

COVID-19 Y EL SECTOR PÚBLICO

Compilación normativa comentada:

El estado de excepción, orden público, contratación estatal, función pública, procedimientos administrativos, contencioso administrativo.

Versión 8
Septiembre 30 de 2020

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN	5
ACTOS Y VIGENCIA DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.....	7
DIFERENTES ACTOS NORMATIVOS EN ÉPOCA DE PANDEMIA	7
Decretos declaratorios del estado de emergencia.	7
Decretos legislativos.....	8
Decretos reglamentarios	8
Actos ordinarios del ejecutivo: Resoluciones, decretos, directivas, circulares.	9
LA VIGENCIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS	9
NORMATIVA PROFERIDA CON OCASIÓN DE LA EMERGENCIA	11
ORDEN PÚBLICO Y PRINCIPALES MEDIDAS DE POLICÍA ADMINISTRATIVA	11
DECRETO 418 DEL 20 DE MARZO DE 2020	11
DECRETO 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020	12
DECRETO 531 DEL 8 DE ABRIL DE 2020	12
DECRETO 593 DEL 24 DE ABRIL DE 2020.	13
DECRETO 636 DEL 6 DE MAYO DE 2020	13
DECRETO 689 DEL 22 DE MAYO DE 2020	14
DECRETO 749 DEL 28 DE MAYO DE 2020	14
DECRETO 847 DEL 14 DE JUNIO DE 2020	15
DECRETO 878 DEL 25 DE JUNIO DE 2020	17
DECRETO 990 DEL 9 DE JULIO DE 2020	17
DECRETO 1076 DEL 28 DE JULIO DE 2020	17
DECRETO 1168 DEL 25 DE AGOSTO DE 2020.....	18
CONTRATACIÓN ESTATAL.....	19
DECRETO LEGISLATIVO 440 DEL 20 DE MARZO DE 2020.....	19
Audiencias públicas por medios electrónicos para los procedimientos de selección de contratistas.	19
Actuaciones contractuales sancionatorias por medios electrónicos y suspensión de términos	20
Suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura.	20
Modificación del proceso de selección abreviada de bienes y servicios con características técnicas uniformes del marco acuerdo de precios.	20
Contratación directa en adquisición en grandes superficies hasta el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva entidad.	21
Contratación directa por urgencia manifiesta.	21
Adición ilimitada de contratos vigentes para garantizar su ejecución en la época de pandemia.	21
Pago de contratistas por medios electrónicos.....	21
DECRETO 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020	22
DECRETO 482 DEL 26 DE MARZO DE 2020	23
Continuidad de la infraestructura en construcción	23
Suspensión de los contratos de infraestructura de transporte	23
DECRETO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020	24
Prohibición a los servidores públicos y contratistas del Estado de suspender la prestación de servicios si su función es esencial para mitigar y atender la crisis sanitaria.	24
Actividades que cumplen los contratistas de prestaciones de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.	25
Imposibilidad de suspensión unilateral.	25
Prohibición de la suspensión de los contratos de prestación de servicios de vigilancia, aseo y similares.	25
Prohibición de la suspensión de pagos a contratistas.	25
DECRETO 499 DEL 31 DE MARZO DE 2020	26
DECRETO 531 DEL 8 DE ABRIL DE 2020	26
Reajuste económico del contrato.....	29

DECRETO 537 DEL 12 DE ABRIL DE 2020	31
Audiencias públicas por medios electrónicos para los procedimientos de selección de contratistas.	31
Actuaciones contractuales sancionatorias por medios electrónicos y suspensión de términos.	31
Suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura.	32
Modificación del proceso de selección abreviada de bienes y servicios con características técnicas uniformes del marco acuerdo de precios.	32
Contratación directa en adquisición en grandes superficies hasta el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva entidad.	33
Contratación directa por urgencia manifiesta.	33
Adición ilimitada de contratos vigentes para garantizar su ejecución en la época de pandemia.	33
Pago de contratistas por medios electrónicos.	34
Vigencia de las nuevas medidas.	34
DECRETO 544 DEL 13 DE ABRIL DE 2020	34
CIRCULAR CONJUNTA No. 100-008-2020 DEL 4 DE MAYO DE 2020 DE LA VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SECRETARÍA DE TRANSPARENCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.	35
DECRETO LEGISLATIVO 568 DEL 15 DE ABRIL DE 2020.	35
Sujetos pasivos del impuesto solidario.	35
Hecho generador del impuesto solidario.	37
ACTUACIONES Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	38
DECRETO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020	38
Promoción del teletrabajo. Carácter excepcional de la prestación de servicios de manera presencial.	39
Notificación de las decisiones de la administración por medios electrónicos.	40
Modificación de los términos para responder peticiones.	41
Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.	42
Prolongación de la validez de permisos, autorizaciones, certificados y vigencias.	43
Validez de las firmas escaneadas.	43
Procesos disciplinarios competencia de la Procuraduría General de la Nación.	43
FUNCIÓN PÚBLICA	45
DECRETO 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020	45
DECRETO LEGISLATIVO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020.	45
Aplazamiento de los procesos de selección en curso.	46
Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio.	47
Retiro del servicio.	48
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	50
CONCILIACIONES PREJUDICIALES ANTE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN	50
DECRETO LEGISLATIVO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020	50
RESOLUCIÓN No. 193 DEL 30 DE ABRIL DE 2020.	51
TRÁMITES Y DEMANDAS ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.	51
DECRETO 564 DEL 15 DE ABRIL DE 2020	51
ACUERDO PCJA20-11567 DEL 5 DE JUNIO DE 2020 – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA	52
DECRETO LEGISLATIVO 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020	53
Implementación de las TIC en los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.	53
Obligación de los sujetos procesales de suministrar los canales digitales.	55
Otorgación de poderes mediante mensaje de datos.	56
Presentación de la demanda por mensaje de datos.	56
Audiencias por medios tecnológicos.	57
Notificación personal mediante el envío de la providencia como mensaje de datos.	57
Fijación virtual de los estados y traslados.	58
Decisión de las excepciones en el proceso contencioso administrativo con fundamento en el CGP.	58
Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo.	59

Vigencia	60
Comentarios al Decreto 806 de 2020	60
CONTROL JUDICIAL DE LOS DIFERENTES ACTOS EXPEDIDOS CON OCASIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA	63
CORTE CONSTITUCIONAL	63
DECRETO 417 DEL 17 DE MARZO DE 2020.	63
DECRETO 499 DEL 31 DE MARZO DE 2020.	63
DECRETO 544 DEL 13 DE ABRIL DE 2020.	64
DECRETO 482 DEL 26 DE MARZO DE 2020.	64
DECRETO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020.	65
DECRETO 637 DEL 06 DE MAYO DE 2020.	65

PRESENTACIÓN

Con ocasión de la crisis mundial por el brote de la enfermedad Coronavirus –COVID 19–, declarada como pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud, los diferentes ordenamientos jurídicos han concentrado una variedad de poderes excepcionales en la rama ejecutiva del poder público. En efecto, la implementación del estado de excepción implica la aceptación de que los medios ordinarios previstos resultan insuficientes para poder hacer frente a una situación de crisis grave, razón por la cual, se decide suspender, para algunas personas o situaciones, ese marco jurídico ordinario y establecer un grupo de normas de excepción, con tratamientos especiales. En el caso colombiano, el Presidente de la República hizo uso de la figura del estado de excepción, previsto en los artículos 212 y siguientes de la Constitución Política, mediante la expedición del Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020¹, declarando el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y, posteriormente, volviéndolo a declarar a través del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

En caso de declaratoria del estado de excepción en cualquiera de las modalidades previstas, la Constitución Política le otorga al Presidente de la República, en especial, la facultad de adoptar normas con fuerza material y rango de ley (decretos legislativos). No obstante, la declaratoria del estado de emergencia y la legislación de excepción que se adopte por parte del gobierno encuentra un doble condicionamiento: de un lado, esa prerrogativa está sujeta a límites materiales y temporales, por cuanto las normas podrán referirse únicamente a materias que tengan relación directa y específica con la situación que originó y justificó la declaratoria del estado de excepción y sólo tendrán vigencia por el tiempo que dure la emergencia. Por otra parte, los actos adoptados no están exentos de control por las otras ramas del poder público. En efecto, las medidas adoptadas serán objeto de control jurisdiccional, bien sea por parte de la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado, en razón de la naturaleza del acto. Igualmente, el Congreso de la República, está llamado a examinar la conveniencia y la oportunidad de las razones y causas de la declaratoria del estado de emergencia.

La emergencia sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19 plantea innumerables desafíos a nivel nacional y territorial. En primer lugar, en cuanto a la salud, deben adoptarse las medidas para contener la epidemia, fortalecer los hospitales y poner en funcionamiento normas de autocuidado y distancia social. De otro lado, la protección social de los más vulnerables requiere la puesta en funcionamiento y verificación de programas como ingreso solidario y apoyo económico a las familias más necesitadas. Por último, debe velarse por la protección del sector productivo, por lo tanto, es necesario proteger las empresas y su sostenibilidad para que en la medida de lo posible puedan mantener su operación y flujo habitual.

Para cumplir con estos objetivos en el marco del estado de excepción, el Gobierno colombiano ha adoptado numerosos actos normativos que tienen incidencia en el campo del Derecho Administrativo y que buscan reglamentar la manera como, durante la pandemia, la Administración Pública debe actuar y los administrados interactuar con ella.

Bajo este contexto, el presente documento aborda las generalidades sobre el estado de excepción declarado y las nociones básicas para entender su vigencia, así como las diferentes decisiones que se han adoptado en desarrollo del mismo, para exponer las principales normas emitidas en los campos de la contratación pública, empleo público, procedimientos administrativos y actuaciones judiciales. Lo anterior, resulta importante no sólo para entender el momento en que nos encontramos, sino para tener claridad, actual y futura, sobre el marco que regula las situaciones jurídicas durante este periodo de anormalidad.

¹<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

Así, previo a la exposición de las normas producidas en el estado de emergencia, se explicará brevemente la naturaleza de los diferentes actos producidos por el Gobierno y la Administración Pública en sus diferentes niveles y, posteriormente, se analizará la diferencia entre la duración del estado de emergencia económica, social y ecológica previsto en el artículo 215 y la vigencia de las medidas adoptadas en el marco del estado de excepción.

ACTOS Y VIGENCIA DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

DIFERENTES ACTOS NORMATIVOS EN ÉPOCA DE PANDEMIA

Coexisten en el ordenamiento jurídico en tiempos de la pandemia actos de una muy diversa naturaleza pero que todos en su conjunto persiguen una misma finalidad: la de conjurar la crisis y la situación de gravedad a través de la prevención, contención y mitigación de los efectos negativos producidos por el brote de la enfermedad del Coronavirus. A continuación, se describirán de manera general, las características de algunos de los actos normativos que han sido adoptados por la rama ejecutiva del poder público en el marco del estado de emergencia económica, económica, social y ecológica.

Decretos declaratorios del estado de emergencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 215 de la Constitución, cuando sobrevengan hechos que perturben en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de emergencia; dicha declaración deberá ser motivada con suficiencia.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha precisado los presupuestos para su declaración, en concordancia con la disposición constitucional y la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994). En primer lugar, se identifica un presupuesto fáctico en el sentido en que deben verificarse hechos de carácter extraordinario que alteren el orden económico, social y ecológico. En segundo lugar, un presupuesto valorativo que refiere a la perturbación o la amenaza de perturbación en forma grave e inminente del orden económico, social y ecológico. Por último, el juicio sobre la suficiencia de los medios ordinarios que dispone el Estado para conjurar la perturbación del orden económico, social y ecológico.

El decreto declaratorio del estado de emergencia económica, social y económica es objeto de un control automático, integral y definitivo por parte de la Corte Constitucional en virtud del numeral 7º del artículo 241 de la Carta Política. En efecto, el Gobierno tiene la obligación de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, el decreto legislativo declaratorio del estado de excepción.

En el caso concreto, el Presidente de la República a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020², decretó la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional a raíz de la crisis mundial por el brote de enfermedad por Coronavirus –COVID 19 por un término de 30 días calendario, en los siguientes términos:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis”.

²<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>. De conformidad con el Boletín No. 63 de la Corte Constitucional, fechado el 20 de mayo de 2020, la Corporación en ejercicio del control automático de control de constitucionalidad previsto en el artículo 241, encontró ajustada a derecho la declaratoria de estado de emergencia a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Consideró que la gravedad que implica el volumen de infectados y personas fallecidas y la posibilidad de poner en serio peligro a los ciudadanos, justificaba el ejercicio de las facultades excepcionales otorgadas al Presidente por la Constitución Política de 1991.

Del mismo modo, se expidió posteriormente el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020³, mediante el cual se declaró una vez más el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario. Dentro de este término, el Gobierno ejercerá las facultades de las que trata la Constitución Política, y en general, las demás que requiera para conjurar la crisis.

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá de las operaciones presupuesta les necesarias para llevarlas a cabo.

Artículo 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

Decretos legislativos

Una vez declarado el estado de emergencia económica, social y económica, el Presidente podrá, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Si bien es cierto que los estados de excepción son instrumentos excepcionales y restrictivos del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, el constituyente le ha otorgado a los actos que expida el Presidente, en ejercicio de tales facultades, el carácter de legislativos, es decir, con fuerza de ley. Estos decretos pueden abordar las materias de la legislación ordinaria relacionadas con el tipo de estado de excepción que procedan.

Así las cosas, en el marco de la emergencia decretada por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente ha expedido numerosos decretos legislativos que recaen sobre áreas muy sensibles para el Derecho Público en general.

Decretos reglamentarios

En el ordenamiento jurídico colombiano, por regla general es el Presidente de la República quien tiene la competencia normativa o reglamentaria; esto por dos vías: reglamentado directamente la ley cuando sea indispensable para hacer posible su cumplimiento, de conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política⁴ o, en los casos en los que la Constitución le permite, desarrollar directamente sus preceptos normativos, es decir, cuando se presenta una atribución directa de competencia por parte de la Constitución.

En efecto, en vigencia de los estados de excepción, es más que frecuente que se dicten medidas de carácter puramente administrativo. Es este el caso de los decretos reglamentarios que han sido adoptados por parte del

³<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20637%20DEL%206%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

⁴ ARTÍCULO 189. “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.

Presidente en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, cuyo control jurisdiccional corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Actos ordinarios del ejecutivo: Resoluciones, decretos, directivas, circulares.

Con independencia de la denominación que adopten los demás actos de la Administración Pública mediante los cuales se manifieste su voluntad, dichos actos ordinarios pueden crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter general o individual. En el marco del estado de excepción, algunos de estos actos ordinarios son de relevancia para el derecho administrativo por cuanto reglamentan y complementan las directrices adoptadas a través de los decretos legislativos y/o decretos reglamentarios del Presidente de la República.

LA VIGENCIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS

El artículo 215 de la Constitución dispone que el estado de emergencia económica, social y ecológica podrá ser declarado por períodos de hasta 30 días. En efecto, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno decretó el estado de excepción por el término de 30 días calendario a partir de la vigencia del decreto. Durante este período de tiempo, el Presidente de la República se encontraba facultado para adoptar los decretos legislativos que considerara necesarios para conjurar la crisis. En ese sentido, el Gobierno expidió numerosos decretos legislativos que contemplan una gran variedad de medidas para paliar los efectos de la pandemia. Así, la vigencia de dicho estado de emergencia y, en consecuencia, la facultad del gobierno para expedir decretos legislativos amparados en este expiró el pasado 17 de abril de 2020.

Sin embargo, los efectos negativos ocasionados por la pandemia no cesaron, por lo que, en concepto del Gobierno, los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis. En consecuencia, se adoptó el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 mediante el cual se declaró una vez más el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por un término de 30 días, contados a partir de la vigencia del decreto. Así las cosas, el gobierno está facultado para adoptar los decretos legislativos y demás normas en el marco de este nuevo estado de emergencia hasta el 5 de junio de 2020.

Sin perjuicio de lo anterior, al analizar integralmente las medidas de excepción tomadas por el Gobierno Nacional, su vigencia y su aplicación parecen no limitarse ni coincidir con la finalización de los dos (2) estados de emergencia hasta ahora declarados. Dicho de otro modo, las medidas que en la vigencia del primer estado de excepción adoptó el Presidente de la República, generan al día de hoy efectos jurídicos, y su observancia es de obligatorio cumplimiento. Entonces, son diferentes la vigencia del estado de excepción (expiró el 17 de abril de 2020 y se volvió a declarar a partir del 6 de mayo hasta el 5 de junio de 2020) y la vigencia de las medidas adoptadas y que se adopten durante los estados de excepción.

Para conocer la vigencia de las medidas que tienen como finalidad conjurar la crisis sanitaria, contenidas en los decretos legislativos, en los decretos reglamentarios y en los actos ordinarios de la Administración pública, es necesario tomar en consideración la naturaleza de estas. A título de ejemplo, la medida de aislamiento preventivo obligatorio tuvo una fecha de vigencia cierta (hasta el 31 de agosto). Sin embargo, respecto de otras medidas, el Presidente en uso de sus facultades extraordinarias, decidió no otorgar una fecha fija, sino condicionar la vigencia de las mismas **“hasta tanto desaparezcan los hechos que dieron origen a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica”**. Ello puede constatarse con el análisis integral de los considerandos de los diferentes actos del ejecutivo.

Por otro lado, es necesario traer a colación la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la cual se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 en los siguientes términos:

*Artículo 10 • “Declaratoria de emergencia sanitaria. Declárase la emergencia sanitaria en todo el territorio **nacional hasta el 30 de mayo de 2020**. Dicha declaratoria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada”.*

En el mismo sentido, el estado de emergencia sanitaria ha sido prorrogado en dos ocasiones por el Ministerio de Salud y Protección Social. En primer lugar, a través de la Resolución No. 844 del 26 de mayo de 2020 en donde se prorrogó hasta el 31 de agosto de 2020⁵ y, en segundo lugar, por medio de la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020⁶, así:

*Artículo 1 “Prórroga de la emergencia sanitaria. Prorróguese la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional **hasta el 30 de noviembre de 2020**. Dicha prórroga podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, el término podrá prorrogarse nuevamente.”*

Resulta llamativo que aquellos actos normativos expedidos por el Presidente de la República durante la vigencia del estado de emergencia constitucional señalen como fundamento la mencionada resolución del Ministerio de Salud y de Protección Social, particularmente en lo que concierne a la vigencia del estado de emergencia sanitaria. Así, debe distinguirse entonces entre la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica a través del Decreto 417 de 2020 y la declaratoria de la emergencia sanitaria realizada mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

En este sentido, puede considerarse que la intención del Gobierno Nacional, al tomar como fundamento la declaratoria del estado de emergencia sanitaria efectuada por el Ministerio a la hora de adoptar algunas de las medidas en el marco del estado de excepción, fue la de alinear la vigencia de las medidas con la del estado de emergencia sanitaria, esto es, por ahora, hasta el 30 de mayo de 2020.

Así, se concluye que si bien los estados de emergencia económica, social y económica constitucional ya expiraron, muchas de las medidas se mantienen en vigor, al igual que la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud.

⁵ <https://id.presidencia.gov.co/Documents/200528-Resolucion-844-Gobierno-extiende-Emergencia-Sanitaria.pdf>

⁶ https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%201462%20de%202020.pdf

NORMATIVA PROFERIDA CON OCASIÓN DE LA EMERGENCIA

Con el ánimo de ofrecer un panorama en el ámbito del derecho administrativo de la manera cómo los actos expedidos por la Administración Pública en la época de la pandemia han impactado la actividad de la Administración en todas y cada una de sus facetas, se agruparán y se comentarán las normas más relevantes en cinco (5) grandes grupos: las normas relativas al orden público y las medidas de policía administrativa, las normas relacionadas con la contratación estatal; las normas relacionadas con la actuación administrativa y el derecho de petición; las normas relacionadas con la función pública y; las normas relativas a asuntos prejudiciales y judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

ORDEN PÚBLICO Y PRINCIPALES MEDIDAS DE POLICÍA ADMINISTRATIVA

El numeral 4º del artículo 189 de la Constitución Política dispone que le corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. Por orden público se entiende el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Con el fin de preservar el orden público, máxime en época de emergencia sanitaria, el Presidente adoptó medidas que per se, son restrictivas de libertades y derechos fundamentales.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) instó a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la necesidad de la mitigación del contagio. Del mismo modo, el Ministerio de Salud y Protección Social decretó la emergencia sanitaria a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020. En consecuencia, las autoridades administrativas nacionales y locales dictaron medidas en materia de orden público. Centraremos la atención principalmente en las medidas de aislamiento preventivo obligatorio.

DECRETO 418 DEL 20 DE MARZO DE 2020⁷

“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”.

En este Decreto se reiteró la competencia del Presidente como titular de la dirección y el manejo del orden público para evitar el contagio y la propagación del COVID-19. Sus decisiones se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes. Por último, se estableció un mecanismo de coordinación previa y comunicación entre las medidas de las autoridades departamentales y municipales con aquellas adoptadas por el Presidente de la República.

Artículo 1. “Dirección del orden público. La dirección del manejo del orden público con el objeto de prevenir y controlar propagación del COVI en el territorio y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza presidente de la República”

Artículo 2. “Aplicación de las instrucciones en materia de orden público del presidente de la República. Las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes. Las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes”.

⁷<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20418%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

Parágrafo 1: *“Las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República” (...)*

Artículo 3. *“Informe de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores. Las instrucciones, actos y ordenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, deberán ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior”.*

DECRETO 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020⁸

“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”

Con el fin de preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del Coronavirus, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse, so pena de afectar el derecho a la vida y a la salud de los habitantes del territorio nacional, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del territorio nacional.

Artículo 1. *“Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”.*

Sin embargo, en el artículo 3º se establecieron varias excepciones a la prohibición de desplazamiento como una garantía para el derecho a la vida y a la salud.

DECRETO 531 DEL 8 DE ABRIL DE 2020⁹

“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”

A través de esta norma, el Presidente de la República prorrogó el confinamiento obligatorio hasta el 27 de abril de 2020, preservando las excepciones a la prohibición de circulación en el territorio nacional.

Artículo 1. *“Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”.*

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto”.

⁸<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20457%20DEL%2022%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

⁹<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20531%20DEL%208%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

DECRETO 593 DEL 24 DE ABRIL DE 2020¹⁰.

“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”

El Presidente de la República decidió prolongar el confinamiento obligatorio hasta el 11 de mayo como medida para mitigar el rápido contagio del brote por Coronavirus.

Artículo 1. "Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19".

DECRETO 636 DEL 6 DE MAYO DE 2020¹¹

“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”

Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto.

Artículo 2. Ejecución de la medida de aislamiento. De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, ordenar a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior.

(...)

Artículo 4. Medidas para municipios sin afectación del Corona virus COVID-19. Los alcaldes de municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19, podrán solicitar al Ministerio del Interior el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio en su territorio. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social deberá haber certificado la condición de municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19. Verificado que se trata de un municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19, el Ministerio del Interior podrá autorizar el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

¹⁰<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20593%20DEL%2024%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

¹¹<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20636%20DEL%206%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.
2. Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juego de video.
3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar.
4. Gimnasios, piscinas, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.
5. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.

Parágrafo 1. En todo caso, para iniciar cualquier actividad, se deberán cumplir los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial”.

El Presidente de la República prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo de 2020. Se mantienen las excepciones a la movilidad para los eventos establecidos en el artículo 3º. No obstante lo anterior, se prevé como novedad en la normativa de excepción, la posibilidad para los alcaldes de los municipios sin afectación del Coronavirus de poder solicitar al Ministerio del Interior, el levantamiento de la medida del aislamiento preventivo obligatorio.

DECRETO 689 DEL 22 DE MAYO DE 2020¹²

“Por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”

Una vez más, el Presidente de la República decidió prorrogar el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 31 de mayo de 2020 en las mismas condiciones previstas en el Decreto 636 de 2020.

“Artículo 1. Prórroga. Prorrogar la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público", hasta el 31 de mayo de 2020, y en tal medida extender las medidas allí establecidas hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 31 de mayo de 2020”.

DECRETO 749 DEL 28 DE MAYO DE 2020¹³

“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”

“Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las

¹²<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20689%20DEL%2022%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

¹³<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20749%20DEL%2028%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

cero horas (00:001 del día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”

El Gobierno Nacional decidió la extensión de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, limitando la libre circulación de personas y vehículos en todo el territorio nacional hasta el próximo 1 de julio de 2020. No obstante, las excepciones a dicha restricción, previstas en los artículos 3º y 4º son de carácter muy general y amplio, lo que ha suscitado críticas por parte de las autoridades locales y la opinión pública.

Se considera oportuno hacer una breve mención al hecho de que todos los decretos anteriormente mencionados son decretos reglamentarios, en particular, los decretos que comprenden las medidas de aislamiento social con el fin de aplanar la curva de contagio. Dicho de otro modo, a través de la forma de medidas puramente administrativas se decidió una drástica restricción a la libertad de movimiento de todos los habitantes del territorio nacional. Así las cosas, podría decirse que las medidas contenidas en los mencionados decretos ordinarios son constitucionales por su contenido y finalidad, pero inconstitucionales por su forma, toda vez que cualquier restricción a un derecho debe tener mínimamente una autorización constitucional o legal. Máxime, si se toma en consideración por ejemplo, que el decreto 593 de 2020 por el cual se ordena la prolongación del confinamiento hasta el 11 de mayo fue adoptado cuando ya había expirado la vigencia de la emergencia económica, social y ecológica del artículo 215 constitucional.

DECRETO 847 DEL 14 DE JUNIO DE 2020¹⁴

A través del Decreto 847 de 2020 se modificó el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, en el sentido de incorporar cambios en las excepciones al aislamiento obligatorio, específicamente la de prácticas deportivas al aire libre contenidas en su numeral 35 del artículo 3º, así:

“35. De acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y en todo caso con sujeción a los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan, se permitirá:

El desarrollo de actividades físicas, de ejercicio al aire libre y la práctica deportiva de manera individual de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un periodo máximo de dos (2) horas diarias.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día”.

También se introdujeron cambios en las prohibiciones generales y excepciones para los municipios sin casos de COVID-19, contenidas en el artículo 5º del Decreto 749 de 2020, así:

“Artículo 5. *En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:*

¹⁴<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20847%20DEL%2014%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

1. *Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.*
2. *Los establecimientos y locales comerciales, de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento, billares, de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juego de video.*
3. *Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar.*
4. *Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.*
5. *Cines y teatros.*
6. *La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.*
7. *Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones, salvo que medie autorización por parte del Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad.*

Parágrafo 1. Las piscinas y polideportivos solo podrán utilizarse para la práctica deportiva de manera individual por deportistas profesionales y de alto rendimiento.

Parágrafo 2. Lo teatros serán únicamente utilizados para realizar actividades creativas, artísticas de las artes escénicas, sin que en ningún momento se permita el ingreso de público, o la realización de actividades grupales o que generen aglomeración.

Parágrafo 3. Para los municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19 se permitirá que de acuerdo con planes piloto que se autoricen por los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior, los establecimientos y locales gastronómicos puedan brindar atención al público en el sitio, siguiendo los protocolos de bioseguridad que autorice el Ministerio de Salud y Protección Solución.

Parágrafo 4. Para los municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19, los servicios religiosos que puedan implicar reunión de personas se podrán permitir siempre y cuando medie autorización de los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad."

Finalmente, la norma adiciona un parágrafo al artículo 8º del Decreto 749 de 2020 relativo a la autorización para operar aeródromos y aeropuertos, de la siguiente forma:

"Parágrafo 2. *En los municipios y distritos que dentro de su jurisdicción territorial se encuentren localizados aeródromos o aeropuertos, los alcaldes podrán solicitar al Ministerio del Interior, al Ministerio de Transporte y a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil la autorización para implementar planes piloto en el transporte domestico de personas por vía área.*

La autorización que otorgaran el Ministerio del Interior, el Ministerio de Transporte y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil procederá previa recomendación del Ministerio de Salud y Protección Social, y siempre cuando los municipios de la ciudad de origen como de la de destino lo hayan solicitado y se cumplan los protocolos de bioseguridad emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social".

DECRETO 878 DEL 25 DE JUNIO DE 2020

Mediante el Decreto 878 del 25 de junio de 2020 el Gobierno Nacional prorrogó la vigencia del Decreto 749 de del 28 de mayo de 2020 y las medidas allí dispuestas, incluida a la de aislamiento obligatorio, hasta el 15 de julio de 2020.

Igualmente, la norma modifica en lo pertinente al Decreto 749 de 2020 con el fin de permitir a los Municipios llevar a cabo planes piloto para la prestación del servicio de comida en forma presencial o en la mesa, sujeto al cumplimiento de los protocolos de Bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. Aunado a ello, también se contempla que los servicios religiosos que impliquen reunión de personas puedan adelantarse previa autorización del respectivo Alcalde y con el cumplimiento de protocolos de Bioseguridad.

DECRETO 990 DEL 9 DE JULIO DE 2020

A través del Decreto 990 del 9 de julio de 2020 el Gobierno Nacional prorrogó la vigencia del Decreto 749 de del 28 de mayo de 2020 y las medidas allí dispuestas, incluida a la de aislamiento obligatorio, hasta el 1 de agosto de 2020.

Se destaca que en su artículo 3º el Decreto mantiene y contempla las excepciones a la medida de aislamiento obligatorio; contiene además en sus artículos 4º y 5º reglas para municipios sin afectación y con afectación “moderada” de COVID-19.

DECRETO 1076 DEL 28 DE JULIO DE 2020

A través de esta norma, el Gobierno Nacional prorrogó la vigencia del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 y las medidas allí dispuestas, incluida la del aislamiento preventivo obligatorio, hasta el 1 de septiembre de 2020.

Se resalta que algunas novedades fueron incorporadas en las excepciones al aislamiento obligatorio, contenidas en el artículo 3º, específicamente a la autorización de la realización de “autoeventos” sin que se generen aglomeraciones y en los términos que establezca el Ministerio de Salud y de Protección Social (numeral 45). De igual forma, se hace mención a la realización de las Pruebas Estado Saber, así:

“45. Proyección filmica, conciertos y artes escénicas realizadas bajo la modalidad de Autocines - autoeventos, sin que se genere aglomeraciones, en los términos que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.

46. La realización de las Pruebas Estado Saber, y el desplazamiento estrictamente necesario del personal de logística y de quienes las presentarán en los sitios que se designen”.

DECRETO 1168 DEL 25 DE AGOSTO DE 2020

Mediante esta norma, el Gobierno Nacional deroga el Decreto 1976 del 28 de julio de 2020 e imparte instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria relacionadas con el mantenimiento del orden público y, regula la fase de Aislamiento Selectivo y distanciamiento Individual Responsable para todos los habitantes del territorio nacional hasta el 01 de octubre de 2020.

En concordancia, se introdujeron algunas novedades para nueva fase, a saber:

- Se incorpora el concepto de distanciamiento individual responsable, en donde todas las personas deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público, cumpliendo las medidas de aislamiento selectivo y propendiendo por el autoaislamiento.
- Se otorga facultad a los Alcaldes en los municipios de alta afectación que, con la debida autorización del Ministerio del Interior y previo concepto del Ministerio de Salud y Protección Social, podrán restringir las actividades y zonas que consideren para la realización de un aislamiento selectivo y focalizado. En los municipios sin afectación considerable, no se podrán realizar aislamientos selectivos de actividades o zonas.
- Continúa la prohibición en todo el territorio nacional de no realizar eventos que impliquen aglomeración de personas, la apertura de bares, discotecas y lugares de baile y, el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. Sin embargo, no queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.
- Toda actividad deberá estar sujeta al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad. En el espacio público, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptará el protocolo de bioseguridad de comportamiento del ciudadano.
- Se mantiene la recomendación de que las entidades del sector público y privado propendan el desarrollo de sus actividades por medio del trabajo en casa, cuando las funciones y obligaciones de sus empleados o contratistas lo permitan.
- Se cerraron todas las fronteras con la República de Panamá, República del Ecuador, Republica del Perú, República Federativa de Brasil y República Bolivariana de Venezuela, con excepciones de carácter humanitario.

CONTRATACIÓN ESTATAL

La adopción de medidas en materia de contratación para conjurar la crisis del coronavirus tiene como finalidad 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 de los procesos de contratación garantizando la publicidad y la transparencia. Ello cubre también las actuaciones contractuales sancionatorias garantizando el debido proceso y el derecho de defensa. A continuación se analizarán las disposiciones dictadas durante la emergencia económica, social y ecológica que tienen relación con la contratación estatal.

DECRETO LEGISLATIVO 440 DEL 20 DE MARZO DE 2020¹⁵

“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 COVID-19”

Audiencias públicas por medios electrónicos para los procedimientos de selección de contratistas.

*Artículo 1. Audiencias públicas. Para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual, 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, y a cualquier ciudadano interesado en participar.***

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

En todo caso, debe garantizarse el procedimiento de intervención de los interesados, y se levantará un acta lo acontecido en la audiencia.

Para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, mediante el procedimiento de selección abreviada por subasta inversa, el evento se podrá adelantar por medios electrónicos. En virtud de lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente pondrá a disposición de las Entidades Estatales una aplicación para adelantar las subastas electrónicas en el Sistema Electrónico de Contratación Pública–SECOP II. En ausencia de la aplicación, las entidades estatales podrán adquirir de manera directa la plataforma electrónica dispuesta en el mercado para dichos efectos.

Parágrafo 1. En los procesos de selección que se encuentren en trámite, no es necesario modificar el pliego de condiciones para este fin. Sin embargo, mínimo dos días hábiles antes de la realización, la entidad deberá informar la metodología y condiciones para el desarrollo de las audiencias”.

¹⁵<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20440%20DEL%2020%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>.

Mediante el boletín No. 72 del 4 de junio de 2020, la Corte Constitucional dio a conocer que el Decreto Legislativo 440 de 2020, relativo a la contratación estatal en el marco del COVID-19 es conforme a la Constitución, pues las normas adoptadas permiten conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Del mismo modo, dichas medidas son proporcionadas con la crisis que se pretende conjurar, están limitadas por esa finalidad.

Actuaciones contractuales sancionatorias por medios electrónicos y suspensión de términos

*“Artículo 2. Procedimientos sancionatorios. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, **las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 se podrán realizar a través de medios electrónicos, los cuales deberán garantizar el acceso de los contratistas y de quienes hayan expedido la garantía.***

La Entidad Estatal debe elegir y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que utilizará, así como los mecanismos para el registro de la información generada.

*Sin perjuicio de lo anterior, el ordenador del gasto o **funcionario competente podrá decretar la suspensión de términos**, inclusive los iniciados con anterioridad a la vigencia de este Decreto”.*

Suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura.

*Artículo 3. Suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura. Las Entidades estatales por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, **podrán suspender los procedimientos de selección.** Contra este acto administrativo no proceden recursos.*

*Por las mismas razones, y en caso de requerirse recursos para atender las situaciones relacionadas con la emergencia, **las entidades podrán revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación ofertas.** Contra este acto administrativo no proceden recursos.*

Modificación del proceso de selección abreviada de bienes y servicios con características técnicas uniformes del marco acuerdo de precios.

*Artículo 4. Utilización de los instrumentos de agregación de demanda. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades territoriales **preferirán**, para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, la compra por catálogo derivado de los Acuerdos Marco de Precios vigentes dispuestos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano de la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente.*

Artículo 5. Mecanismos de agregación de demanda de excepción. La Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente, diseñará y organizará el proceso de contratación para los acuerdos marco de precios por contratación directa, durante el término de duración del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno nacional, con el fin de facilitar el abastecimiento de bienes y servicios relacionados directamente económica, social y ecológica.

Igualmente, en los acuerdos marco de precios vigentes, directamente relacionados con la pandemia, podrá configurar catálogos de emergencia, conformados por proveedores preexistentes en esos instrumentos de Agregación de Demanda, así como por nuevos proveedores, previa verificación de los requisitos habilitantes y de calificación del proceso de selección. Estos catálogos de emergencia estarán vigentes hasta el día en que culmine el estado de emergencia económica, social y ecológica».

Contratación directa en adquisición en grandes superficies hasta el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva entidad.

“Artículo 6. Adquisición de grandes superficies. Cuando se trate de la adquisición de bienes relacionados con la emergencia, las entidades podrán adquirirlos mediante el instrumento de agregación de demanda de grandes superficies, en cuyo caso el valor de la transacción podrá ser hasta el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva Entidad Estatal”.

Contratación directa por urgencia manifiesta.

*“Artículo 7. 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 de 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 registrarán 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”.

Adición ilimitada de contratos vigentes para garantizar su ejecución en la época de pandemia.

*“Artículo 8. Adición y modificación de contratos estatales. Todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, **podrán adicionarse sin limitación al valor.** Para este propósito, la Entidad Estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.*

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente.

Una vez termine el estado de emergencia económica, social y ecológica, no podrán realizarse nuevas adiciones en relación con estos contratos, salvo aquellos que no hayan superado el tope establecido en el inciso final del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993”.

Pago de contratistas por medios electrónicos.

*“Artículo 9. 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 616.1 del Estatuto Tributario”.*

DECRETO 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020¹⁶

“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”

La norma ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del país, lo que implica la limitación total de la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional. Esto, constituye claramente una dificultad para el ejercicio de las actividades contractuales con la Administración Pública, en aquellos eventos en los que el desplazamiento sea una condición necesaria para el agotamiento del objeto contractual. Sin embargo, el gobierno nacional estableció en la misma norma (Artículo 3º) un listado de excepciones a esta medida con el objeto de garantizar el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

Así las cosas, si resulta que el objeto del contrato público se enmarca en alguna de las excepciones previstas en la norma, la ejecución del contrato no debería verse afectada. Para ello es importante la coordinación con la entidad contratante a través de los canales establecidos en el contrato. Se resaltan particularmente los siguientes escenarios que no están cobijados por la restricción de aislamiento obligatorio que podrían eventualmente ser de interés en la contratación pública.

“Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento preventivo. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

(...)

13. “Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado”.

(...)

18. “La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse”.

(...)

25. “Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, incluyendo residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, la importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, gas licuado de petróleo, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.”

¹⁶<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20457%20DEL%2022%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

30. “Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación ininterrumpidamente”.

31. “La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance o de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.”

(...)

34. “La construcción de la infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19”.

En primer lugar, debe indicarse que la norma tiene como destinatarios a todos los contratistas del Estado, quienes en virtud del artículo 6 de la Ley 80 de 1993, pueden ser personas naturales, jurídicas, consorcios o uniones temporales. Por ello, todo aquel que tenga dicha condición y cuyo objeto contractual de alguna manera pueda ayudar a prevenir, mitigar o atender la emergencia sanitaria, no estaría cobijado por la restricción de circulación.

Se insiste entonces en que si el objeto del contrato estatal se enmarca en uno de los eventos anteriormente descritos, la ejecución del contrato no debe interrumpirse, por el contrario, debe ser garantizada, sin perjuicio de que posteriormente el contratista pueda solicitar el reajuste económico del contrato si la ecuación económica del mismo se vio alterada.

DECRETO 482 DEL 26 DE MARZO DE 2020¹⁷

“Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”

Continuidad de la infraestructura en construcción

*“Artículo 24. Infraestructura en construcción. Durante el estado de emergencia económica, social y ambiental y el aislamiento preventivo obligatorio, **en razón a la necesidad operacional o técnica de los procesos constructivos de alguna de las obras específicas indicadas por la autoridad competente, se permitirá la continuidad de la obra cumpliendo con los protocolos de bioseguridad indicados por el Ministerio de Salud**, de conformidad con lo dispuesto por el Centro de Logística y Transporte.*

Parágrafo. Se permitirán las movilizaciones de personal, insumos y maquinaria para garantizar la revisión y atención de emergencias y afectaciones viales y las obras de infraestructura que operacional o técnicamente no pueden suspender de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto”.

Suspensión de los contratos de infraestructura de transporte

*“Artículo 26. **Las entidades públicas tendrán la facultad de suspender unilateralmente los contratos estatales de infraestructura de transporte a su cargo, en el evento de que dicha suspensión resulte necesaria para el cumplimiento de las medidas derivadas de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica ante la pandemia COVID-19** y no se haya logrado la suscripción del acta de suspensión*

¹⁷<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20482%20DEL%2026%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

de mutuo acuerdo dentro de los dos (2) días siguientes a la comunicación que para esos efectos envíe la entidad pública contratante. La suspensión que resulte de aplicar la facultad prevista en este artículo tendrá la misma vigencia de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica antes mencionada”.

Por la vía de este decreto con fuerza de ley, el Presidente modificó automáticamente todos los contratos estatales de infraestructura de transporte en el sentido de incluir en ellos una cláusula exorbitante, pues autoriza a la entidad contratante la suspensión unilateral del contrato en caso de necesidad para el cumplimiento de las medidas derivadas de declaratoria de emergencia. Lo anterior, en ausencia de mutuo acuerdo entre las partes.

DECRETO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020¹⁸

“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Prohibición a los servidores públicos y contratistas del Estado de suspender la prestación de servicios si su función es esencial para mitigar y atender la crisis sanitaria.

“Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo. En ningún caso, los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial”.

¹⁸ <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>

A pesar de la pandemia, se insiste en la necesidad de que las entidades públicas aseguren la continuidad en sus misiones. Para ello, se insta a que se promocióne el teletrabajo, garantizando y brindando a los funcionarios y contratistas todos los elementos tecnológicos para el adecuado desarrollo de sus funciones. Si ello no es posible, los servicios deberán prestarse de manera presencial con el cumplimiento de las medidas de bioseguridad y salubridad.

Actividades que cumplen los contratistas de prestaciones de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Imposibilidad de suspensión unilateral.

“Artículo 16. Actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las personas naturales vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social. Esto sin perjuicio de que una vez superados los hechos que dieron lugar a la Emergencia Sanitaria cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en sus contratos.

La declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas no constituyen causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado.

Parágrafo. Para la recepción, trámite y pago de los honorarios de los contratistas, las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos”.

Pese a que no es de la esencia del contrato de prestación de servicios el cumplimiento de un horario de trabajo ni el desarrollo de actividades bajo el concepto de *subordinación*, es posible que algunas actividades y obligaciones de los contratistas requieran por su misma naturaleza o finalidad su presencia física en las instalaciones de la entidad contratante o en otros lugares; por ello, la norma establece que los particulares vinculados bajo estas modalidades desarrollarán sus labores mediante el trabajo en casa. Para aquellos contratistas cuyas funciones sólo puedan ser desarrolladas de manera presencial, se indica que continuarán percibiendo sus honorarios previa verificación del supervisor de los aportes al Sistema de Seguridad Social. De otro lado, la emergencia sanitaria no constituye causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado.

Prohibición de la suspensión de los contratos de prestación de servicios de vigilancia, aseo y similares. Prohibición de la suspensión de pagos a contratistas.

*“Artículo 17. Contratos de prestación de servicios administrativos. **Los contratos de prestación de servicios administrativos**, suscritos por personas jurídicas con entidades públicas, cuyo objeto sea la prestación del servicio de vigilancia, aseo, y/o cafetería, transporte y demás servicios de esta naturaleza **no serán suspendidos mientras dure el aislamiento preventivo obligatorio**. Para que se efectúe el pago a las empresas contratistas éstas deberán certificar el pago de nómina y seguridad social a los empleados que*

se encuentren vinculados al inicio de la Emergencia Sanitaria. Parágrafo. Para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro, las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos”.

DECRETO 499 DEL 31 DE MARZO DE 2020^{19,20}

“Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus COVID 19”

*“Artículo 1. Régimen de contratación. **Los contratos que tengan por objeto la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos** relacionados en el artículo 1 del Decreto Legislativo 438 del 19 de marzo 2020 **y elementos de protección personal requeridos en la gestión sanitaria atender casos sospechosos o confirmados de Coronavirus COVID-1** en el marco la declaración Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, **no se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en consecuencia le serán aplicables las normas del derecho privado.***

*Parágrafo 1. **Las entidades estatales, en el contexto de inmediatez que demanda la situación, quedan facultadas a contratar directamente a las personas extranjeras** naturales o jurídicas que provean los bienes o servicios de que trata el presente artículo”.*

La norma crea un régimen de contratación sometido a las normas de derecho privado para la adquisición de los objetos previstos en el artículo 1º del Decreto Legislativo 438 del 19 de marzo de 2020 y los elementos de protección requeridos en la gestión sanitaria para atender los casos de Coronavirus. En consecuencia, las entidades contratantes no se encuentran en la necesidad de declarar la urgencia manifiesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 7º del Decreto 420 de 2020.

Es importante recordar, que aun aplicándose normas del derecho privado, se mantienen los principios de la función pública y de la contratación estatal, los cuales deben ser aplicados y nunca desconocidos por las entidades estatales.

DECRETO 531 DEL 8 DE ABRIL DE 2020²¹

“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”

A través de esta norma, el Presidente de la República prorrogó el confinamiento obligatorio hasta el 27 de abril de 2020. Se presentan algunas de las excepciones a la restricción de circulación, relacionadas con la contratación pública:

¹⁹<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20499%20DEL%2031%20DE%20MARZO%202020.pdf>. Mediante el Boletín No. 71 del 4 de junio de 2020, la Corte Constitucional consideró que la modificación al régimen de contratación para adquirir elementos de protección personal con el fin de contener el COVID-19 es ajustado a la Constitución. No obstante, declaró inexecutable el artículo del decreto que eximía a las compañías contratantes de tener sucursal en el país, debido a que esa exigencia no resultaba aplicable para los contratos regulados en este Decreto. Teniendo en cuenta que en la legislación ordinaria no se exige tener una sucursal en Colombia para suscribir contratos cuyo objeto a desarrollar es temporal, el decreto legislativo no necesitaba exceptuar ese requisito.

²¹<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20531%20DEL%208%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

“Artículo 3 (...)

13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado

18. La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como la cadena de suministros de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas.

19. La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse.

20. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructura.

21. La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

27. El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo de edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de las que trata el presente artículo.

28. Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de: (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, reciclaje, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, gas licuado de petróleo–GLP–(iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.

Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo 6. Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de pandemia del Coronavirus COVID-19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación de COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional o territorial”.

Las excepciones son más numerosas con relación a las previstas anteriormente en el Decreto 457 de 2020. En efecto, la idea del Gobierno es la de reactivar la ejecución de las obras públicas, así como los negocios asociados a la ejecución de la infraestructura. Sin embargo, la norma exige para la reactivación de los mencionados contratos que se adopten medidas de precaución para evitar el contagio y el brote del coronavirus.

El párrafo 6º del artículo 3º del Decreto 531 de 2020 debe ser analizado en conjunto con las diferentes normas mediante las cuales se adopten los protocolos de bioseguridad para el control de la pandemia, así como las instrucciones para evitar la propagación que expidan los ministerios y entidades del orden nacional. En ese sentido, a través de la CIRCULAR CONJUNTA No. 3 DEL 8 DE ABRIL DE 2020 DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE dirigida al personal que se encuentra ejecutando proyectos de infraestructura de transporte e interventores, durante la emergencia sanitaria²². Allí se definieron las responsabilidades de los contratistas, de las entidades contratantes y los interventores así como las recomendaciones y acciones que deben ser adoptadas por los representantes legales, personal administrativo y operativo, contratista, proveedor de bienes y servicios, personal de seguridad y salud en el trabajo encargados de proyectos de infraestructura de transporte con el fin de reducir el riesgo de exposición al coronavirus durante la emergencia sanitaria.

En primer lugar se establecen las **responsabilidades de los contratistas**, principalmente, la protección integral de los trabajadores y de todas las personas que de alguna manera intervengan en la obra y operación de los proyectos.

- a. Implementar las recomendaciones aquí previstas conforme a las condiciones y necesidades de cada uno de los proyectos; garantizando la continuidad de las actividades y la protección integral de los trabajadores, contratistas, autoridades, personal de interventoría, supervisión y demás personas que estén presentes en los frentes de obra u operación de los proyectos.*
- b. Articular con las administraciones municipales del Área de Influencia Directa (AIO) del proyecto, las secretarías departamentales y distritales de salud o la entidad que haga sus veces y las ARL, en el ámbito de competencia de cada uno, las acciones a implementar, así como recibir observaciones y sugerencias para su debida ejecución.*
- c. Reportar a la entidad contratante, a la interventoría y a las autoridades de salud del orden nacional, departamental y municipal cualquier caso de contagio que se llegase a presentar.*
- d. Tener en cuenta los lineamientos y disposiciones de las autoridades nacionales y locales para la atención y prevención del COVID-19 en el período de aislamiento preventivo ordenado por el Gobierno Nacional.*
- e. Incorporar en los canales oficiales de comunicación y puntos de atención establecidos la información relacionada con la prevención, propagación y atención del COVID-19 con el fin de darla a conocer a sus trabajadores, contratistas y comunidades alrededor de los proyectos.*
- f. Apoyarse en la ARL en materia de identificación de peligros, evaluación y valoración del riesgo y en las EPS en lo relacionado actividades de promoción y prevención de la salud.*
- g. Solicitar el acompañamiento de la ARL para verificar el cumplimiento de las medidas y acciones adoptadas en su proyecto”.*

²² https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/docs/protocolos/circular_003_de_2020.pdf

En relación con las **responsabilidad de las entidades contratantes**, se destaca el acompañamiento que deben brindar para garantizar la continuidad de los proyectos, además de la evaluación junto con las interventorías, el cumplimiento de los protocolos de seguridad.

- a. Brindar acompañamiento y realizar la coordinación interinstitucional a la que haya lugar para garantizar la continuidad de los proyectos durante la temporada de aislamiento preventivo en condiciones de seguridad.*
- b. Evaluar, con las interventorías, el cumplimiento de los acciones previstas en esta circular por cada uno de los contratistas.*
- c. Realizar, con apoyo de las interventorías, la supervisión, en el marco de sus obligaciones contractuales, del cumplimiento de las actividades permitidas en el marco de la emergencia. d. Reportar cualquier evento de contagio que se presente dentro del desarrollo de las actividades de obra, operación y mantenimiento.*

En relación con las **responsabilidades de las interventorías**, deben remitir a la entidad contratante informes indicando las actividades adelantadas por los concesionarios, así como el control y seguimiento permanente de las medidas establecidas en la circular.

- a. Las interventorías deberán acoger e implementar las acciones previstas en esta circular en los eventos en que para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales deban desplazarse a los frentes de obra o de actividades.*
- b. Remitir a la entidad contratante semanalmente un informe en donde se indiquen las actividades adelantadas por los concesionarios y el nivel de cumplimiento de cada una de las medidas y los planes de acción e incluir los casos de contagio (en caso de presentarse) y el seguimiento respectivo a cada caso.*
- c. Realizar el control y seguimiento permanente a las medidas y acciones establecidas en esta circular y las presentadas por cada uno de los concesionarios y contratistas de obra de los proyectos de infraestructura de transporte.*

Por último, se adoptaron una serie de recomendaciones generales que deben ser adoptadas en todos los proyectos de infraestructura de transporte en los siguientes temas: higiene personal e interacción social; áreas, horarios y turnos de trabajo (no pueden desplazarse los mayores de 60 años); elementos e insumos de control biológico; control de emergencias e incidentes en salud; recurso humano; medidas preventivas para el personal que visite los proyectos; charlas y capacitaciones.

Reajuste económico del contrato.

Puede ocurrir que para cumplir con los protocolos sanitarios y de salud y con el objeto de garantizar la continuada ejecución del contrato, el contratista deba incurrir en gastos adicionales no previstos inicialmente al momento de celebración del contrato. En este evento, debe hacerse hincapié en que uno de los principios medulares del régimen de la contratación pública consiste en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar, de manera que si aquella se rompe por causas

sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes deberán adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento. Así las cosas, si se llega a evidenciar una alteración de la ecuación financiera del contrato en forma anormal y grave, de manera que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada²³.

El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 prevé que los contratistas tendrán derecho a que previa solicitud, la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato. Esto quiere decir, que el restablecimiento económico procede a solicitud de parte y no de oficio. Es decir, se trata de un derecho subjetivo que puede ser exigido por su titular en caso de que haya sido vulnerado²⁴.

Queda claro entonces que la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19 y en particular la medida de aislamiento preventivo obligatorio es una causa sobreviniente, imprevisible e irresistible que no es imputable al contratista. Por ello, si el contratista continúa con la ejecución del contrato para garantizar el interés general, y a causa de ello, evidencia el rompimiento del equilibrio económico del contrato, es titular del derecho de solicitarle a la administración contratante el restablecimiento económico.

Habiéndose indicado en qué circunstancias y de qué manera es procedente el reajuste económico del contrato, es menester indicar ahora en qué se traduce dicho restablecimiento económico. En efecto, cuando se presenta el rompimiento del equilibrio económico del contrato a causa de una circunstancia imprevisible e irresistible, en virtud del principio “rebus sic stantibus”, surge el deber de restablecerlo, llevando al contratista al punto de no pérdida (no se trata entonces de una reparación integral), mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió al garantizar la ejecución del contrato en los tiempos de la emergencia sanitaria.

Igualmente, si es materialmente imposible garantizar la ejecución del contrato, es importante tener en cuenta las diferentes herramientas que prevé el ordenamiento jurídico para paliar dicha imposibilidad. De ello se desprende la posibilidad de que el contrato sea ejecutado en otras condiciones, lo que implicaría la **modificación**, o que sea ejecutado en un momento posterior, que conllevaría a la **suspensión**, o que deba darse por **terminada** la relación contractual.

Es importante precisar que si con ocasión de la emergencia sanitaria se llegasen a suscribir documentos contractuales, no puede la entidad contratante incluir en ellos, cláusulas que pretendan restringir las reclamaciones que eventualmente los contratistas puedan presentar en un momento posterior. Particularmente, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la entidad contratante obligue al contratista a firmar, por ejemplo un acta de suspensión, en la que se renuncie a reclamación por desequilibrio económico, constituye un abuso del derecho.

A título de ejemplo, el Instituto Nacional de Vías –INVIAS- adoptó mediante la CIRCULAR EXTERNA No. 1 DEL 23 DE MARZO DE 2020²⁵, un esquema para poder decretar la suspensión de sus contratos, buscando preservar los intereses de las dos partes, con apoyo de la interventoría, evitando un despido masivo y al mismo tiempo, una carga económica excesiva para el Estado.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Subsección B. Sentencia del 28 de junio de 2012. Radicación No. 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990)

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicado No. 85001-23-31-000-1998-00168-01(17660)

²⁵<https://www.invias.gov.co/index.php/normativa/resoluciones-circulares-otros/10088-circular-externa-1-del-23-de-marzo-de-2020/file>

DECRETO 537 DEL 12 DE ABRIL DE 2020²⁶

“Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

A raíz de la ampliación del aislamiento preventivo obligatorio, mediante esta norma se prolonga la vigencia de las medidas adoptadas por el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 (Ver arriba).

Audiencias públicas por medios electrónicos para los procedimientos de selección de contratistas.

*“Artículo 1. Audiencias públicas. Para evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual, **durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social**, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, **las audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección podrán desarrollarse a través de medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, antes de control, ya cualquier ciudadano interesado en participar.**”*

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.

En todo caso, debe garantizarse el procedimiento de intervención de los interesados, y se levantará un acta con lo acontecido en la audiencia.

Para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, mediante el procedimiento de selección abreviada por subasta inversa, el evento se podrá adelantar por medios electrónicos. En virtud de lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pondrá a disposición de las Entidades Estatales una aplicación para adelantar las subastas electrónicas en el Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP 11. En ausencia de la aplicación, las entidades estatales podrán adquirir de manera directa la plataforma electrónica dispuesta en el mercado para dichos efectos.

*Parágrafo 1. **En los procesos de selección que se encuentren en trámite, no es necesario modificar el pliego de condiciones para este fin.** Sin embargo, mínimo dos días hábiles antes de la realización, la entidad deberá informar la metodología y condiciones para el desarrollo de las audiencias”.*

Actuaciones contractuales sancionatorias por medios electrónicos y suspensión de términos.

“Artículo 2. Adiciónese los siguientes incisos al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así:

*Procedimientos sancionatorios. **Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social**, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, **las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en el presente artículo se podrán realizar a través de medios electrónicos, los cuales deberán garantizar el acceso de los contratistas y de quienes hayan expedido la garantía.**”*

²⁶<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20537%20DEL%2012%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

La entidad estatal debe elegir y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que utilizará, así como los mecanismos para el registro de la información generada.

*Sin perjuicio de lo anterior, el ordenador del gasto o funcionario competente **podrá decretar la suspensión de términos**, inclusive los iniciados con anterioridad a la vigencia de este Decreto”*

Suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura.

*“Artículo 3. Suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria de los actos de apertura. **Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social**, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, **las entidades públicas podrán** como consecuencia de la Emergencia Sanitaria **suspender los procedimientos de selección. Contra este acto administrativo no proceden recursos**.*

En caso de requerirse recursos para atender las situaciones relacionadas con la derivada del Coronavirus COVID-19, las entidades públicas podrán revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado fecha para la presentación de ofertas. Contra este acto administrativo no proceden recursos”.

Modificación del proceso de selección abreviada de bienes y servicios con características técnicas uniformes del marco acuerdo de precios.

*“Artículo 4. Utilización de los Instrumentos de agregación de demanda. **Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social**, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las entidades territoriales preferirán, para la adquisición bienes y servicios de características técnicas uniformes, la compra por catálogo derivado de los Acuerdos Marco de Precios vigentes y dispuestos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.*

Artículo 5. Adiciónese los siguientes incisos al parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 2007, así:

*Mecanismos de agregación de demanda de excepción. **Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social**, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, diseñará y organizará el proceso de contratación de los acuerdos marco de precios por contratación directa, durante el término de vigencia la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, con el fin de facilitar el abastecimiento bienes y servicios relacionados directamente con la misma.*

En los acuerdos marco de precios vigentes directamente relacionados con la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la Agencia Nacional de Contratación Colombia Pública - Compra Eficiente, podrá configurar catálogos de emergencia, conformados por proveedores preexistentes en esos Instrumentos de Agregación de Demanda, así como por nuevos proveedores, previa verificación los requisitos habilitantes y de calificación proceso selección. Estos catálogos de emergencia estarán vigentes hasta el día en que culmine el de emergencia sanitaria.

En las órdenes de compra que se suscriban en estos instrumentos de agregación de demanda se entenderá incorporadas las cláusulas excepcionales”.

Contratación directa en adquisición en grandes superficies hasta el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva entidad.

Artículo 6. Adiciónese un inciso al párrafo 1 del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, así:

*Adquisición en grandes superficies. **Durante la vigencia la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio Salud y Protección Social** con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID 19, cuando se trate de la adquisición de bienes relacionados con la emergencia, entidades públicas podrán adquirirlos mediante el instrumento de agregación de demanda de grandes superficies, en cuyo caso el valor de la transacción podrá ser hasta por el monto máximo la menor cuantía la respectiva entidad estatal”.*

Contratación directa por urgencia manifiesta.

*“Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y en los términos del artículo 42 de 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, de la prestación de o la ejecución 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.*

Las entidades excluidas de la ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa los bienes y servicios enunciados en el inciso anterior”.

Se recomienda prestar especial atención a esta norma por cuanto se ha podido observar que algunas entidades contratantes y ordenadores del gasto, junto con los contratistas, se están valiendo de esta habilitación legal para la celebración de numerosos contratos cuyos precios de los productos y servicios son excesivamente desproporcionados al compararlos con la media local. En consecuencia, la Contraloría General de la República y otros entes de control se encuentran adelantando las investigaciones respectivas con el fin de determinar si existe responsabilidad fiscal, disciplinaria y/o penal de los implicados por desconocimiento de las normas que rigen la contratación directa por urgencia manifiesta.

Adición ilimitada de contratos vigentes para garantizar su ejecución en la época de pandemia.

Artículo 8. Adiciónese los siguientes incisos al párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, así:

*Adición y modificación de contratos estatales. **Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio Salud y Protección Social**, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID 19, todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación la situación de emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, **podrán adicionarse** sin limitación valor. Para este*

propósito, la entidad estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y durante el término que dicho estado esté vigente.

Pago de contratistas por medios electrónicos.

*Artículo 9. Procedimiento para el pago de contratistas del Estado. **Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio Salud y Protección Social**, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, 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 61.1 del Estatuto Tributario”.*

Vigencia de las nuevas medidas.

*“Artículo 11. Vigencia. **Este decreto** rige a partir del 16 de abril 2020 y **estará vigente mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio Salud y Protección Social** con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID19”*

Si bien es cierto que algunas modificaciones sustanciales y procesales fueron hechas por el presente decreto a la reglamentación contenida en el Decreto 440 de 2020, la más importante es aquella que se refiere a la vigencia en el tiempo de todas y cada una de las medidas. Para entenderlo, es necesario tener en cuenta las consideraciones efectuadas en líneas anteriores sobre el momento de diferenciar el período de vigencia del estado de emergencia económico, social y ecológico previsto en el artículo 215 de la Constitución y la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En un primer momento, la vigencia de las medidas contenidas en el Decreto 440 de 2020 estaban previstas para generar efectos jurídicos durante el tiempo del estado de emergencia económico, social y ecológico, el cual expiró el pasado 16 de abril de 2020. Al margen del reproche de inconstitucionalidad que pueda efectuarse sobre el particular, el Presidente de la República decidió extender la vigencia en el tiempo de las medidas adoptadas en materia de contratación estatal y circunscribir su duración a la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, esto es, por ahora, hasta el 30 de mayo de 2020. Lo anterior sin perjuicio de que dicha emergencia sea extendida en el tiempo.

DECRETO 544 DEL 13 DE ABRIL DE 2020²⁷

“Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado global de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus COVID-19”

Ampliación de la vigencia de las medidas adoptadas por el Decreto 499 del 31 de marzo de 2020 mientras dure el estado de emergencia sanitaria, relacionadas con la flexibilización de las condiciones para contratar la adquisición en el mercado internacional de los dispositivos médicos referidos en el artículo 1 de la norma, así como de los elementos de protección personal frente al COVID-19.

²⁷<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20544%20DEL%2013%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

CIRCULAR CONJUNTA No. 100-008-2020 DEL 4 DE MAYO DE 2020 DE LA VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SECRETARÍA DE TRANSPARENCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Por medio de este acto se adoptan recomendaciones de transparencia necesarias para la ejecución de recursos y contratación en el marco del estado de emergencia derivado del COVID-19. Se persigue la prevención de irregularidades de orden administrativo y/o de situaciones de hechos delictivos en la celebración y ejecución de los contratos a través de un llamado a todos los ordenadores del gasto público y sus supervisores para que garanticen la adecuada gestión contractual, la entrega de productos y servicios durante la emergencia.

Se presentan una serie de recomendaciones para evitar la configuración de responsabilidad penal, fiscal y disciplinaria durante la declaratoria del estado de emergencia.

DECRETO LEGISLATIVO 568 DEL 15 DE ABRIL DE 2020²⁸

“Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesto en Decreto Legislativo 417 de 2020”

“Artículo 1. Impuesto solidario por el COVID 19. A partir del primero (01) de mayo de 2020 y hasta el treinta (31) de julio de 2020, créase con destinación específica para inversión social en la clase media vulnerable y en los trabajadores informales el impuesto solidario por el COVID 19, por el pago o abono en cuenta mensual periódico de salarios de diez millones de pesos (10.000.000) o más de los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política, por el pago o abono en cuenta mensual periódico de los honorarios de las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión vinculados a las entidades del Estado de diez millones de pesos (10.000.000) o más; y por el pago o abono en cuenta mensual periódico de la mesada pensional de las megapensiones de los pensionados de diez millones de pesos (10.000.000) o más, que será trasladado al Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME al que se refiere el Decreto Legislativo 444 de 2020. El valor del impuesto solidario por el COVID 19 podrá ser tratado como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional en materia del impuesto sobre la renta y complementarios. Las liquidaciones pagadas o abonadas en cuenta a los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución al momento de la terminación de la relación laboral, o legal y reglamentaria, no estarán sujetas al impuesto solidario por el COVID 19”

Sujetos pasivos del impuesto solidario

Artículo 2. Son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19 los servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución Política y las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública, de salarios y honorarios mensuales periódicos de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más, de la rama ejecutiva de los niveles nacional, departamental, municipal y distrital en el sector central y descentralizado; de las ramas legislativa y judicial; de los órganos autónomos e independientes, de la Registraduría nacional del estado Civil, del consejo nacional Electoral, y de los organismos de control y de las Asambleas y Concejos Municipales y Distritales.

Los pensionados con mesadas pensionales de las megapensiones de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más también son sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVID 19.

²⁸<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20568%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

Para efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo son contribuyentes del impuesto solidario por el COVID 19 los sujetos pasivos de que trata el presente artículo con salarios honorarios y/o mesadas pensionales mensuales periódicos (as) de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más.

El talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de coronavirus COVID 19 incluidos quienes realicen vigilancia epidemiológica y que por consiguiente, están expuestos a riesgos de contagio, así como los miembros de la fuerza pública no son sujetos pasivos del impuesto solidario”.

Para conocer quiénes son los servidores públicos que están obligados al pago del impuesto solidario, es necesario remitirse al artículo 123 de la Constitución, es decir, miembros de Corporaciones Públicas de elección popular, empleados públicos y los trabajadores oficiales, siempre que reciban un salario mensual de diez millones de pesos o más.

Es necesario precisar que la norma establece el impuesto únicamente para los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, que tratan los artículos 30 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, los cuales se celebran en forma directa. Además los sujetos pasivos sólo son los contratistas cuando estos sean personas naturales. Los demás contratos de prestación de servicios que no corresponden a la tipología antes enunciada, por ejemplo, servicios de consultoría, interventoría, transporte y demás, no están sujetos al impuesto solidario.

De otro lado, es importante preguntarse si un contratista que tiene varios contratos de prestación de servicios debe pagar o no el impuesto. Al respecto, nos remitimos a lo referido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en concepto 100208221-469, en el cual se señaló que: “Cuando una persona natural esté vinculada mediante 2 o más contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública, se deberán tener en cuenta la totalidad de los pagos o abonos en cuenta para efectos de determinar la sujeción pasiva, el hecho generador, la base gravable y la tarifa. Los agentes de retención deberán determinar en estos casos, de conformidad con la información del SECOP, si procede la retención en la fuente a título del impuesto solidario por el COVID 19, y validar con el sujeto pasivo y con las demás entidades públicas la información.”

Consideramos que la anterior conclusión de la autoridad de impuestos no tiene respaldo en el Decreto 568 de 2020, porque:

- i. El impuesto solidario se causa en razón al pago de honorarios mensuales por contrato de prestación de servicios suscrito.
- ii. Cada entidad pública opera como un agente de retención independiente.
- iii. La norma no reguló el evento de pluralidad de contratos, no estableció un procedimiento para declarar dicha situación, ni los responsables o la forma de efectuar retenciones en ese evento, aspectos que tampoco la DIAN precisó en su concepto.

En este sentido, nuestra postura es que, si una persona natural cuenta con dos (2) o más contratos de prestación de servicios suscritos con distintas entidades públicas, debería ser sujeto del impuesto en forma independiente, si los honorarios mensuales de cada uno ascienden a la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) o más.

Bajo esta óptica, la aplicación del concepto emitido por la DIAN generará muchas dificultades prácticas para las entidades públicas, ya que si bien pueden verificar en el SECOP si una persona natural cuenta con varios contratos

de prestación de servicios, no existe un procedimiento ni claridad normativa sobre cómo interactúan en ese evento las distintas entidades para efectuar la retención a título de impuesto solidario.

Hecho generador del impuesto solidario

“Artículo 3. El hecho generador del impuesto solidario por COVIO 19 lo constituye el pago o abono en cuenta salarios y honorarios mensuales periódicos de diez millones de (\$10.000.000) o más; y mesadas pensionales de las megapensiones mensuales periódicas de diez millones pesos (\$10.000.000) o más los sujetos pasivos del impuesto solidario por el COVIO 19.

Para efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo dentro del concepto de salario están comprendidos la asignación básica, gastos de representación, primas o bonificaciones o cualquier otro beneficio que reciben los servidores públicos como retribución directa por el servicio prestado.

No están comprendidos dentro del concepto de salario sociales ni los beneficios salariales que se perciben semestral a anualmente”.

Para los servidores públicos se causa el impuesto si las sumas de dinero por concepto de salario mensual son iguales o superiores a diez millones de pesos (\$10.000.000). Para este efecto, es importante revisar el régimen de remuneración de cada clase de servidor a fin de determinar cuáles conceptos hacen parte del salario; así, aquellos beneficios que reciban los servidores por fuera de su asignación básica y que bajo las normas especiales son factor salarial, serán tenidos en cuenta para la aplicación del impuesto solidario.

Es necesario advertir que la DIAN, en el concepto ya referido, señaló que “las prestaciones sociales y los beneficios salariales que se perciban de forma mensual, bimestral, trimestral, cuatrimestral o cada cinco meses sí se encuentran incluidos dentro del concepto de salario y, en consecuencia, forman parte de la base gravable del impuesto.” Disentimos de la anterior postura, por cuanto si bien el Decreto 568 de 2020 dispone que no están comprendidos dentro del concepto de salario las prestaciones sociales ni los beneficios salariales que se perciben semestral a anualmente, la misma norma, es clara y expresa en establecer que los sujetos pasivos son los servidores que devengan salarios mensuales periódicos y que el hecho generador del impuesto es el pago o abono en cuenta salarios y honorarios mensuales periódicos; así, se observa que la redacción de la norma es inequívoca en que el objeto del impuesto son las sumas de dinero que encuadren como parte del salario de un servidor público, siempre que su pago sea realizado en forma mensual.

Con todo, no puede olvidarse que es la DIAN quien ejerce la administración y recaudo del impuesto, así como la vigilancia sobre los agentes retenedores. En el caso de los contratistas, el impuesto se causa sobre los honorarios mensuales que sean iguales o superiores a los diez millones de pesos (\$10.000.000); en este sentido, si un contrato de prestación de servicios no contempla una forma de pago mensualizada (p.ej., un solo pago con la entrega de un producto en dos o tres meses, o varios pagos bimensuales o trimestrales) no puede ser afectado con el impuesto, independiente de su cuantía o el valor de los pagos. Si un contratista presenta factura con IVA, el impuesto sólo se causará si el valor de los honorarios sin incluir el IVA es igual o superior a diez millones de pesos (\$10.000.000). Tanto para servidores públicos como para contratistas, la base sobre la que se calcula la tarifa del impuesto será el valor a pagar por concepto de salario u honorario mensual descontando la suma de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000).

Igualmente, la DIAN ha emitido el concepto 100208221- 513 sobre la retención a título de impuesto solidario para los contratistas de prestación de servicios.

ACTUACIONES Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Con ocasión de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas del territorio nacional adoptadas por la emergencia sanitaria y por la necesidad de contener y mitigar la propagación del virus del COVID-19, la Administración Pública se ha visto enfrentada al desafío de garantizar la continuidad en la prestación de sus funciones y servicios en estas épocas, donde el contacto físico y la atención personalizada debe ser reducida en la medida de lo posible. En ese sentido, las entidades y los organismos del Estado deben proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, en especial la protección de su salud.

De conformidad con lo anterior, se adoptaron medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación del virus mediante el aislamiento selectivo y el distanciamiento social responsable. Ese conjunto de medidas busca garantizar la continuidad de las funciones y los servicios a cargo de las autoridades administrativas, mediante el inicio, la tramitación y la conclusión de sus procedimientos en forma no presencial. Se pretende entonces evitar la paralización de la administración para lo que se han adoptado medidas que regulan las relaciones entre la Administración y el administrado, en especial, aquellas que han sido formalizadas por la vía de un procedimiento administrativo.

En este orden de ideas, varias entidades públicas como por ejemplo, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Procuraduría General de la Nación, la Agencia Nacional de Infraestructura y el Ministerio de Trabajo, entre otras, adoptaron desde la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, medidas relativas a la suspensión general de trámites con el fin de propiciar el distanciamiento social y garantizar la seguridad y salud de los administradores y funcionarios.

La normatividad adoptada para enfrentar la crisis del coronavirus tiene incidencia tanto en los procedimientos administrativos generales, como en procedimientos administrativos de carácter especial, como los procesos disciplinarios adelantados por la Procuraduría General de la Nación.

DECRETO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020²⁹

El 28 de marzo se expidió el Decreto Legislativo No. 491 de 2020 mediante el cual se regulan las actuaciones administrativas en la época de la emergencia sanitaria. Pueden resumirse como los puntos más importantes que fueron objeto de reglamentación, los siguientes: i) Deberes de información por parte de las autoridades; ii) autorización de la suspensión de la prestación personal de servicios; iii) notificación electrónica de los diferentes actos administrativos; iv) modificación de los términos para atender las solicitudes efectuadas en ejercicio del derecho de petición y; v) suspensión de términos en las actuaciones administrativas.

“Artículo 1. Ámbito de aplicación. El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.”

“Artículo 2. Objeto. El presente Decreto, en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene por objeto que las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar

²⁹ <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>

los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares”.

Promoción del teletrabajo. Carácter excepcional de la prestación de servicios de manera presencial.

*“Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social **y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.***

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

*Parágrafo. **En ningún caso, los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial.** Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial”.*

En primer lugar, se resalta que la vigencia de las normas relacionadas con el procedimiento administrativo se extenderá hasta la duración de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social, es decir que, por ahora, de manera transitoria hasta el 30 de noviembre de 2020.

Solamente en caso en que el trabajo no presencial no sea posible, las autoridades administrativas deberán prestar los servicios de manera presencial, con el debido cumplimiento de los protocolos y normas de salud. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

Las autoridades están obligadas a cumplir con el deber de información a los usuarios y administrados, para ello, es necesario incluir en sus respectivas páginas web, los canales oficiales de información, así como los mecanismos tecnológicos que se emplearán para el registro y respuesta de las peticiones. Sin embargo, este deber ya se encontraba previsto en el artículo 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por último, se resalta la prohibición expresa que consagra la norma a los servidores públicos y contratistas del Estado de suspender provisionalmente la prestación de los servicios de forma presencial, siempre y cuando las entidades y demás órganos garanticen las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial.

Notificación de las decisiones de la administración por medios electrónicos.

*“Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, **la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.***

En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.

El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. **La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.**

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica para notificación de los actos de inscripción o registro regulada en el artículo 70 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Con la expedición del presente decreto reglamentario, surge la obligación para todos los administrados de reportar ante las entidades públicas respectivas una dirección de correo electrónico para efectos de que allí se realicen todas las notificaciones y comunicaciones. Este deber debe observarse no solamente al inicio de un procedimiento, sino que cobija igualmente a los procedimientos y actuaciones que se encuentren en curso. Por ello, si una persona es objeto de una actuación administrativa, debe necesariamente comunicar su dirección de correo electrónico a la entidad.

Esta norma con rango y fuerza de ley modifica la regla general contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en relación con el carácter subsidiario de la notificación por medios electrónicos, la cual requiere de autorización expresa por parte del administrado. El decreto consagra que durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria declarado por el Ministerio de Salud y de Protección Social, por regla general, las notificaciones se efectuarán por medios electrónicos.

La notificación se entiende realizada a partir de la fecha y hora en la que se comprueba que el administrado tuvo acceso a la información y al contenido del acto; no es suficiente entonces el envío de la notificación, ni el recibo del mismo en el buzón del destinatario: se requiere en efecto que la persona haya accedido al contenido de la información, que efectivamente se haya leído. Para verificar la notificación, las entidades cuentan con servicios

de correo electrónico certificado, o incluso, el propio administrado puede confirmar expresamente la lectura del mensaje.

En el caso en que un término esté corriendo para una actuación dentro de un procedimiento administrativo, la notificación se entiende hecha, si la misma es efectuada por correo electrónico o por otro medio electrónico hasta antes de las doce (12) de la noche, sin perjuicio de que la entidad con base en su sistema de gestión documental, le otorgue radicación del día hábil siguiente.

Modificación de los términos para responder peticiones

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

*Salvo norma especial **toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.***

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) **Las peticiones de documentos y de información** deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
- (ii) **Las peticiones** mediante las cuales se eleva una **consulta a las autoridades** en relación con las materias a su cargo **deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.***

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

*Parágrafo. **La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales**”*

Se advierte de entrada que la ampliación de estos términos de respuesta para la Administración aplica para las solicitudes recibidas durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria, así como también para aquellas que fueron radicadas con anterioridad a la expedición de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y de Protección Social.

Salvo norma especial, las peticiones ordinarias deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción; la petición de documentos e información dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción y; la petición de consulta dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. No obstante lo anterior, en caso de que no fuera posible resolver la petición dentro de dichos términos, la Administración deberá con anterioridad al vencimiento del término indicar las razones al administrado y otorgar la respuesta en un término razonable.

Las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales no fueron objeto de modificación, por lo que deben ser atendidas de manera prioritaria y, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar el peligro, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1437 de 2011.

Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.

“Artículo 6. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

Parágrafo 1. La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicará para el pago de sentencias judiciales.

Parágrafo 2. Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo. Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora.

Parágrafo 3. La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales”.

A pesar de que la finalidad de la norma era la de evitar la afectación de la prestación del servicio, garantizando su continuidad a través de la modalidad no presencial, ésta también ha previsto la posibilidad de que ello no sea posible. Así, se otorga a las autoridades administrativas la potestad de suspender los términos de las actuaciones administrativas de forma total o parcial. Dicha decisión debe adoptarse por medio de acto administrativo motivado en el que se demuestre el análisis de los respectivos procedimientos y los motivos particulares que justificaron la suspensión. Una vez decretada esta suspensión, tiene como consecuencia que no corren los términos de caducidad, prescripción o firmeza.

La suspensión de las actividades puede extenderse hasta tanto dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Esta no es una medida de suspensión general, automática o indiscriminada; se trata en efecto de un aval para que las entidades suspendan únicamente aquellas actuaciones

que no puedan ser llevadas a cabo de manera no presencial. Por esta razón, un juicio de ilegalidad de decisiones de suspensión generalizadas es procedente, toda vez que la autorización prevista en el decreto legislativo para suspender las actuaciones solamente cubre aquellas actuaciones imposibles de llevarse a cabo por medios electrónicos.

Una vez el estado de emergencia declarado por el Ministerio de Salud y Protección Social llegue a su fin, todos los términos de las actuaciones administrativas suspendidas se reanudan automáticamente. Esta medida puede ser adicionalmente importante para efectos sancionatorios y de silencios administrativos.

Prolongación de la validez de permisos, autorizaciones, certificados y vigencias.

Artículo 8. Ampliación de la vigencia de permisos, autorizaciones, certificados y licencias. Cuando un permiso, autorización, certificado o licencia venza durante el término de vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y cuyo trámite de renovación no pueda ser realizado con ocasión de las medidas adoptadas para conjurarla, se entenderá prorrogado automáticamente el permiso, autorización, certificado y licencia hasta un mes (1) más contado a partir de la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Superada la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social el titular del permiso, autorización, certificado o licencia deberá realizar el trámite ordinario para su renovación.

Validez de las firmas escaneadas.

“Artículo 11. De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio”.

La norma permite que las entidades firmen los actos administrativos con firmas escaneadas, sin necesidad de contar con el mecanismo de firma digital, previsto en la Ley 527 de 1999.

Procesos disciplinarios competencia de la Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría General de la Nación como detentor del poder disciplinario de manera preferente adoptó la RESOLUCIÓN 0128 DEL 16 DE MARZO DE 2020 “Por medio de la cual se suspenden los términos en las actuaciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación como consecuencia de la emergencia sanitaria por el COVID-19”. Con el objeto de garantizar la salud de los funcionarios, servidores, contratistas, intervinientes, y en general de todos los administrados, se suspendieron los términos en todas las actuaciones disciplinarias. Esta resolución ha sido prorrogada en diferentes oportunidades.

No obstante lo anterior, a través de la Resolución No. 0163 del 13 de abril de 2020³⁰ de la Procuraduría General de la Nación, se consagró que para los procesos disciplinarios que deban adelantarse por faltas cometidas en

³⁰<https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/RESOLUCION%20163%20DE%202020%20MANEJO%20DE%20PROCESOS%20DISCIPLINARIOS%20POR%20COVID%2019.pdf>. El Consejo de Estado realizará el control de legalidad automático a este acto administrativo. En

razón o con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, no aplicará la suspensión general de términos anteriormente referida, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Estatutaria 137 de 1994³¹ “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”.

Allí mismo se adoptan medidas para garantizar el ejercicio eficiente y eficaz de la acción disciplinaria en los procesos que no son objeto de suspensión, así: i) Frente a las diligencias de notificación y comunicación de las decisiones disciplinarias; ii) En cuanto a la celebración de las audiencias; iii) Respecto de la práctica de pruebas testimoniales y periciales del apoyo técnico; iv) En cuanto a la recepción de solicitudes y recursos; v) Frente a las reuniones no presenciales de las salas colegidas.

El Procurador General de la Nación profirió la Resolución No. 0204 del 8 de mayo de 2020³² mediante la cual se prorrogó la suspensión de términos en las actuaciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación hasta el 25 de mayo de 2020. Esta prórroga, como es lógico, no cobijó las actuaciones disciplinarias adelantadas con base en faltas cometidas en razón o con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Con ocasión de la situación sanitaria, la Procuraduría reconoció la necesidad de promover el uso de mecanismos alternativos y complementarios para el desempeño de las funciones públicas, en especial, para el ejercicio de la función disciplinaria, a fin de que se preste con estricta sujeción a las normas y directrices de la autoridad sanitaria del país. Por ello, se adoptó la Resolución No. 0216 del 25 de mayo de 2020³³, por medio de la cual se fijan criterios para aplicar las tecnologías de la información y las comunicaciones al trámite de los procesos disciplinarios. Allí se establecieron pautas para el eficiente ejercicio de la acción disciplinaria frente a varios puntos en particular: diligencias de notificación y comunicación de las decisiones; celebración de audiencias; práctica de pruebas testimoniales; recepción de solicitudes y recursos; reuniones no presenciales de las salas colegidas; visitas especiales y comisiones disciplinarias.

En suma, los términos en las actuaciones disciplinarias ante la procuraduría General de la Nación fueron reanudados después del pasado 25 de mayo. Sin embargo, el ejercicio de la acción disciplinaria debe ajustarse a lo establecido en la Resolución 0216 del 25 de mayo, en cuanto a la adecuación racional de las tecnologías de la información, garantizando de manera eficaz el derecho al debido proceso de los intervinientes y respetando los protocolos de salud y medidas de bioseguridad adoptadas por las autoridades sanitarias.

efecto, la Alta Corporación profirió auto el pasado 5 de mayo de 2020 mediante el cual da apertura al proceso para realizar el control inmediato de legalidad respectivo.

³¹ “Artículo 53. Régimen disciplinario. Siempre que un funcionario administrativo obstaculice grave e injustificadamente el cumplimiento de las medidas legislativas de excepción o se extralimite en su ejercicio, podrá ser destituido previo el adelantamiento de proceso breve, por la Procuraduría General de la Nación la cual podrá, así mismo, cuando la falta sea grave, ordenar la suspensión inmediata y provisional del funcionario investigado (...)”

³² <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/PGN%20Resoluci%C3%B3n%20204%20de%202020.pdf>

³³ <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/PGN%20-Resoluci%C3%B3n%20216%20de%202020.pdf>

FUNCIÓN PÚBLICA

El conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen un vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado se ha visto seriamente impactado con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus. En efecto, los servidores públicos que están investidos regularmente de una función, que desarrolla dentro del marco de competencias asignadas por la Constitución y la Ley, han visto sus condiciones de trabajo modificadas. Así las cosas, se puede observar a primera vista un conflicto entre principios y derechos; de un lado, el buen funcionamiento de la Administración, y del otro, los derechos a la salud, a la vida y las garantías laborales de los servidores públicos.

DECRETO 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020

“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”

Como se ha dicho, las medidas de orden público consistentes en el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional tienen una serie de excepciones. En relación con la función pública, es importante traer a colación aquella establecida en el numeral 13 del artículo 3º:

“Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento preventivo obligatorio. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado”.

Sin embargo, es necesario armonizar esta norma con el principio de continuidad de la prestación del servicio público, así como con las medidas adoptadas en el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 que tienen incidencia en el derecho administrativo laboral.

DECRETO LEGISLATIVO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020

“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

*“Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social **y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.***

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo. En ningún caso, los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial.

Del análisis de las diferentes normas, pueden identificarse algunos objetivos que deben ser desarrollados por las entidades públicas. De un lado, se debe propiciar el distanciamiento social para proteger la salud de todos los ciudadanos, incluyendo también a los servidores públicos; para ello, es fundamental el rol de las nuevas tecnologías de la información. En segundo lugar, también es necesario garantizar la continuidad y la eficiencia en el ejercicio de las funciones de la entidad, en especial, cuando la prestación de los servicios de los servicios por medios no presenciales no sea posible. Por último, debe también velarse por la protección del derecho al trabajo y las garantías laborales de los servidores públicos.

Para la satisfacción de tales objetivos, a través de las normas de excepción, han sido autorizadas a la Administración principalmente dos facultades (discrecionales). En primer lugar, en caso de no poder asegurar la prestación mediante el trabajo en casa de las funciones a su cargo y, verificada la imposibilidad de garantizar las condiciones de seguridad para el desarrollo presencial de los servicios, se autoriza a las entidades a que por razones sanitarias, suspendan el servicio de manera presencial total o parcialmente. Por otro lado, verificada la imposibilidad de continuar con su actividad, las entidades podrán decidir suspender total o parcialmente los términos en las actuaciones que adelanten.

Vale la pena resaltar que en relación con el ingreso, la permanencia y el retiro de los funcionarios públicos, los decretos de excepción del Presidente de la República han regulado algunas de estas situaciones.

Aplazamiento de los procesos de selección en curso.

“Artículo 14. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”.

Hasta tanto permanezca la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de garantizar la participación en los concursos de todos los aspirantes sin discriminación alguna, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se suspenderán los procesos de selección, pero dicha medida recae únicamente para las etapas de reclutamiento (inscripciones) o aplicación de pruebas que requieran hacerse en forma presencial.

No obstante, debe indicarse que, para concursos destinados a proveer empleos del sistema general de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 4970 de 2020 (que ha sido prorrogada), se dispuso a suspender los cronogramas y términos en los procesos de selección, incluidos aquellos atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas.

Ahora, en el evento en que las listas de elegibles se encuentren en firme, al momento de expedición del decreto legislativo, deberán efectuarse los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la ley, con el apoyo de medios electrónicos. Los funcionarios que se posesionen durante el período de la emergencia se encontrarán en período de inducción, y su período de prueba sólo comenzará después del tiempo de excepción³⁴.

Tratándose del ingreso al servicio para otras formas de empleo, las normas de excepción en nada cambian el régimen vigente, de manera que si resulta posible adelantar las vinculaciones de otras clases de empleados públicos por medios electrónicos, así podrá hacerse, siempre que se atiendan las exigencias del Decreto 1083 de 2015 y demás normas complementarias.

Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio.

“Artículo 15. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior públicas cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En ningún momento la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior pública, respectivamente.

Parágrafo. Cuando las funciones que desempeña un servidor público, un docente ocasional o de hora cátedra no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, las autoridades competentes podrán

³⁴ El Departamento Administrativo de la Función Pública ha confirmado esta situación a través de los conceptos 129901, 131781, 137941 y 137691 del 1 de abril de 2020.

disponer que, durante la Emergencia Sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan”.

Las autoridades deben disponer de las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes de instituciones de educación pública cumplan sus funciones en la modalidad de trabajo en casa. Si las actividades propias del cargo no pueden ser desempeñadas mediante el trabajo en casa, las autoridades podrán disponer que los servidores ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan.

Se consagra una prohibición expresa a las entidades, en el sentido en que no pueden suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o docentes.

A pesar de que la norma no lo prevé expresamente, es importante mencionar que para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 15, los jefes de las entidades deben definir las condiciones de prestación del servicio durante la época de emergencia. Para ello, deben analizar varias situaciones: en qué casos y para qué tareas es posible la realización del trabajo no presencial; determinar las actividades que serán realizadas presencialmente y en qué condiciones; precisar finalmente en qué casos, por razones del servicio, por no existir otra solución, se deben suspender total o parcialmente algunas actuaciones o funciones.

Es importante precisar que en la mayoría de las entidades, dichas decisiones fueron tomadas de facto, por lo que sería prudente formalizar dichas decisiones para que exista una trazabilidad de las mismas. En efecto, se trata de una decisión de la Administración, que a raíz de la situación de emergencia sanitaria, modificó para algunos de sus funcionarios las condiciones y la forma en la cual los servidores públicos desempeñan las funciones de sus empleos.

A pesar de que pueda considerarse que la decisión de qué funcionarios realizan trabajo en casa y quienes no es posible sea una decisión discrecional de la Administración, la misma no puede ser arbitraria, y debe apoyarse en fundamentos de proporcionalidad y criterios objetivos. Todos estos elementos deben hacer parte de los antecedentes del respectivo acto administrativo.

En efecto, los funcionarios podrían eventualmente ejercer reclamación administrativa o judicial, por lo que es importante que la entidad tenga en su poder los antecedentes del acto administrativo con el fin de demostrar que las decisiones adoptadas son proporcionales a los hechos que le sirven de causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se insiste en que siempre debe tomarse en consideración que la coyuntura del momento en el ámbito de la función pública puede ocasionar la colisión de varios principios entre sí: de un lado, el buen funcionamiento de la Administración y los derechos de los usuarios, lo que se contrapone a los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los funcionarios, así como la garantía de sus condiciones laborales.

Retiro del servicio.

Sobre el particular las normas de excepción no traen ninguna reglamentación. Ello es lógico si se tiene en cuenta que en el marco de la emergencia sanitaria declarada, el Estado ha intentado por varios medios que los empleadores privados preserven sus empleos. Por ello, lo normal es que el Estado también mantenga indemnes los vínculos laborales que existían al momento en que empezó la crisis y que el retiro sólo se genere por las causas establecidas en la normativa ordinaria.

Es por ello por lo que el retiro de los funcionarios de libre nombramiento y remoción sigue regulado por las normas generales. Lo anterior ha sido ratificado por la Dirección Administrativa de la Función Pública, pues en su concepto, no se evidencia que la norma haya señalado a las entidades u organismos públicos la imposibilidad de retirar del servicio a los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, por lo que este retiro obedece a facultad discrecional de rango constitucional con la que cuenta el nominador³⁵.

Del mismo modo, la declaratoria de emergencia no modificó las normativas relacionadas con la renuncia, por lo tanto, el que se desempeñe en un empleo de voluntaria aceptación, puede renunciarlo libremente. Una vez presentada la renuncia, la entidad contará con un plazo de 30 días después de la presentación para su aceptación, el cual una vez superado deja en libertad al empleado para separarse de su cargo, sin que ello constituya falta disciplinaria de abandono injustificado del cargo³⁶.

³⁵ Conceptos 131611, 137791 del 2 de abril de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

³⁶ Concepto No. 137911 del 7 de abril de 2020 DAFP.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONCILIACIONES PREJUDICIALES ANTE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

DECRETO LEGISLATIVO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020

“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

“Artículo 9. Conciliaciones no presenciales ante la Procuraduría General de la Nación. En la radicación de solicitudes de convocatoria y en el trámite de las conciliaciones que sean de competencia de la Procuraduría General de la Nación, se promoverán y privilegiarán los procedimientos no presenciales, de acuerdo con las instrucciones administrativas que imparta el Procurador General de la Nación, para lo cual se acudirá a las tecnologías de la comunicación y la información. Los acuerdos conciliatorios gestionados mediante audiencias no presenciales se perfeccionarán a través de los medios electrónicos utilizados o mediante el uso de correos electrónicos simultáneos o sucesivos. Con lo anterior, el procurador de conocimiento suscribirá el acta en la que certificará los acuerdos alcanzados o emitirá las constancias, según corresponda y cuando sea necesario las remitirá para aprobación a la autoridad judicial competente.

El Procurador General de la Nación de acuerdo con la valoración de las circunstancias específicas de salubridad y capacidad institucional podrá suspender la radicación y/o el trámite de solicitudes de convocatoria de conciliaciones en materia civil, de familia y comercial que se lleven a cabo en los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación a nivel nacional, así como de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo adelantada por los agentes del Ministerio Público.

En el evento en que se suspenda la posibilidad de radicación de solicitudes de convocatoria de conciliaciones, no correrá el término de prescripción o caducidad de las acciones o de los medios control, respectivamente, hasta el momento en que se reanude la posibilidad de radicación o gestión de solicitudes.

Modifíquese el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales en materia civil, de familia, comercial y de lo contencioso administrativo a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual será de cinco (5) meses. Presentada copia de la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso-administrativos ante la entidad convocada, el Comité de Conciliación contará con treinta (30) a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión.

Los términos previstos en el inciso anterior serán aplicables también a las solicitudes de convocatoria de conciliación extrajudicial radicadas con antelación a la vigencia del presente decreto y que aún se encuentren en trámite al momento de la expedición del mismo.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”.

RESOLUCIÓN No. 193 DEL 30 DE ABRIL DE 2020.

“Por la cual se prorroga la restricción de la atención presencial en el Centro de Atención al Público y las demás sedes de la Procuraduría General de la Nación, y se prorroga la programación y realización de audiencias extrajudiciales no presenciales”³⁷

Artículo primero. Prorrogar la suspensión de la atención al público presencial en todas las sedes de la Procuraduría General de la Nación hasta el 11 de mayo de 2020, inclusive”.

El artículo 9º del Decreto Legislativo 491 de 2020 facultó al Procurador General hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria, para suspender los términos de radicación y/o el trámite de las solicitudes de convocatoria de conciliación en materia contencioso-administrativa.

En consecuencia, dada la imposibilidad actual de adelantar algunas gestiones ante diferentes entidades públicas y privadas por parte de los interesados en presentar solicitudes de conciliación extrajudicial a cargo de la Procuraduría General de la Nación, como es el caso de la obtención de poderes, pruebas y demás soportes, resulta necesario suspender algunos trámites y términos en el procedimiento de la conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa. Dicha suspensión se extendió hasta el 25 de mayo de 2020. Hasta el momento no se ha expedido ninguna decisión sobre esta materia en particular por parte de la entidad.

TRÁMITES Y DEMANDAS ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

DECRETO 564 DEL 15 DE ABRIL DE 2020³⁸

“Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

*Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. **Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios control o presentar demandas ante la rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, de meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales. El conteo los términos prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir prescripción o inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente”.***

A pesar de que el Consejo Superior de la judicatura había proferido diferentes acuerdos para la suspensión de los términos judiciales desde la declaratoria del estado de emergencia sanitaria, no hubo claridad sobre el particular. Todo ello vino a ser despejado por el Decreto 564 de 2020, en donde se estableció que los términos de prescripción y caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control

³⁷ La restricción de la atención presencial en el Centro de Atención al Público y las demás sedes de la procuraduría General de la Nación fue prorrogada a través de la Resolución No. 0206 del 8 de mayo de 2020 hasta el 25 de mayo.

³⁸ <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20564%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

o presentar demandas ante la rama judicial o los tribunales de arbitramento, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo del año en curso.

En cuanto a la vigencia de la medida de suspensión general de términos judiciales, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, determinar la fecha a partir de la cual, los términos se reanudarán. Sin embargo, debe advertirse que cuando cese dicha suspensión, si el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a 30 días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

Al respecto, el más reciente acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, PCSJA20-11557 del 5 de junio de 2020³⁹ establece que los términos judiciales estarán suspendidos hasta el 30 de junio de 2020, así las cosas, la suspensión general de términos judiciales y administrativos se levantará el 1 de julio de 2020.

Desistimiento tácito.

“Artículo 2. Desistimiento tácito y término de duración de procesos. Se suspenden los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso y en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura”.

ACUERDO PCJA20-11567 DEL 5 DE JUNIO DE 2020 – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

“Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo.

Parágrafo. Desde el 17 de junio, conforme a las indicaciones de jefes de despachos o dependencias, los servidores podrán acudir a las sedes con el fin de realizar tareas de planeación y organización del trabajo, sin atención al público, bajo las condiciones establecidas en el presente Acuerdo.

Artículo 2. Suspensión de términos judiciales. Se prorroga la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 9 de junio hasta el 30 de junio de 2020 inclusive. Se exceptúan de esta suspensión de términos los asuntos señalados en los artículos siguientes”.

No obstante, la norma prevé algunas excepciones a las suspensiones de términos de manera general, como es el caso de las acciones de tutela, habeas corpus y control de constitucionalidad de los decretos legislativos. Del mismo modo, se establecen algunas excepciones a la suspensión de términos específicas en materia de lo contencioso administrativo, a saber:

“Artículo 6. Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 2 del presente Acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo:

³⁹ http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUpload%2FPCSJA20-11567.pdf

6.1. Las que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, con ocasión del control inmediato de legalidad, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6.2. El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

6.3. El medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

6.4. La aprobación o improbación de las conciliaciones extrajudiciales que estuvieran pendientes de decisión en juzgados y tribunales administrativos al 16 de marzo de 2020, fecha a partir de la cual se inició la suspensión de términos.

6.5. Todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

6.6. Las acciones previstas en el Decreto 01 de 1984, cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga”.

DECRETO LEGISLATIVO 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020⁴⁰

“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

El 4 de junio de 2020 el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 806 que tiene como objetivo facilitar la reactivación de la justicia, con el fin de garantizar los derechos de acceso y debido proceso, disminuyendo las posibilidades de propagación de la enfermedad, con actuaciones virtuales que protegen al público, a los sujetos procesales y a los servidores de la rama. Se pretende el uso de las tecnologías de la información en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos ante la jurisdicción con los medios digitales disponibles, matizando el cumplimiento de formalidades físicas o presenciales que no sean estrictamente necesarias.

Implementación de las TIC en los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

*“Artículo 1. Objeto. Este decreto tiene por objeto **implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso***

⁴⁰<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.

Parágrafo. En aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales.

Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial en los términos del inciso anterior.

Artículo 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

Las autoridades judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán.

En aplicación de los convenios y tratados internacionales se prestará especial atención a las poblaciones rurales y remotas, así como a los grupos étnicos y personas con discapacidad que enfrentan barreras para el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, para asegurar que se apliquen criterios de accesibilidad y se establezca si se requiere algún ajuste razonable que garantice el derecho a la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás personas.

Parágrafo 1. Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

Parágrafo 2. Los municipios, personerías y otras entidades públicas, en la medida de sus posibilidades, facilitarán que los sujetos procesales puedan acceder en sus sedes a las actuaciones virtuales.

La norma pretende generalizar la implementación de las TIC al servicio de la justicia en general, sin embargo, es claro que en aquellos eventos en los cuales no se cuente con los medios tecnológicos, o no sea necesario acudir a ellos, deberá prestarse el servicio de forma presencial siempre que sea posible, cumpliendo con las medidas sanitarias, dejando constancia de las razones por las cuales no pueden usarse las TIC. Puede afirmarse entonces que la administración de justicia en su modalidad presencial adquiere con la expedición de este decreto, un carácter residual.

Una mención especial requiere las poblaciones rurales y remotas, así como los grupos étnicos y personas con discapacidad que tengan problemas para acceder a las tecnologías de la información. Estas personas deben ser objeto de medidas especiales, pues deben hacerse ajustes razonables en relación con la accesibilidad, pues debe siempre garantizarse, el derecho a la administración de justicia en igualdad de condiciones. Para ello, a través de personerías y otras entidades públicas, se facilitará el acceso a la virtualidad de estas personas.

Obligación de los sujetos procesales de suministrar los canales digitales

“Artículo 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento”.

“Artículo 4. Expedientes. Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto.

Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales”.

Se impone como deber a los sujetos procesales, el de suministrar los canales digitales elegidos para los fines del proceso y comunicar cualquier cambio, además de originar desde allí las actuaciones, asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos y enviar simultáneamente a las otras partes un ejemplar de los documentos que se presenten. Así mismo, es un deber colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio

público de administración de justicia, por ejemplo, procurando entregar las piezas que estén en su poder, si otro de los sujetos no tiene acceso al expediente.

Otorgación de poderes mediante mensaje de datos

“Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”.

Las actuaciones y documentos no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones o autenticaciones, ni deberán presentarse en medios físicos y los poderes especiales para las actuaciones judiciales se podrán conferir mediante mensaje de datos. La amplia presunción de autenticidad contenida en el decreto se justifica, según se lee en los antecedentes de la decisión, porque en el escenario procesal hay plena publicidad y completa contradicción, incluso, cuando se utilizan las tecnologías de la información.

Presentación de la demanda por mensaje de datos.

“Artículo 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”.

Las demandas podrán presentarse en forma de mensaje de datos junto con sus anexos; deberá igualmente indicarse el canal digital donde deban hacerse las notificaciones, so pena de inadmisión. Se suprime la obligación de acompañar copias físicas y electrónicas para el archivo y el traslado.

Audiencias por medios tecnológicos

“Artículo 7. Audiencias. Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2° del artículo 107 del Código General del Proceso.

No obstante, con autorización del titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta.

Parágrafo. Las audiencias y diligencias que se deban adelantar por la sala de una corporación serán presididas por el ponente, ya ellas deberán concurrir la mayoría de los magistrados que integran la sala, so pena de nulidad”.

Las audiencias se realizarán utilizando medios tecnológicos, garantizando la presencia de todos los sujetos, ya sea de manera virtual o telefónica.

Notificación personal mediante el envío de la providencia como mensaje de datos

“Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Parágrafo 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

Parágrafo 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes' sociales".

Las notificaciones personales en todos los procesos y actuaciones podrán efectuarse con el envío de la providencia y anexos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado, bajo la gravedad del juramento, previa información de la forma como se obtuvo la ubicación, acompañada de las evidencias respectivas. Se resalta que el demandado podrá solicitar la nulidad por indebida notificación, manifestando bajo la gravedad de juramento que no se enteró de la providencia, en concordancia con lo previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso.

Fijación virtual de los estados y traslados.

Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal.

De la misma forma podrán surtir los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

Parágrafo. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente".

La notificación por estado y los traslados se efectuarán de manera virtual con inserción de la providencia, salvo casos justificados, sin impresión, ni firma del secretario.

Decisión de las excepciones en el proceso contencioso administrativo con fundamento en el CGP

"Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será duplicable”.

A partir de la entrada en vigencia de la norma, las excepciones presentadas en el curso del procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se registrarán por lo dispuesto en el Código General del Proceso, en especial, por lo previsto en los artículos 100, 101 y 102. Ello implica que las excepciones previas, así como las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, que no requieran la práctica de pruebas serán decididas **antes de la audiencia inicial**, y no en el curso de la misma, como lo dispone el numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo

“Artículo 13. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

- 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.*
- 2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión. Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición, deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.*
- 3. En la segunda etapa del proceso prevista en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la transacción; la conciliación, la caducidad, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. La sentencia se dictará oralmente en audiencia o se proferirá por escrito. En este caso no se correrá traslado para alegar.*
- 4. En caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011”.*

Se establecieron los eventos en los cuales, el juez de lo contencioso administrativo se encuentra en la obligación de dictar sentencia anticipada. Se trata de una figura propia del Código General del Proceso, que por remisión expresa de la presente norma, aplicará desde su entrada en vigencia a los procesos adelantados ante la Jurisdicción administrativa.

Vigencia

“Artículo 16. Vigencia y derogatoria. El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición”.

Comentarios al Decreto 806 de 2020

Con la expedición del Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 por parte del Consejo Superior de la Judicatura, tenemos, por ahora, definido, que a partir del 1 de julio de 2020 se reanudan los términos judiciales y la atención en general de la Rama Judicial⁴¹; lógicamente, esto último no ocurrirá en las mismas condiciones de “normalidad” existentes antes de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio. En efecto, veremos un servicio de administración de justicia enfocado a una atención mediante el uso de herramientas tecnológicas como regla general y, de manera excepcional y bajo los parámetros de bioseguridad correspondientes, el desarrollo de actividades en forma presencial.

Así, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es la excepción, y frente a esta, el Presidente de la República introdujo unos pocos pero significativos cambios en el trámite de los procesos, marcados por el ánimo de evitar al máximo la celebración de audiencias o diligencias presenciales. Fue así, como a través del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 se introdujeron reglas generales de procedimiento que aplican también a los procesos adelantados ante esta jurisdicción, al igual que disposiciones especiales; en ese sentido, destacamos, dentro de las generales, las siguientes, que deben ser cumplidas por todos los sujetos, intervinientes y autoridades judiciales:

- a. La regla general es el uso de tecnologías de la información; excepcionalmente, y bajo motivos justificados que deben constar en el respectivo expediente, se prestará el servicio de manera presencial, cumpliendo los lineamientos del Ministerio de Protección Social y el Consejo Superior de la Judicatura.
- b. Los actos procesales realizados mediante el uso de tecnologías de la información no requieren de formalidades como presentaciones personales y firmas manuscritas o digitales.
- c. Los sujetos procesales deben enviarse copia de todos sus memoriales y actuaciones entre sí.
- d.
- e. Las autoridades y los sujetos procesales deben colocar a disposición las piezas procesales del expediente que se encuentren en su poder y sean necesarias para la actuación.

⁴¹ Con este Acuerdo se prorroga la suspensión de términos hasta el 30 de junio de 2020, exceptuando para la jurisdicción contenciosa administrativa los siguientes asuntos: i) el control inmediato de legalidad de actos administrativo. ii) nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria, iii) nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria, iv) aprobación o improbación de conciliaciones extrajudiciales que estuvieran pendientes de decisión en juzgados y tribunales administrativos al 16 de marzo de 2020; v) cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. En este evento se podrá dictar sentencia y notificarla, pero los términos de impugnación correrán con la reanudación de términos.

- f. Es requisito formal de la demanda indicar el canal digital de notificación.
- g. No se requieren copias de la demanda y anexos para traslados y archivo del juzgado.
- h. En forma general, al presentar la demanda debe acreditarse que la misma fue enviada a los demandados, so pena de inadmisión. De igual forma se procede con el escrito de subsanación de la demanda.
- i. La notificación de la sentencia es por correo electrónico. Aquí, es importante recordar que la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA) ya contemplaba esta forma de notificación para la sentencia, aplicable a las entidades públicas, particulares que cumplen funciones públicas y los particulares inscritos en el registro mercantil que desde la admisión están siendo notificadas electrónicamente.

En este sentido, consideramos que la regla aplicable es la del artículo 203 del CPACA, de por lo que la notificación se surte como allí se indica y no a los dos (2) días siguientes al envío.

- j. Notificaciones por estado electrónico. Esta figura ya existe en el proceso contencioso, de forma que no hay novedad en la jurisdicción. No obstante, en cuanto a los traslados por secretaría, la norma establece que el mismo se surte no por constancia secretarial o fijación en lista, sino a los dos (2) días hábiles del envío del escrito objeto de traslado con copia a los sujetos procesales.

De forma particular, mediante los artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo se modifica el trámite de las excepciones previas y se establece además una figura llamada “sentencia anticipada” en los procesos.

Sobre las excepciones previas y mixtas, la norma señala que su traslado es de tres (3) días y corre en la forma señalada en el artículo 110 del Código General del Proceso (fijación en lista, por Secretaría⁴²) y se tramitarán conforme a este Código y no al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que implica que la decisión sobre estas se emite antes de la audiencia inicial, mediante providencia que es susceptible de recurso de apelación o súplica según el caso.

Aquí, es importante destacar que la norma permite que dentro del término de traslado se subsane el vicio, defecto o situación que sirve de motivo para fundar la excepción, de forma que pueda el Juez al resolver, por escrito, dar por saneado el proceso y continuar con su trámite. No obstante, consideramos que la facultad de adoptar medidas de saneamiento en forma oficiosa por parte del Juez se mantiene, aún si no se realiza en la audiencia inicial, sino al momento de decidir sobre la excepción, en consonancia con lo señalado en el numeral 2º del artículo 101 del Código General del Proceso y con la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha precisado que no todas las excepciones previas dan lugar a la terminación del proceso, por lo que, aun estando comprobadas, el Juez debe adoptar las medidas para sanearlas, si ello resulta posible.

De otro lado, la denominada “sentencia anticipada” ocurre en los siguientes casos:

- Asuntos de puro derecho o donde no es necesario practicar pruebas, previo traslado para alegar de conclusión, por escrito, por el término de diez (10) días. Se prescinde aquí de la audiencia inicial.

⁴² Consideramos que al ser esta una norma especial para el trámite de excepciones previas no puede aplicarse la disposición general referida líneas atrás sobre el traslado de escritos que inicia dos (2) días hábiles siguientes a su presentación y envío en copia a los sujetos procesales.

- De común acuerdo por las partes, mediante solicitud elevada al Juez. Si la solicitud se da en el curso de una audiencia, se corre traslado para alegar de conclusión en forma oral dentro de la misma; si se hace por escrito, se adjuntarán los alegatos de conclusión con la solicitud y el traslado al Ministerio Público será de diez (10) días.
- Desde el inicio de la audiencia inicial y hasta la terminación de la audiencia de pruebas, si el Juez encuentra probadas la cosa juzgada, transacción, conciliación, caducidad, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa, se dicta la sentencia oralmente o por escrito, según el caso, sin previo traslado para alegar de conclusión.
- Cuando se presenta allanamiento a la demanda.

De otro lado, las normas tienen una vigencia de dos (2) años. Se aplicará tanto a todos los procesos que se inicien a partir de su vigencia, como a aquellos que están en curso, en virtud de lo previsto en la Ley 153 de 1887 en relación con el carácter retrospectivo de las normas procesales. Sin perjuicio de lo anterior, por ejemplo, los recursos interpuestos se regirán por la ley vigente al momento en que se interpusieron.

Finalmente, vale la pena mencionar que es dable realizar un reproche a esta norma desde el punto de vista constitucional, puesto que no debe perderse de vista que ha sido expedida en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, previsto en el artículo 215. Por ende, el análisis de su constitucionalidad se efectúa con fundamento en especiales circunstancias, como lo son a título de ejemplo: la conexidad material con la emergencia, la pertinencia de las medidas para conjurar la crisis y el carácter de temporalidad de estas decisiones, que en principio, no debería extenderse en el tiempo más allá de la vigencia del estado de excepción. Corresponderá entonces a la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad automático, la labor de analizar todos estos interrogantes, y determinar si tales cambios estructurales en el sistema procesal son o no del resorte natural del legislador ordinario.

CONTROL JUDICIAL DE LOS DIFERENTES ACTOS EXPEDIDOS CON OCASIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA

CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución Política, le corresponde a la Corte Constitucional decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 215 de la Constitución, es decir, en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En efecto, el máximo Tribunal Constitucional ha estudiado la constitucionalidad de varios de los decretos legislativos que han sido mencionados en el presente documento. De este modo, es necesario traer a colación dichas decisiones para determinar si las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional se ajustan a la Constitución Política.

DECRETO 417 DEL 17 DE MARZO DE 2020.

A través del Boletín No. 63 del 20 de mayo de 2020⁴³, la Corte Constitucional dio a conocer su decisión consistente en tener como ajustada a la Constitución, la declaratoria del estado de emergencia. A juicio de la Corte, no cabe duda de que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria y sus efectos en el orden económico y social son devastadoras, pues impactan gravemente en la protección efectiva de los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional.

DECRETO 499 DEL 31 DE MARZO DE 2020.

A través del Boletín No. 71 del 4 de junio de 2020⁴⁴, la Corte Constitucional dio a conocer la decisión de declarar ajustada a la Constitución la modificación al régimen de contratación para adquirir elementos de protección personal con el fin de contener los efectos negativos del COVID-19.

La norma analizada prevé la inaplicación de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para la adquisición de dispositivos médicos y elementos de protección. A juicio de la Corte, ello encuentra justificación en el carácter excepcional de la crisis, siempre y cuando, la finalidad de la contratación sea única y exclusivamente la atención de la crisis sanitaria.

⁴³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-declaratoria-de-estado-de-emergencia-en-Colombia-est%C3%A1-ajustada-a-la-Constituci%C3%B3n-8904>

⁴⁴ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Es-constitucional-la-modificaci%C3%B3n-al-r%C3%A9gimen-de-contrataci%C3%B3n-para-adquirir-elementos-de-protecci%C3%B3n-personal-con-el-fin-de-contener-el-COVID-19-8912>

DECRETO 440 DEL 20 DE MARZO DE 2020.

A través del Boletín No. 72 del 4 de junio de 2020⁴⁵, la Corte Constitucional dio a conocer la decisión de declarar conforme a la Constitución el Decreto Legislativo que adoptó medidas en materia de contratación estatal, en el marco del COVID-19. Para el Tribunal, las medidas adoptadas buscan hacer efectivos los requerimientos de distanciamiento social como mecanismo idóneo para el control de la expansión de la pandemia.

En efecto, la norma se ajusta a la Constitución porque el ordenamiento ordinario no cubría las exigencias de atención inmediata y urgente que precisa la pandemia. Todas las medidas, a juicio de la Corte, son proporcionales frente a la crisis que se pretende conjurar, y están limitadas por esta finalidad y su vigencia no se extiende más allá de lo que dure el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

DECRETO 544 DEL 13 DE ABRIL DE 2020.

A través del Boletín No. 80 del 10 de junio de 2020⁴⁶, la Corte Constitucional dio a conocer la decisión de declarar conforme a la Constitución la flexibilización de las reglas de contratación pública respecto de un grupo más extenso de bienes y elementos de protección personal para la atención de la pandemia. En particular, dichas medidas son imprescindibles para la protección de la vida, la salud y la integridad física de las personas.

No obstante lo anterior, la Corte declaró inconstitucional la expresión “ni sucursal” contenida en el párrafo segundo del artículo 1º, toda vez que la exigencia a las personas extranjeras de constituir sucursal en Colombia, con fuente en la legislación mercantil, implica que dicha persona va a ejercer negocios de manera permanente en el país. Así las cosas, los contratos que tienen por objeto la distribución de elementos de protección personal para contener el COVID-19, no tienen esa vocación de permanencia.

DECRETO 482 DEL 26 DE MARZO DE 2020.

A través del Boletín No. 90 del 18 de junio de 2020⁴⁷, la Corte Constitucional dio a conocer que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, en materia de operación y de infraestructura del sector transporte, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, son constitucionales.

En particular, consideró el Tribunal Constitucional que dichas medidas son proporcionales frente a la crisis que se pretende conjurar y a la garantía de movilidad de la ciudadanía en general, están guiadas por la garantía del interés general así como los derechos a la salud, a la alimentación, y su vigencia es temporal.

⁴⁵ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Es-constitucional-el-Decreto-Legislativo-que-adopt%C3%B3-medidas-en-materia-de-contrataci%C3%B3n-estatal,-en-el-marco-del-COVID-19-8913>

⁴⁶ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Son-constitucionales-las-medidas-sobre-contrataci%C3%B3n-estatal-para-la-adquisici%C3%B3n-de-dispositivos-m%C3%A9dicos-y-elementos-de-protecci%C3%B3n-personal-en-el-marco-del-COVID-19-8921>

⁴⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Medidas-para-garantizar-la-prestaci%C3%B3n-del-servicio-de-transporte-durante-la-pandemia,-son-constitucionales-8931>

DECRETO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020.

A través del Boletín No. 115 del 9 de julio de 2020⁴⁸, la Corte Constitucional dio a conocer la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 12 del Decreto 491 de 2020 que habilitaba la realización de sesiones no presenciales para que los miembros de órganos, corporaciones, salas, juntas o concejos colegiados de todas las ramas del poder público en todos los órdenes territoriales pudieran deliberar y decidir.

En efecto, consideró la Corte que el Congreso de la república debe decidir de manera autónoma e independiente la realización de sesiones no presenciales. Por ende, una reglamentación del ejecutivo en esta materia constituye una intervención innecesaria en competencias que son de resorte exclusivo de los diferentes órganos del poder público.

Como complemento de lo anterior, la Corte Constitucional por medio del Boletín No. 116 del 9 de julio de 2020⁴⁹ anunció la constitucionalidad, en general, del Decreto Legislativo 491 de 2020. Si bien es cierto que la autorización de la suspensión de las actuaciones administrativas y judiciales en sede administrativa puede llegar a afectar el debido proceso, dicha medida es constitucional, por cuanto es transitoria y pretende superar de forma racional las afectaciones causadas al desarrollo de las actividades a cargo de las autoridades en razón de las restricciones implantadas para la contención de los efectos del COVID-19.

Por su parte, los ajustes a los trámites de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, incluida la conciliación a instancias de la Procuraduría, son constitucionales, porque no implican la suspensión de los mismos, sino que se limitan a señalar la posibilidad de que pueden adelantarse por medios virtuales a fin de garantizar el debido proceso ante el riesgo sanitario.

DECRETO 637 DEL 06 DE MAYO DE 2020.

A través del Boletín No. 131 del 12 de agosto de 2020⁵⁰, la Corte Constitucional dio a conocer su decisión de declarar ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo 637 de 2020 por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el segundo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio Nacional. Considero la Corte en primer lugar que, algunos de los hechos presentados en este decreto ya fueron verificados y analizados en la Sentencia C-145 de 2020, además teniendo en cuenta el breve lapso temporal que hay entre este estado de emergencia y el anterior y que, las consecuencias de la pandemia continúan siendo primitivas en la medida en que no existe aún un tratamiento reconocido para el virus, ni una vacuna que haya superado las pruebas requeridas.

⁴⁸ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?El-Congreso-de-la-Rep%C3%ABlica-debe-decidir-de-manera-aut%C3%B3noma-e-independiente-la-realizaci%C3%B3n-de-sesiones-no-presenciales:-Corte-Constitucional-8957>

⁴⁹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Corte-declara-constitucional,-en-general,-el-Decreto-Legislativo-491-de--2020,-con-excepci%C3%B3n-del-Art%C3%ADculo-12,-por-vulnerar-el-principio-de-autonom%C3%ADa-de-las-ramas-Legislativa-y-Judicial-del-Poder-P%C3%ABlico-8958>

⁵⁰ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-segunda-declaraci%C3%B3n-de-Estado-de-Emergencia-Econ%C3%B3mica,-Social-y-Ecol%C3%B3gica,-es-constitucionalBolet%C3%ADn-No.-131--Bogot%C3%A1,-12-de-agosto-de-2020-La-Sala-Plena-de-la-Corte-Constitucional-con-ponencia-del-Magistrado-Luis-Guillermo-Guerrero-declara-exequibl-8973>

Aunado a lo anterior, señala la Corte que, cuando los hechos ya conocidos se han agravado de manera rápida e inusitada y, además, se está ante nuevos hechos, que no podían preverse al momento de declarar el primer estado de emergencia, la valoración que hace el Gobierno no es arbitraria ni obedece a un error manifiesto de apreciación, sino que corresponde a la realidad. La Corte no sólo considera que es necesario repetir lo ya dicho al momento de valorar la crisis en la Sentencia C-145 de 2020, sino que, además, debe ahora reconocer que la gravedad de la crisis es aún mayor en todos los ámbitos.

En efecto, la norma se ajusta a la Constitución, pues se no suspende ni vulnera ningún derecho humano ni fundamental y busca mitigar los efectos de la calamidad pública sanitaria en el orden económico y social.