



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|--------------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL: | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| RADICACIÓN: | 15001-23-33-000- 2020-01224 -00 |
| AUTORIDAD: | MUNICIPIO DE PAUNA |
| OBJETO: | DECRETO No. 023 DEL 12 DE ABRIL DE 2020 |
| TEMA: | MEDIDAS EN MATERIA CONTRACTUAL |
| ASUNTO: | SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA |

Agotadas las etapas procesales precedentes, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá a proferir sentencia de única instancia, en los términos de los artículos 185-6 y 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

Mediante auto proferido el 29 de mayo de 2020 se avocó conocimiento del decreto de la referencia, a efectos de adelantar el control inmediato de legalidad respectivo. Asimismo, se ordenó realizar las gestiones previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 185 del CPACA.

En cumplimiento de lo anterior, el 2 de junio de 2020 se fijó un aviso a la comunidad en el sitio web de la Rama Judicial¹ y las comunicaciones respectivas se llevaron a cabo por medios electrónicos.

2. INTERVENCIONES

2.1. Autoridad que expidió el acto administrativo

El Alcalde del MUNICIPIO DE PAUNA se pronunció como a continuación se sintetiza:

Narró que el 23 de marzo de 2020 se reunió el Comité Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres y en esa misma fecha se declaró la

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunal-administrativo-de-boyaca/avisos>

calamidad pública en la localidad, así como también la urgencia manifiesta.

Expuso que las medidas contenidas en el acto propendían por facilitar el distanciamiento social en los procedimientos contractuales y agregó que se incluyeron las directrices ordenadas en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

2.2. Instituciones invitadas a conceptuar

En el numeral 3º del auto proferido el 29 de mayo de 2020 se invitó a las universidades UPTC, Santo Tomás de Tunja y Fundación Universitaria Juan de Castellanos a que presentaran por escrito su concepto acerca de la legalidad del acto administrativo bajo estudio. Sin embargo, las instituciones de educación superior guardaron silencio.

2.3. Intervenciones ciudadanas

Ningún ciudadano presentó escrito de intervención dentro del término de la fijación del aviso señalado en el artículo 185-2 del CPACA.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 45 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja rindió concepto el 3 de julio de 2020, solicitando que se declare ajustado a derecho el Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020, bajo los siguientes argumentos:

Después de hacer alusión a las características de los estados de excepción y del control inmediato de legalidad, expuso que el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por un término de treinta (30) días calendario, a través del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020.

Explicó que para la fecha en que se expidió el Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020 ya se había dictado el Decreto Legislativo No. 491 de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Sostuvo que *“la norma no hace cosa distinta a ordenar que para lo (sic) continuidad de los procedimientos de contratación, bien sea en el trámite*

precontractual o contractual, era necesario utilizar los medios tecnológicos como el correo electrónico para la recepción de documentos (art. 1º), así como la plataforma Skipe (sic) para la celebración de las audiencias en los procesos sancionatorios (art. 3º), asuntos que guardan relación de conexidad con las causas que motivaron la declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional, en la medida e (sic) que se requería la restricción de la presencialidad en la prestación de los distintos servicios públicos para evitar el contagio y la propagación del virus”.

Resaltó que el acto objeto de control se encontraba motivado de manera amplia y razonable, y se limitaba a dar cumplimiento a las instrucciones dictadas por el Gobierno Nacional, sin que hubiera adoptado decisiones que no guardaran conexidad con las causas que dieron lugar a la situación de emergencia.

Sostuvo que el acto no solo estaba fundamentado “en la declaración de calamidad pública hecha por el Gobierno Nacional a raíz de la pandemia ocasionada por la Covid-19 (sic)” y actos expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, sino también en normas de carácter local como el Decreto No. 180 de 2020, emitido por el Gobernador de Boyacá, por medio del cual se declaró la calamidad pública en el ámbito departamental.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si: **¿El Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Pauna (Boyacá), fue dictado de conformidad con el Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020?**

Para contestar el anterior interrogante, la Sala Plena concreta la tesis argumentativa del caso e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

1.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala Plena

El Tribunal considera que las medidas introducidas por el acto sometido a control se ciñen a los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, pues reproducen su contenido casi literalmente, sin exceder o desatender dichas disposiciones. Además, propenden por mantener el distanciamiento social, sin afectar la actividad contractual del municipio.

Por consiguiente, se declarará la legalidad del Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020.

2. ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994) prescribe lo siguiente:

*“(…) **ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un **control inmediato de legalidad**, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. (...)”
(Negrilla fuera del texto original)

Esta disposición (que fue replicada de forma casi idéntica en el artículo 136 del CPACA) establece el control de legalidad de los actos administrativos dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción², el cual, a voces de la Corte Constitucional, “constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”³.

Este control, junto con el que la Corte Constitucional adelanta automáticamente sobre los decretos con fuerza material de ley, y el control político que ejerce el Congreso de la República (art. 215 CP), garantiza la vigencia del sistema de frenos y contrapesos y, en sí mismo, “el orden legal y constitucional del Estado de derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional”⁴, ante la maximización legítima de los poderes del Ejecutivo en estas circunstancias. Lo anterior bajo el

² C.E., Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/2019. M.P. Hernando Sánchez Sánchez: “(...) 35. De la normativa trascrita supra [art. 20 L 137/1994] la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber: // 35.1. Debe tratarse de un **acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal**. // 35.2. Que haya sido **dictado en ejercicio de la función administrativa**, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general. // 35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo** expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (...)” (Negrilla fuera del texto original)

³ C. Const., Sent. C-179, abr. 13/1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ C.E., Sala Veintisiete Especial de Decisión, Auto 2020-01064 (CA)A, abr. 23/2020. M.P. Rocío Araújo Oñate.

entendido que “[e]l Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración” (art. 7 L 137/1994).

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de consolidar las características de este medio de control, así:

*“(…) (i) **su carácter jurisdiccional**: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; (ii) **es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; (iii) **es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; (iv) **es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; (v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; (vi) **el control es integral** dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad) y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos. (...)”⁵ (Resaltado del texto original)*

3. ANÁLISIS DE LA SALA

3.1. Disposiciones sometidas a control

El texto de la parte resolutive del Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020 es el siguiente (se transcribe literalmente, incluyendo posibles errores del original):

**“(…) DECRETO No. 23
(12 DE ABRIL DE 2020)**

**POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE URGENCIA EN MATERIA DE
CONTRATACIÓN ESTATAL, CON OCASIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA
ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DERIVADA DE LA PANDEMIA COV/D-
19 EN EL MUNICIPIO DE PAUNA - BOYACÁ**

⁵ C.E., Sala Once Especial de Decisión, Auto 2020-01163 (CA)A, abr. 22/2020. M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

El Alcalde Municipal de Pauna - Boyacá en uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere el Artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 136 de 1994, la Ley 1551 de 2012, la Ley 80 de 1993, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, Decretos 417 y 440 de 2020 y,

CONSIDERANDO

Que, en los términos del Artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Que, según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.

Que a través del Decreto No. 440 de 2020, el Gobierno Nacional adoptó medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, razón por la cual la administración municipal de Pauna, considera necesario adoptar las medidas impartidas en el decreto citado en el presente párrafo, con el fin garantizar continuidad en los procesos de selección de contratistas impulsados e impedir la parálisis de la contratación pública en el municipio.

Que por lo expuesto, el Alcalde Municipal de Pauna - Boyacá,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Con el fin de evitar 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 de contratistas, se llevarán a cabo a través de mecanismos electrónicos; en tal sentido, el correo o email habilitado para recibir y enviar información relacionada con tramites contractuales será *s-gobierno@pauna-boyaca.gov.co* y el usuario de Skype será Contratación.

ARTÍCULO SEGUNDO: En los procesos contractuales adelantados a través de la plataforma de SECOP 1, los oferentes podrán presentar las propuestas y manifestaciones de interés para ser adjudicatarios de los contratos, a través de medios electrónicos, remitiendo los documentos al email relacionado en el ARTÍCULO PRIMERO del presente decreto; no obstante, en caso de ser favorecido en el proceso de selección, los documentos originales deberán ser allegados en físico a la alcaldía municipal de Pauna ubicada en la carrera 5 N°. 5 - 68 del municipio de Pauna, en un plazo no mayor a 8 días hábiles a la fecha en que le sea comunicada la aceptación o selección de la oferta respectiva.

ARTÍCULO TERCERO: Procedimientos sancionatorios. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las audiencias programadas o que se programen, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se podrán realizar a través de medios electrónicos entre los que se resalta Skype, garantizando el debido proceso a las partes involucradas en el procedimiento.

ARTÍCULO CUARTO: Publicar en el SECOP el presente acto administrativo, en los diferentes procesos contractuales que se viene adelantando por parte del municipio de Pauna - Boyacá.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE (...)"

3.2. Caso concreto

3.2.1. Aspectos formales:

3.2.1.1. Competencia:

El Decreto No. 050 del 29 de abril de 2020 fue expedido por el Alcalde del MUNICIPIO DE TUTA, el cual, como jefe de la administración local, director de su acción administrativa y representante legal de la entidad territorial, se encuentra facultado para expedir actos administrativos “para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias” (arts. 84, 91 lit. d-1 y 93 L 136/1993). Además, el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto establece que los alcaldes “tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección”.

Por lo anterior, la Corporación considera que el acto bajo examen fue expedido por el funcionario competente, de acuerdo con su contenido.

3.2.1.2. Requisitos de forma:

El acto reúne los requisitos de objeto, causa, motivo y finalidad, los cuales se concretan en los argumentos expuestos en su parte considerativa⁶. Además, cumple los elementos formales generales, como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, el articulado y la firma de quien lo suscribe⁷.

Cabe anotar que la coordinación previa que prevé el Decreto No. 418 del 18 de marzo de 2020 no le es aplicable, ya que esta se circunscribe únicamente al manejo del orden público.

3.2.2. Aspectos materiales:

3.2.2.1. Conexidad:

La motivación del acto se funda en artículo 315 de la Constitución, las Leyes 136 de 1994, 1551 de 2012, 80 de 1993 y 1437 de 2011; y la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020. Y, de forma central, el acto se sustenta en la declaratoria del estado de emergencia y el **Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020**.

En este orden de ideas, se advierte que explícitamente el Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020 manifiesta desarrollar un decreto con fuerza material de ley proferido en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y, además, fue expedido dentro del término de vigencia del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020.

3.2.2.2. Examen del contenido del acto y su sujeción al ordenamiento superior:

Con ocasión de la pandemia del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020**⁸, “por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional (sic)”. A su vez, con fundamento en las facultades excepcionales derivadas de la anterior declaratoria, se profirió el **Decreto**

⁶ C.E., Sala Décima Especial de Decisión, Sent. 2020-00994, may. 11/2020. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ C.E., Sala Plena, Sent. 2010-00369 (CA), mar. 5/2012. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁸ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-145 de 2020.

Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, “por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”.

Este último fue declarado exequible sin condicionamientos por la Corte Constitucional en la **sentencia C-162 de 2020**. El comunicado de prensa respectivo expuso los siguientes motivos para sustentar la decisión (el texto de la sentencia a la fecha se desconoce):

“(...) la Sala encontró que el DL 440 (i) cumple el requisito de finalidad, puesto que las medidas están dirigidas a conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de excepción y a impedir la extensión de sus efectos; (ii) existe conexidad material tanto interna -las medidas son coherentes con los motivos invocados en el decreto objeto de revisión-, como externa -hay una relación directa con los hechos que dieron lugar a la declaración de emergencia económica, social y ecológica-; (iii) se encuentra suficientemente motivado; (iv) no desconoce la prohibición de arbitrariedad durante los estados de excepción; (v) no afecta ninguno de los derechos fundamentales intangibles; (vi) su contenido no contradice ninguna norma constitucional; (vii) se fundamenta en debida forma la incompatibilidad con las normas legales que suspende o modifica transitoriamente, en particular la medida relacionada en el art. 8 del DL 440; (viii) cumple con el requisito de necesidad, tanto fáctica como jurídica. Lo primero porque el decreto busca hacer efectivos los requerimientos de distanciamiento social según recomendación de la OMS, como mecanismo idóneo para controlar la expansión de la pandemia; por la gravedad, magnitud, dimensiones y naturaleza imprevisible de la crisis; y por la urgencia e inminente reacción que exige de las autoridades estatales, procurar medios conducentes y pertinentes para afrontar la situación de emergencia. Y lo segundo porque, esta Corte identificó que el ordenamiento ordinario no cubría las exigencias de atención inmediata y urgente que precisa la pandemia, por lo que se requería de la expedición de normas con fuerza de ley de carácter temporal que permitieran conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; (ix) las medidas son proporcionales frente a la crisis que se pretende conjurar, están limitadas por esta finalidad y sometidas a los respectivos controles, y son además de muy corta duración, ya que están vigentes por el tiempo que dure el estado de emergencia económica, social y ecológica; y (x) no establece ninguna medida discriminatoria. (...)” (subraya fuera del texto original)

En este contexto, la Sala Plena se pronunciará sobre cada uno de los artículos del Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020:

a) Artículos primero y tercero

A efectos del análisis de estos artículos del acto sometido a control, la Sala Plena los comparará con los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020:

| Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020 | Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020 |
|--|--|
| <p>ARTÍCULO PRIMERO: Con el fin de evitar 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 de contratistas, se llevarán a cabo a través de mecanismos electrónicos; en tal sentido, el correo o email habilitado para recibir y enviar información relacionada con tramites contractuales será s-gobierno@pauna-boyaca.gov.co y el usuario de Skype será Contratación.</p> | <p>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.</p> <p>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.</p> <p>En todo caso, debe garantizarse el procedimiento de intervención de los interesados, y se levantará un acta lo acontecido en la audiencia</p> <p>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.</p> <p>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</p> |

| | |
|---|---|
| | deberá informar la metodología y condiciones para el desarrollo de las audiencias. |
| <p>ARTÍCULO TERCERO: Procedimientos sancionatorios. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las audiencias programadas o que se programen, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se podrán realizar a través de medios electrónicos entre los que se resalta Skype, garantizando el debido proceso a las partes involucradas en el procedimiento.</p> | <p>Artículo 2. Procedimientos sancionatorios. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las audiencias programadas de conformidad con el procedimiento establecido en el 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</p> <p>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.</p> <p>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.</p> |

En este orden de ideas, el **artículo 1º** del acto sometido a control transcribió casi textualmente el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, agregando únicamente la dirección de correo electrónico y el usuario de la aplicación Skype que se emplearán como canales electrónicos para los procesos de selección de contratistas. Esta adición guarda concordancia con el inciso 2º del artículo 1º del decreto legislativo en mención, según el cual “[l]a entidad estatal deberá indicar y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que serán utilizados”. Lo anterior sin perjuicio del deber de garantizar el registro y almacenamiento de la información, que se encuentra en cabeza del municipio.

Por su parte, el **artículo 3º** del decreto municipal replicó el inciso 1º del artículo 2º del Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, indicando también los canales electrónicos que empleará, en consonancia con el inciso 2º del artículo 2º de la disposición nacional. Asimismo, nuevamente se advierte que en cabeza del municipio se encuentra el deber de garantizar el registro y almacenamiento de la información, lo cual en este caso adquiere incluso mayor relevancia dada la naturaleza de las actuaciones y su trascendencia en la actividad de los contratistas.

En consecuencia, se declarará la legalidad de estos artículos.

b) Artículo segundo

Establece que los oferentes pueden presentar propuestas o manifestaciones de interés a través de medios electrónicos.

El Tribunal considera que esta medida es consecuente con las disposiciones examinadas en el acápite precedente y cumple la finalidad señalada por la Corte Constitucional en la sentencia **C-162 de 2020**, relacionada con el distanciamiento social. Incluso, la remisión de los documentos por medios electrónicos sigue los criterios fijados en los **incisos 1º y 2º del artículo 3º del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020**⁹:

*“(…) **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. (...)”

Por lo demás, la entrega de documentos originales por parte de los contratistas favorecidos dentro de los procesos de selección es una estipulación que debe incluirse en cada trámite particular, a fin de salvaguardar el derecho al debido proceso y el principio de publicidad. Entonces, la medida mencionada en sí misma no surte efectos sino hasta que se ponga en conocimiento de los interesados, lo cual se procura para los procesos contractuales en curso con el artículo 4º del acto controlado.

En este sentido, se declarará la legalidad de este artículo.

c) Artículo cuarto

Ordena publicar el acto en el SECOP, en los procesos contractuales en curso.

⁹ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-242 de 2020

El Tribunal considera que con esta medida se salvaguarda el principio de publicidad, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° numeral 9° del CPACA¹⁰, en concordancia con el artículo 23 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993)¹¹. Además, pretende dotar de eficacia las demás disposiciones del decreto municipal, permitiendo su conocimiento por parte de los interesados, a efectos de preservar el debido proceso en las actuaciones contractuales.

Por lo tanto, se declarará la legalidad de este artículo.

3.2.2.3. Proporcionalidad:

Para el Tribunal, el decreto cumple los criterios de finalidad (idoneidad), necesidad y proporcionalidad (en estricto sentido) que se extraen de los artículos 10, 11 y 13 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, los cuales se concretan en el principio de proporcionalidad.

Por un lado, las medidas son **adecuadas** para conseguir el fin propuesto con la expedición del acto, que es garantizar la realización de los procedimientos contractuales a cargo de la entidad de cara a las dificultades que genera la pandemia.

Por otro lado, son **necesarias** debido a que la exigencia de actuaciones presenciales en este ámbito impediría que la administración aplique eficazmente las medidas de distanciamiento social recomendadas por las autoridades del sector salud y pondría en riesgo la salud de los servidores públicos, proponentes y contratistas.

Finalmente, las medidas son **proporcionales** por cuanto la afectación de otros derechos o intereses es mínima en comparación con la salvaguarda de los derechos a la salud y a la vida de los servidores, proponentes y

¹⁰ "(...) 9. En virtud del **principio de publicidad**, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

¹¹ "(...) **ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.** Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad **y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.** Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

contratistas, teniendo en cuenta además que el uso de medios electrónicos, por mandato legal, debe garantizar el debido proceso.

En conclusión, se acogerá el concepto del Ministerio Público y, por consiguiente, se declarará ajustado a derecho el Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020.

Cabe aclarar que con esta sentencia se rectifica el criterio acogido por la Sala Plena del Tribunal en la sentencia dictada el 25 de junio de 2020 dentro del proceso con radicación No. 2020-0575, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz, que en un asunto similar declaró la improcedencia del control inmediato de legalidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la legalidad del **Decreto No. 023 del 12 de abril de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE PAUNA**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

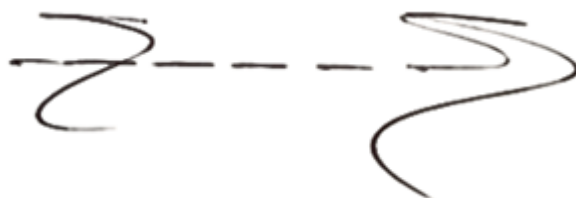
SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



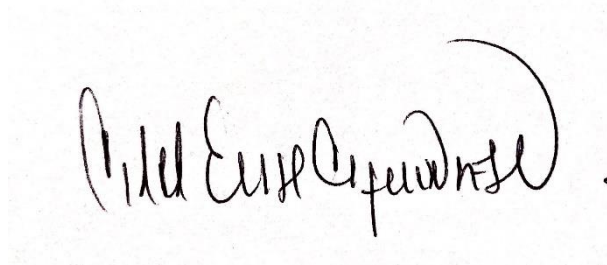
JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado