00(CA).

¹⁶ En igual sentido ver: sentencias CIL del 02/07/2020, radificaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00, ponente: N. Trujillo González., entre otras similares más recientes.

pues el acto que ahora se juzga no incursiona, en estricto rigor, en esos derechos y libertades, salvo en cuanto limita la forma de funcionamiento de dependencias administrativas para atender con más diligencia los requerimientos contractuales y otros servicios para enfrentar la emergencia sanitaria por la Covid 19.

3.1 Según la Corte Constitucional, lo que caracteriza el régimen de un estado de excepción es la *necesidad* de reforzar el ordenamiento para preservar el orden o la disciplina social en guarda de los fines superiores que la Carta dispone proteger; así se indicó en la sentencia C-179/1994, así:

Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza¹⁷.

3.2 La necesidad de ejercer ese plus de coerción, contención o restricción de derechos y libertades, cuando la legislación preexistente permanente sea insuficiente para alcanzar los fines, es lo que explica, según el fallo citado, que tenga que acudir a un estado de excepción; en sus palabras:

De la misma manera se adecua a lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta, el que se establezca que las facultades que se atribuyen al Gobierno sólo pueden ser utilizadas cuando existan hechos perturbadores que hagan imposible su control por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado, pues "El ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico. La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones se expongan al colapso" (Sent. C-004/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, la declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-179/1994, Carlos Gaviria Díaz, control previo del proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 137 de 1994.

normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes¹⁸.

3.3 Las notas comunes a los estados de excepción, con un diseño cuidadoso de pesos y contrapesos entre los poderes exorbitantes del Estado, los derechos, las libertades y sus garantías judiciales, las ofrece el articulado principalístico de la Ley 137 de 1994, en los arts. 4 al 15, en lo que atañe al régimen derivado del art. 215 de la Carta.

Se prescinde de transcripción, ya ofrecida en otros fallos de esta línea, en los que se ha identificado la *ratio* del entramado de garantías que precisó la sentencia C-179 de 1994.

3.4 Como puede verse: i) si el de excepción es un *estado de legalidad*; ii) si algunos derechos y libertades son intangibles en su núcleo duro o esencial, acorde con la Carta y el bloque de constitucionalidad; iii) si entre los fundamentos del sistema de garantías lo está el principio de igualdad; iv) si las medidas excepcionales deben guardar conexidad con las causas y fines de la declaratoria de aquel, *tener justificación explícita suficiente para cada una de las restricciones impuestas* y demostrarse que son necesarias con relación a esos presupuestos, proporcionales en las restricciones y previsiblemente eficaces para lograr los cometidos; v) si el control inmediato de legalidad debe ser *integral*, acorde con la enseñanza del Consejo de Estado, consecuentemente del juez que se ocupa del CIL tiene que esperarse que trascienda de corroborar de manera general y abstracta la simple conformidad narrativa de los actos territoriales, o su referencia a la causa fáctica (para esta época, la pandemia de la COVID 19), o la invocación de ciertos decretos ejecutivos.

Es indispensable pasar de la *lectura pasiva* de los actos a escudriñar su *contenido material* y contrastarlo con el sistema de fuentes. Según el llamado constitucional en la sentencia C-179/1994, habrá fronteras difusas en las que el juez tiene que valerse de técnicas de ponderación (*jurisprudencia de intereses*), para descubrir el límite intangible del núcleo duro o esencial de ciertos derechos y libertades; si ello no basta, tendrá que hacer el principio *pro libertatis*. Solo así la *tutela judicial* vía CIL será realmente efectiva y contendrá más tempranamente, de oficio, los desvaríos de autoridades que pudieran concernir tales núcleos y, a la postre, comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y, quizás, conexas, la de funcionarios que incurran en abusos, precisamente más probables, frecuentes y gravosos, *en los actos que aplican los decretos regla legislativos*, como se advirtió por la Corte Constitucional.

La línea interpretativa que se ofrece en este fallo, derivada del marco regulatorio estatutario de los estados de excepción, para el caso, art. 215 de la Carta, Ley 137/1994 y sentencia C-179/1994, profundizará en las particularidades significativas de los actos territoriales que se someten a estudio de fondo en sede CIL, específicamente para identificar, cuando corresponda: i) derechos, garantías o libertades que se supriman, restrinjan o afecten; ii) motivos y fines, según la sustentación administrativa expresa, explícita e individualizada de cada una de las restricciones incorporadas en esos actos y su pertinente acreditación; iii) distinción entre núcleo esencial intangible y derechos que puedan limitarse; iv) necesidad, proporcionalidad y eficacia de las medidas; y v) eventuales notas que puedan configurar trato discriminatorio o diferenciación negativa entre sus destinatarios, sin justificación constitucional inequívoca.

4ª Medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia por COVID – D.L.440/2020.

4.1 El D.L. 440/2020, adoptó medidas de urgencia en materia de contratación estatal, derivadas del estado de emergencia económica, social y ecológica por la pandemia COVID 19. En términos generales, se dispuso lo siguiente:

¹⁸ *Ibidem*, argumento de cierre del análisis del art. 1º del proyecto de ley.

- ✓ **Audiencia pública.** Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección podrán realizarse a través de medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, antes de control (...).

La entidad estatal deberá indicar y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que serán utilizados, así como los mecanismos que empleará para el registro de toda la información generada, conforme al cronograma establecido en el procedimiento.

- ✓ **Procedimientos sancionatorios.** Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en artículo de la Ley 1474 de 2011 se podrán realizar a través medios electrónicos, los cuales deberán garantizar acceso de los contratistas. La entidad estatal debe elegir y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que utilizará, así como los mecanismos para registro de información generada.
- ✓ **Contratación de urgencia.** Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud . Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente. Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.
- ✓ **Procedimiento para el pago de contratistas del Estado.** Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6161 del Estatuto Tributario.
- ✓ **Vigencia.** Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y produce efectos durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

4.2 En la parte motiva del D.L. 440/2020, se estableció que el artículo 3 del Decreto 417 del 17/03/2020 resolvió adoptar "mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo".

En ese sentido, se indicó que es necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, mediante el distanciamiento social, **acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas**, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, pero sin afectar la publicidad y la transparencia; propósito que también se debe cumplir en la realización de las actuaciones contractuales sancionatorias, que deben incorporar medios electrónicos para evitar el contacto físico, pero que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa; no obstante, en caso de ser necesario, y con el fin de facilitar que la Administración dirija los procedimientos de contratación, se indicó que se debe autorizar la suspensión de los procedimientos, inclusive su revocatoria, cuando no haya mecanismos que permiten continuarlos de manera normal.

4.3 Revisión constitucional del D.L.440/2020. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-162 del 04/06/2020¹⁹, declaró exequible todo su contenido. Concluyó que se cumplieron tanto los requisitos formales de validez, como los materiales.

La Sala encontró que el DL 440: (i) cumple el requisito de finalidad, puesto que las medidas están dirigidas a conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de excepción y a impedir la extensión de sus efectos; (ii) existe conexidad material tanto interna como externa; (iii) se encuentra suficientemente motivado; (iv) no desconoce la prohibición de

¹⁹ Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

arbitrariedad durante los estados de excepción; (v) no afecta ninguno de los derechos fundamentales intangibles; (vi) su contenido no contradice ninguna norma constitucional; (vii) se fundamenta en debida forma la incompatibilidad con las normas legales que suspende o modifica transitoriamente, en particular, la medida relacionada en el art. 8 del DL 440 y, (viii) cumple con el requisito de necesidad, tanto fáctica como jurídica.

5ª EL CASO CONCRETO

5.1 Se trata del Decreto 042 del 03/04/2020 “*por el cual se habilita jornada laboral los días 5 a 8 de abril de 2020 para funcionamiento de la Administración Municipal de Monterrey, en materia de contratación estatal*”.

5.1.1 Contenido del acto territorial: El Decreto 042 del 03/04/2020, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. Modificar temporalmente la jornada laboral ordinaria de la Administración municipal y habilitar como día laboral los días cinco (5) a ocho (8) de abril de 2020 en el horario de 7:00 a. m. a las 12:00 m. y de 2:00 p. m. a las 5:00 p. m., con el fin de garantizar el funcionamiento de las dependencias de la Administración Municipal Central para atender y cumplir los deberes y las acciones relacionadas estrictamente con el trámite de procesos de contratación estatal para atender y enfrentar la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID 19.

ARTÍCULO SEGUNDO. Para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las diligencias y audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección podrán realizarse a través medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, entes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar.

La Alcaldía de Monterrey indicará y garantizará medios electrónicos y comunicación que serán utilizados, así como los mecanismos que empleará para registro de toda la información generada, conforme al cronograma establecido en cada procedimiento. Para ello en cada pliego de condiciones o invitación pública se indicará la aplicación electrónica que se utilizará para realizar las diligencias o audiencias del proceso de selección y los proponentes deberán enviar el correo electrónico al cual se le hará la invitación para participar en la videoconferencia, se garantizará el procedimiento de intervención los interesados, se grabará la audiencia y se levantará un acta de lo acontecido en la misma.

ARTÍCULO TERCERO: Todas las actuaciones que se surtan en las dependencias de la Administración Municipal Central y mediante la utilización de medios electrónicos tendrán plena validez legal.

ARTÍCULO CUARTO: En cumplimiento del principio de publicidad y transparencia el presente acto administrativo se publicará en la página web de la Alcaldía de Monterrey, Casanare.

ARTÍCULO CUARTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

5.1.2 De la motivación del Decreto 042 del 03/04/2020: En la parte motiva, se contemplaron entre otras, las siguientes consideraciones:

- ✓ La normativa colombiana establece expresamente algunos plazos del proceso de contratación en días hábiles o en días calendario. Ahora bien, los plazos en días establecidos por la ley que no señalan expresamente si se trata de días hábiles o días calendario deben entenderse como días hábiles conforme a lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 829 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913).
- ✓ Los días feriados y los domingos son días de descanso remunerado para todos los trabajadores, tanto del sector público como privado y se encuentran señalados en el artículo 1 de la Ley 51 de 1983.
- ✓ No obstante, se debe tener en cuenta que la entidad estatal puede fijar su jornada laboral mediante acto administrativo, ateniendo a sus necesidades, pero respetando las normas laborales.
- ✓ La Alcaldía de Monterrey requiere habilitar jornada laboral para efectos de la contratación estatal

los días cuatro (4) al ocho (8) de abril de 2020 para garantizar el funcionamiento de las dependencias de la administración central con el fin de atender y cumplir los deberes y las tareas relacionadas estrictamente con el trámite de procesos de contratación estatal para enfrentar la emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID 19.

- ✓ El Decreto 440/2020 adoptó medidas que permiten a las entidades del Estado agilizar los procesos de contratación y utilizar medios electrónicos para realizar las audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección.

5.2 Análisis en sede CIL del Decreto 042 del 03/04/2020: El alcalde del municipio de Monterrey, decidió, mediante el D. 42/2020, modificar la jornada laboral en la administración municipal y habilitar como *hábiles* algunos días del mes de abril de la actual vigencia, con el fin de surtir el trámite de procesos de contratación estatal para atender y enfrentar la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID 19. Varió así algunas reglas ordinarias, que venían desde enero de este año, que buscaron compensar para ampliar el descanso en la semana santa.

Además, autorizó la realización de procedimientos de selección a través medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, entes de control y a cualquier ciudadano interesado en participar, lo cual se observa acorde con las directrices del D.L. 440/2020, que se encontró ajustado al ordenamiento superior por la Corte Constitucional, en los términos señalados más arriba.

5.2.1 La habilitación de días hábiles para la realización de procesos de contratación requeridos en el contexto de la pandemia, cumple con el elemento *conexidad*, con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo (D.L. 417/2020). El D.L. 440 se constituye en un acto que desarrolla el D.L. 417/2020, que declaró la emergencia económica, social y ecológica por la propagación del COVID 19.

5.2.2 Las medidas adoptadas en el Decreto 042 del 03/04/2020 son necesarias y están justificadas en las restricciones a la movilidad señaladas por el Gobierno Nacional, son proporcionales en el sentido de que no suprimen o limitan de manera absoluta derechos o libertades individuales y resultan eficaces para la atención al público en el contexto de la pandemia por COVID-19; además, no se evidencia trato discriminatorio en su contenido.

5.2.3 La habilitación de días hábiles para tramitar procesos de contratación en el marco de la pandemia por COVID 19 y la realización de diligencias y audiencias públicas a través de medios electrónicos, se constituyen en medidas ajustadas a los lineamientos nacionales contemplados en el D.L. 440/2020, en virtud del cual el Gobierno Nacional fortaleció el uso de herramientas electrónicas, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, pero sin afectar la publicidad y la transparencia.

5.2.4 Con las disposiciones adoptadas en el Decreto 042, no se observa diferenciación injustificada que atente contra el derecho a la igualdad; las medidas resultan razonables en el marco de la pandemia por COVID y son necesarias para garantizar el normal curso de los procesos de contratación que se requieran en el marco que la emergencia económica, social y ecológica; además, tienen como finalidad, evitar contagios por la concurrencia de proponentes, entes de control y ciudadanos en general de manera presencial, a las instalaciones de la administración de Monterrey.

6ª Conclusión: En ese escenario, se ha ejercido control inmediato de legalidad con estudio de fondo, pues el acto analizado no habría podido adoptarse, con su contenido integral, sin mediar las autorizaciones transitorias especiales del D.L. 440/2020, para modificar los trámites administrativos contractuales, regulados por leyes permanentes.

Se declarará ajustado al ordenamiento jurídico escudriñado dicho contenido integral del Decreto 042 del 03/04/2020, emitido por el alcalde del municipio de Monterrey.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° DECLARAR ajustado al ordenamiento jurídico analizado, el contenido integral del Decreto 042 del 03/04/2020, proferido por el alcalde del municipio de Monterrey, *“por el cual se habilita jornada laboral los días 5 a 8 de abril de 2020 para funcionamiento de la Administración Municipal de Monterrey, en materia de contratación estatal”*, por las razones señaladas en la motivación.

2° Por Secretaría, por los medios más expeditos disponibles, sin perjuicio de notificación procesal, remítase copia al alcalde y al gobernador de Casanare, a este con carácter informativo.

3° En firme, actualícese registro, prescídase de conformar expediente físico, consérvese el repositorio digital institucional; déjese copia física impresa del fallo y archívese cuando sea viable el acceso a la sede institucional.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sala virtual de la fecha, según Acuerdo PCSJA20-11632 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020; acta . Fallo, expediente 2020-000472-00, expedido por el alcalde de Monterrey. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 11 de 11).

LOS MAGISTRADOS,

D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; 05/11/2020. Se agrega firma electrónica

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

AURA PATRICIA LARA OJEDA

NTG/Eliana

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Firmado Por:

NESTOR TRUJILLO GONZALEZ
MAGISTRADO

TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE YOPAL-CASANARE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8da84efa43f363909da6409631f0d4b0d8650b0da28814b2b287f3df48387128**

Documento generado en 05/11/2020 04:02:24 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>