



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚMERO 10**

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001-03-15-000-2020-00944-00

Medio de control: Control inmediato de legalidad

Norma que se revisa: Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, *«por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública»*

Decisión: Declarar que la norma está ajustada a derecho

Procede la Sala Especial de Decisión Número 10 del Consejo de Estado, en virtud de lo normado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹ y 136 de la Ley 1437 de 2011,² a efectuar el control inmediato de legalidad a la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, *«por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública»*.

I.- ANTECEDENTES

1) El pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- calificó el brote de COVID-19 (Coronavirus) como una pandemia; por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró *«la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020»*. En la mencionada Resolución, el Ministerio de Salud y Protección Social ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID-19 (Coronavirus), tales como el teletrabajo.³

2) Posteriormente, el señor Presidente de la República, por medio del Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020, declaró o estableció el *«Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de*

¹ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³ La mencionada resolución establece en uno de sus apartes: «Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo».

30 días», con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis sanitaria e impedir, de un lado, la propagación del COVID-19 (Coronavirus), y por otro, la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional; atendiendo, entre otras, a las siguientes motivaciones:

«Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos» (Subraya la Sala).

«Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales». (Subraya la Sala).

3) Seguidamente, a través del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020,⁴ el Gobierno Nacional adopta «medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19», motivado, entre otras, en las siguientes consideraciones:

«Que [...] se hace necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, mediante el distanciamiento social, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, pero sin afectar la publicidad y la transparencia; propósito que también se debe cumplir en la realización de las actuaciones contractuales sancionatorias, que deben incorporar medios electrónicos para evitar el contacto físico, pero que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa; no obstante, en caso de ser necesario, y con el fin de facilitar que la Administración dirija los procedimientos de contratación, se debe autorizar la suspensión de los procedimientos, inclusive su revocatoria, cuando no haya mecanismos que permitan continuarlos de manera normal; adicionalmente, es necesario permitir que las autoridades administrativas, y en especial la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia; inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia». (Subraya la Sala).

4) Las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020,⁵ son las siguientes:

«Artículo 1º. 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 medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, entes 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 empleará para

⁴ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19.

⁵ Por medio del cual, el Gobierno Nacional adopta «medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19»

el registro de toda la información generada, conforme al cronograma establecido en el procedimiento.

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

Para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, mediante procedimiento 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 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 1º. *En los procesos de selección que se encuentren en trámite, no es necesario modificar el pliego 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 las audiencias.*

Artículo 2º. 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 medios electrónicos, los cuales deberán garantizar acceso de los contratistas y 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 registro de 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.

Artículo 3º. 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.

Artículo 4º. 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 y dispuestos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.*

Artículo 5º. 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 con la misma.*

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.

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

Artículo 6. Adquisición en 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 por el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva Entidad Estatal.*

Artículo 7º. Contratación de urgencia. *Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.*

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.

Artículo 8º. 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.

Artículo 9º. Procedimiento para el pago de contratistas del Estado. *Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6161 del Estatuto Tributario.*

Artículo 10º. Contratos del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores. *Durante el término que dure el estado de emergencia económica, social y ecológica, autorícese al Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores, para celebrar convenios interadministrativos internos y contratos que tengan como propósito adquirir de las entidades públicas extranjeras, empresas privadas extranjeras o de otras organizaciones o personas extranjeras, bienes y servicios necesarios para mitigar la pandemia y sus efectos, sin aplicar la Ley 80 de 1993*

Para materializar este artículo, el funcionario competente deberá justificar previamente la conexidad entre los bienes adquiridos y la mitigación de la pandemia.

Artículo 11. Vigencia. *Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y produce efectos durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19».*

5) Posteriormente, por medio de Decreto Ordinario 457 de 22 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República impartió *«instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público»*, entre ellas, la de *«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»*.

6) Como una medida para garantizar que en su ámbito se cumplieran las determinaciones adoptadas en el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020,⁶ así como el *«aislamiento preventivo obligatorio»* dispuesto en el Decreto Ordinario 457 de 22 de marzo de 2020,⁷ el señor Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, mediante Resolución 471 de ese mismo día,⁸ ordenó entre otras, *«la suspensión de términos»* de las diferentes *«actuaciones»* administrativas que adelanta esa agencia estatal, *«desde el 24 de marzo a las 23:59 hasta el 13 de abril de 2020 a las 00:00»*.

7) La Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, remitió copia simple de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,⁹ con el fin de que esta Corporación adelante el correspondiente control inmediato de legalidad, según lo establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.¹⁰

8) Por reparto de la Secretaría General de esta Corporación, el presente asunto fue remitido al despacho de la Consejera Sustanciadora, doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, el 27 de marzo del presente año, para el trámite de rigor.

9) Mediante proveído de 30 de marzo de 2020, la Consejera Ponente dispuso avocar conocimiento, en única instancia, de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020 expedida por el Presidente de la ANI,¹¹ para efectos de adelantar el respectivo control inmediato de legalidad.

1.1.- EL TEXTO DE LA NORMA A REVISARSE

A continuación, se transcribe en su integridad el texto de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020:¹²

«RESOLUCIÓN No. 471 DEL 22 DE MARZO DE 2020

Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública

⁶ Por medio del cual, el Gobierno Nacional adopta *«medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19»*

⁷ Por medio del cual el señor Presidente de la República impartió *«instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público»*.

⁸ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁹ *Ibídem.*

¹⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹¹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

¹² *Ibídem.*

EL PRESIDENTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

En uso de sus facultades legales y en especial las consagradas en el artículo 11 del Decreto Ley 4165 de 2011

CONSIDERANDO:

Que conforme al artículo 11 del Decreto Ley 4165 de 2011, corresponde al Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, entre otras: (i) dirigir, orientar, coordinar, vigilar y supervisar el desarrollo de las funciones a cargo de la Agencia; (ii) dirigir las actividades administrativas, financieras y presupuestales, además de establecer las normas y procedimientos internos necesarios para el funcionamiento y prestación de los servicios de la Agencia; (iii) orientar y dirigir el seguimiento al desarrollo de los contratos de concesión a su cargo y; (iv) promover la coordinación de la Entidad con las entidades u organismos públicos y privados.

Que, conforme a la Ley 1437 de 2011, las actuaciones administrativas se desarrollan con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Que, en virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantan de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

Que la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el 11 de marzo de 2020 el brote de Coronavirus (COVID-19) como una pandemia.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 declaró “la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020” por causa del Coronavirus.

Que la mencionada Resolución ordenó a los jefes y representantes legales de centros laborales públicos y privados, adoptar las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19, además de impulsar al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

Que corresponde a las instituciones públicas y privadas, la sociedad civil y la ciudadanía en general coadyuvar en la implementación de las medidas necesarias que permitan la adopción de una cultura de prevención y la minimización del riesgo.

Que el Presidente de la República por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, 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 adoptar todas aquellas medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos derivados de la pandemia COVID-19.

Que, de conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia y con lo dispuesto por el Ministerio del Trabajo en la Circular 021 del 17 de marzo de 2020 “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”, razón por la cual dicho Ministerio previó una serie de mecanismos con el fin de protegerlo y garantizar la actividad productiva.

Que el Presidente de la República, el 20 de marzo de 2020, anunció el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional desde el 24 de marzo a las 23:59 hasta el 13 de abril a las 00:00.

Que a través del Decreto 440 de 2020, el Presidente de la República 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.

Que, como parte de las medidas de urgencia impuestas por el mencionado decreto legislativo, se estableció que las audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección podrán hacerse a través de medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, entes de control y a cualquier ciudadano interesado en participar.

Que, en relación con los procedimientos sancionatorios, el Presidente de la República señaló que, 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. 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 del Decreto 440 de 2020.

Que adicionalmente se estableció que las entidades estatales, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender los procedimientos de selección y revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación de ofertas.

Que el Decreto 440 de 2020 estableció que, durante el estado de emergencia, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos.

Que, con base en la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y el anuncio de aislamiento preventivo obligatorio, corresponde a esta Entidad adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, con el fin de garantizar la debida protección de la salud de sus servidores públicos y de los ciudadanos que visitan la Agencia.

Que, la emergencia sanitaria por causa de la presencia del virus COVID-19 en el territorio nacional, constituye un hecho de fuerza mayor, exterior, irresistible e imprevisible, por lo cual es deber de la administración adoptar las medidas transitorias que garanticen la seguridad de la salud de los servidores, la protección de los ciudadanos, así como el respeto por la seguridad jurídica y el debido proceso de los usuarios e interesados en las actuaciones de la Agencia Nacional de Infraestructura, para lo cual se deben adecuar las condiciones de prestación del servicio frente a la inminencia de la situación y su posible interrupción.

Que, en virtud de lo anterior, se suspenderán los términos desde el 24 de marzo a las 23:59 hasta el 13 de abril de 2020 a las 00:00 en las actuaciones administrativas y contractuales en trámite y que requieran el cómputo de términos en las diferentes dependencias de la Agencia Nacional de Infraestructura.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1º.- Ordenar la suspensión de términos para las siguientes actuaciones que adelanta la Agencia Nacional de Infraestructura, desde el 24 de marzo a las 23:59 hasta el 13 de abril de 2020 a las 00:00:

1. Procedimientos administrativos sancionatorios.
2. Periodos de Cura en curso y los trámites referidos a nuevas solicitudes.
3. Planes remediales.

4. *Procesos de cobro coactivo.*
5. *Liquidaciones de contratos.*
6. *Revisión y evaluación de proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada en etapa de prefactibilidad y factibilidad, con inclusión del plazo máximo para la entrega del proyecto en etapa de factibilidad.*
7. *Trámites referidos a las solicitudes de concesión portuaria, concesiones para embarcaderos y modificaciones contractuales en asuntos portuarios que comprenden, entre otras, citaciones a audiencias públicas, expedición de resoluciones de fijación de condiciones y otorgamiento de concesiones.*
8. *Solicitudes de modificación de contratos de Concesión de cualquier modo de transporte, contratos de Obra Pública Férrea y contratos de interventoría, salvo aquellos casos que excepcionalmente recomiende el Comité de Contratación de la Agencia, previa solicitud y justificación del ordenador de gasto respectivo.*
9. *Procesos de reversión.*
10. *Solicitudes de certificación de contratos y de cualquier otro tipo.*
11. *Trámites de eventos eximentes de responsabilidad y de fuerzas mayores predial, ambiental y por redes.*
12. *Trámites de permisos para el uso, ocupación e intervención de la infraestructura vial carretera concesionada y férrea que se encuentra a cargo de la Entidad, salvo en relación con las gestiones que se deban adelantar por emergencia de acuerdo con lo establecido en el párrafo tercero del artículo quinto de la Resolución 716 de 2015.*
13. *Trámites para la emisión de conceptos para la ubicación de estaciones de servicio.*
14. *Trámites de permisos de cargas extrapesada y/o extradimensionadas.*
15. *Trámites para el cierre de vías por obras o para eventos deportivos y/o culturales.*
16. *Verificación de unidades funcionales para actas de terminación o terminación parcial y verificación de avances de obra para actas de terminación de hilos o de tramos.*
17. *Trámites de solicitudes de adjudicación de predios baldíos o ejidos.*
18. *Trámites de solicitudes de comités de previa aprobación predial.*
19. *Trámites relacionados con compensaciones de fondos de contingencia y demás cuentas de la Agencia Nacional de Infraestructura.*
20. *Trámites relacionados con la expedición de actos administrativos por los cuales se ordena iniciar los trámites de expropiación judicial y administrativa, de imposición de servidumbres, de saneamiento automático, de declaratorias de utilidad pública, lo cual incluye la resolución de los recursos que en el marco de estos trámites se interpongan.*
21. *Trámites de Consulta Previa en todas sus etapas, de conformidad con lo establecido por el Ministro del Interior.*

Parágrafo 1º. *Lo anterior sin perjuicio de que, durante el término de suspensión, se puedan atender peticiones o consultas, así como de la continuidad del desempeño de las funciones por parte de los funcionarios y contratistas de la Entidad desde sus hogares bajo la orientación de sus respectivos superiores y supervisores.*

Parágrafo 2º. *La suspensión de los términos no se aplicará respecto de la atención de los requerimientos de autoridades, respuestas de solicitudes en ejercicio del derecho de petición, ni trámites que involucren la garantía de derechos fundamentales, sin perjuicio de que, en virtud de las circunstancias de fuerza mayor referidas al virus COVID-19, la Entidad pueda solicitar mayor plazo al establecido legalmente para atender estos trámites.*

Parágrafo 3º. *Para el caso del numeral 12 del presente artículo, en eventos que por extrema necesidad, incluyendo actividades tendientes a la adecuada prestación de los servicios públicos esenciales y a la atención de la actual emergencia sanitaria, deba expedirse algún permiso para el uso, ocupación e intervención de la infraestructura vial carretera concesionada y férrea que se*

encuentra a cargo de la Entidad, el área encargada deberá adelantar la actuación correspondiente de acuerdo al procedimiento contemplado en la Resolución No. 716 de 2015.

Parágrafo 4º. Sin perjuicio de la suspensión que se establece en el presente artículo, respecto de actuaciones administrativas y contractuales, la Agencia Nacional de Infraestructura podrá, excepcionalmente, dar continuidad a todos aquellos trámites y actuaciones que puedan surtirse por medios virtuales, con el fin de evitar la afectación de derechos e intereses de terceros.

Artículo 2º. Ordenar la suspensión de las siguientes obligaciones contractuales de los Contratos de Concesión en las modalidades de servicio de transporte carretero, portuario, férreo y aeroportuario, de los Contratos de Obra Pública Férrea y de los Contratos de Interventoría, desde el 24 de marzo a las 23:59 hasta el 13 de abril de 2020 a las 00:00:

1. Gestiones Prediales.
2. Gestiones Ambientales y actividades ambientales diferentes a las establecidas por la Autoridad Ambiental.
3. Gestiones Sociales.
4. Traslado de Redes.
5. Plan de Obras.
6. Plan de Inversiones en concesiones portuarias.
7. Giros de Equity.
8. Fondeos de subcuentas, a menos que sean necesarios para garantizar los recursos necesarios para el pago de Interventoría y Supervisión y para la atención de cualquier otra obligación no suspendida.

Parágrafo 1º. La anterior suspensión no incluye las obligaciones de operación de carreteras, puertos, aeropuertos y red férrea, ni de las obligaciones de mantenimiento esenciales para la prestación del servicio de transporte, para cuya ejecución el Concesionario deberá establecer un protocolo de trabajo en condiciones seguras, basado en los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional. La suspensión tampoco incluye la atención de sitios inestables y cualquier otra actividad que garantice la prestación del servicio público de transporte en condiciones de seguridad.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la suspensión que se ordena en relación con las obligaciones contractuales, establecidas en el presente artículo, las partes en cada contrato de Concesión, Interventoría u Obra Pública, podrán convenir el adelantamiento de todos aquellos trámites y actuaciones que puedan surtirse por medios virtuales, como son, entre otros, y sin limitarse a ellos, las aprobaciones de garantías, aprobaciones de actas, celebración de comités de contratación, suscripción de otrosíes, suscripción de actas de eventos eximentes de responsabilidad, autorizaciones de desembolso de recursos del Patrimonio Autónomo, presentación de informes.

Parágrafo 3º. Sin perjuicio de las obligaciones y términos expresamente suspendidos en la presente Resolución, las Partes podrán verificar y acordar la reactivación de algunos trámites o la suspensión de aspectos aquí no enunciados, a solicitud de alguna de ellas, en aplicación del principio de buena fe y teniendo como marco las consideraciones que motivan el presente acto.

Artículo 3º. La entidad, junto con las entidades públicas con las que haya celebrado Convenios Interadministrativos, coordinará la suspensión de los mismos y/o las actividades que se podrán seguir ejecutando a través de medios virtuales y, de ser el caso, definirá los nuevos plazos en que aquellas deberán ser cumplidas.

Artículo 4º. En los procesos de Contratación Pública se seguirán las siguientes reglas:

1. Audiencias Públicas. Si durante el periodo previsto en alguna de las disposiciones relativas al aislamiento preventivo obligatorio o cualquier otra medida que limite la movilidad de las personas, estuviere programada alguna audiencia pública dentro de un proceso de selección de los que adelante la Entidad, la misma podrá ser reprogramada, para lo cual se deberán respetar los términos de ley o suspender los términos del proceso, emitiendo de manera oportuna los actos administrativos correspondientes. La Vicepresidencia a cargo del proceso y la Coordinación del Grupo Interno de trabajo de Contratos velarán por el estricto cumplimiento de esta disposición.

2. Evaluación de Propuestas. Si durante el periodo previsto en alguna de las disposiciones relativas al aislamiento preventivo obligatorio o cualquier otra medida que limite la movilidad de las personas, estuviere programada la evaluación de propuestas en algún proceso de selección de la Entidad, la evaluación de estas se realizará de forma digital utilizando la plataforma transaccional SECOP II y de acuerdo con las instrucciones que se efectúen por la Coordinación del Grupo Interno de trabajo de Contratos.

3. Solicitudes de Contratos. Los ordenadores del gasto deberán evaluar la necesidad de tramitar contratos de cualquier naturaleza durante el periodo de aislamiento, tramitando los contratos que sean requeridos estrictamente para cumplir con las funciones a su cargo. La Vicepresidencia Jurídica, en coordinación con el ordenador del gasto respectivo, deberá evaluar medios alternativos para tramitar los contratos dando uso a herramientas tecnológicas garantizando siempre las disposiciones legales y la seguridad jurídica y contractual.

4. Trámites de pago de facturas y cuentas de cobro. La Vicepresidencia Administrativa y Financiera conjuntamente con los diferentes ordenadores de gastos deberán buscar medios alternativos para tramitar las cuentas de cobros y pagos de los contratistas. De igual forma, las Gerencias Financieras de la Vicepresidencia de Gestión Contractual y de la Vicepresidencia Ejecutiva, en coordinación con las diferentes vicepresidencias en calidad de ordenadores del gasto, aunarán esfuerzos con las fiduciarias para tramitar las facturas, cuentas de cobro y pago a los contratistas e interventorías cuyos honorarios se encuentran soportados con los Patrimonios Autónomos de los contratos de Concesión. Para este efecto se deberá dar uso a herramientas tecnológicas garantizando siempre las disposiciones legales y la seguridad jurídica y contractual.

Artículo 5º. Procedimientos de Gestión de Calidad. Durante el periodo previsto para el aislamiento preventivo obligatorio, el uso de procedimientos de Gestión de Calidad que impliquen la presencia de funcionarios o particulares o su desplazamiento se debe gestionar de forma virtual y, en caso de ser necesario, con aprobaciones por medio de correo electrónico. Por lo anterior, el responsable de cada proceso será el encargado de verificar y establecer los trámites pertinentes, garantizando siempre el cumplimiento de la Ley.

Artículo 6º. Los jefes inmediatos y/o supervisores en cada dependencia adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo antes previsto y coordinarán con los servidores y contratistas a su cargo las actividades que se desarrollarán durante el periodo de suspensión.

Artículo 7º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su comunicación.

Comuníquese, publíquese y cúmplase

Dada en Bogotá D.C. a los 22 de marzo de 2020

MANUEL FELIPE GUTIÉRREZ TORRES
Presidente».

1.2.- INTERVENCIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- Y DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO -ANDJE-.

La ANI y la ANDJE intervinieron por separado para defender la legalidad de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020.¹³ En atención a que los argumentos expuestos por las mencionadas entidades son similares, a continuación, la Sala los presenta de manera resumida:

- ⇒ Explican, que la mencionada resolución hace parte de un paquete de medidas necesarias para restringir el contacto entre los habitantes, con la finalidad de garantizar las condiciones de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación. Por lo que, para el Gobierno Nacional se hizo visible la necesidad de expedir normas que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales; así como la posibilidad de expedir normas para simplificar el proceso administrativo y sancionatorio, asegurando el debido proceso y el derecho a la defensa; así como la posibilidad de flexibilizar los criterios de calidad y continuidad de los servicios públicos con el fin de garantizar su prestación.

- ⇒ Aducen, que tanto a nivel nacional, como a nivel territorial, algunas autoridades departamentales y municipales adoptaron medidas de aislamiento y toque de queda que implican la restricción total para la movilidad de personas y vehículos en sus jurisdicciones, lo que afectaría la normal ejecución de las diferentes actividades a ejecutar en el marco de los contratos de obra y de concesión. Agregan, que esas disposiciones son de estricto cumplimiento para la totalidad de los habitantes de esas entidades territoriales. En este punto la ANI precisa, que de conformidad con el Decreto 4165 de 2011,¹⁴ dicha entidad es una agencia nacional estatal de naturaleza especial, perteneciente al sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, cuyo domicilio y única sede se ubica en la ciudad de Bogotá D.C., según el artículo 2 de este decreto, por consiguiente, el normal desarrollo de sus actividades quedó materialmente afectado y sujeto al estricto cumplimiento del contenido de los decretos de aislamiento que restringen la libertad de circulación de las personas, dictados por el Presidente de la República y por la Alcaldesa Mayor de Bogotá.

- ⇒ Señalan, que la suspensión dispuesta respecto de los términos de las actuaciones administrativas adelantadas al interior de la entidad, de ninguna manera modificó términos de carácter legal, sino que simplemente ordenó la suspensión de los mismos para garantizar el derecho al debido proceso, dadas las restricciones a la movilidad y a la circulación de personas en todo el país.

- ⇒ Expresan, que las obligaciones contractuales suspendidas no comprenden aquellas relativas a la operación de carreteras, puertos, aeropuertos y red férrea, ni de las obligaciones de mantenimiento esenciales para la prestación del servicio de transporte, así como la atención de sitios inestables y cualquier otra actividad que garantice la prestación del servicio público de transporte en condiciones de seguridad; aunado a que, la resolución objeto de control, establece la viabilidad de dar continuidad a todos aquellos trámites y actuaciones que puedan surtirse por medios virtuales, con el fin de evitar la afectación de derechos e intereses de terceros, así como la posibilidad de que

¹³ *Ibídem.*

¹⁴ por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO).

las partes en cada contrato de concesión, interventoría u obra pública, puedan convenir el adelantamiento de todos los trámites y actuaciones que puedan surtir, de igual manera, haciendo uso de medios virtuales.

- ⇒ Alegan, que la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,¹⁵ fue suscrita por el doctor Manuel Felipe Gutiérrez Torres, en su calidad de Presidente de la ANI, conforme al Decreto 1990 del 31 de enero de 2019 del Ministerio de Transporte, por medio del cual se realiza su nombramiento en el empleo de «*Presidente de Agencia Código E1 Grado 07*», y de acuerdo al acta de posesión en el cargo de fecha 1 de noviembre de 2019. Al respecto precisan, que la mencionada resolución fue suscrita en virtud de las funciones atribuidas al cargo de Presidente de la ANI, por el Decreto 4165 de 2011, por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO), contenidas en artículo 11 de dicho cuerpo normativo. En esa medida, argumentan que la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,¹⁶ fue expedida en el marco de la competencia y funciones atribuidas a la Entidad y al Presidente de la ANI.
- ⇒ Por último, señalan que la resolución objeto de control fue expedida para garantizar que de manera general, al interior de la ANI, y en forma particular, en lo que tiene que ver con la ejecución de los contratos estatales a su cargo, se cumpla el aislamiento preventivo obligatorio ordenado en el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020;¹⁷ motivo que constituye la razón fundamental por la que la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020¹⁸ dispuso, entre otras medidas, la suspensión de términos de las diferentes actuaciones administrativas que adelanta la Agencia y de algunas obligaciones contractuales, desde el 24 de marzo a las 23:59 hasta el 13 de abril de 2020 a las 00:00.

1.3.- INTERVENCIÓN DE LA UNIVERSIDAD JAVERIANA

La Pontificia Universidad Javeriana solicitó a esta Corporación mantener la legalidad de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,¹⁹ expedida por el Presidente de la ANI, excepto en lo relacionado con la expresión «*los Contratos de Interventoría*», contenida en varios apartados de su artículo 2º, en atención a que:

- ⇒ La Resolución 471 de 22 de marzo de 2020²⁰ sí puede ser objeto del control de legalidad por parte del Consejo de Estado, en aplicación de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994²¹ y, 111.8 y 136 de la Ley 1437 de 2011,²² en la medida que se trata de un acto administrativo de carácter general, expedido por una autoridad del orden nacional en ejercicio de sus funciones administrativas, en el marco de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en

¹⁵ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

¹⁶ *Ibídem.*

¹⁷ 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.

¹⁸ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

¹⁹ *Ibídem.*

²⁰ *Ibídem.*

²¹ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

²² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

desarrollo de los Decretos Legislativos 417 de 17 de marzo de 2020²³ y 440 de 20 de marzo de 2020.²⁴ En este punto aclaró, que si bien en la motivación de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020²⁵ no se especificó de manera expresa y detallada qué disposiciones de dichos decretos legislativos desarrolla, es evidente que los hechos que dieron lugar a la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas que adelanta la ANI, ordenada en la referida resolución, sí se basó en lo dispuesto en las señaladas normas legislativas extraordinarias.

- ⇒ El Presidente de la ANI es competente para, a través de un acto administrativo de carácter general, como lo es la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,²⁶ suspender los términos de los procedimientos administrativos adelantados por la ANI, y de algunas obligaciones de los contratos en ejecución a cargo de esa entidad; en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Ley 4165 de 2011.²⁷
- ⇒ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14, numeral 2° de la Ley 80 de 1993²⁸ las entidades estatales tienen potestades excepcionales y cláusulas exorbitantes que las habilitan para tomar determinadas medidas respecto de la ejecución de los contratos de Obra Pública, Concesión, Prestación de Servicios, entre otros. En este punto, la Universidad precisó que en el artículo 2° de la resolución estudiada, se «ordena», además de la suspensión de las obligaciones derivadas de los referidos contratos, la de los «*Contratos de Interventoría*». Sobre el particular arguye, que en lo que tiene que ver con estos últimos, las potestades excepcionales y las cláusulas exorbitantes en virtud de las cuales se ordene su suspensión, deben estar incluidas en el contenido de cada uno de ellos. Por lo tanto, en criterio de la Universidad Javeriana, la ANI solo podía ordenar la suspensión de las obligaciones, respecto de aquellos «*Contratos de Interventoría*» que cuenten con las cláusulas que habiliten a la Agencia para ello. En consecuencia, respecto de la expresión «*los Contratos de Interventoría*» contenida en varios apartados del artículo 2° de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,²⁹ la Universidad javeriana considera que la ANI se extralimitó en sus facultades y actuó sin competencia, por cual solicita que dicha expresión sea anulada.

1.4.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, a través de su Procuradora 2ª Delegada ante esta Corporación,³⁰ solicitó a la Sala «*inhibirse*» o «*abstenerse*» de ejercer el control

²³ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

²⁴ 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

²⁵ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones -INCO-

²⁸ Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

²⁹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

³⁰ Dra. Diana Marina Vélez Vásquez

inmediato de legalidad a la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,³¹ expedida por el Presidente de la ANI, por las siguientes razones:

- ⇒ Conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994³² y, a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado,³³ es un requisito «*sine qua non*» del control inmediato de legalidad, que los actos administrativos a enjuiciarse por este medio, desarrollen de manera expresa los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional, en el marco o bajo el abrigo de un Estado de Excepción.
- ⇒ De la lectura de la parte motiva de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,³⁴ de la ANI, se evidencia que no incluyó entre sus fundamentos al Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020,³⁵ por el cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por causa del COVID19, así como tampoco mencionó los decretos legislativos que se han expedido para conjurar dicho régimen de Excepción.
- ⇒ El propósito de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020³⁶ de la ANI es, únicamente, adoptar medidas administrativas orientadas a garantizar al interior de dicha entidad, el cumplimiento del «*aislamiento preventivo obligatorio*», conforme a lo establecido en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020³⁷ expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, y en el Decreto Ordinario 457 de 22 de marzo 2020³⁸ proferido por el Presidente de la República, el cual -según *Ministerio Público*- no es de naturaleza legislativa, porque carece de la firma de todos los ministros y porque para su expedición, el Gobierno no invocó, ni utilizó las facultades extraordinarias a las que se refiere el artículo 215 de la Constitución.
- ⇒ Desde el punto de vista normativo, no existe un factor de conexidad entre la mencionada de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020³⁹ de la ANI, y el Estado de Emergencia establecido en todo el territorio nacional por el Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020.⁴⁰

II.- CONSIDERACIONES

³¹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

³² Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

³³ Auto del 3 de abril de 2020, exp 11001031500020200100500, MP Dr Gabriel Valbuena. Auto del 31 de marzo de 2020, exp 11001-03-15-000-2020-00948-00, MP Dr Carmelo Perdomo.

³⁴ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

³⁵ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

³⁶ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

³⁷ Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus.

³⁸ 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.

³⁹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁴⁰ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

Los argumentos expuestos por los intervinientes, los razonamientos del Ministerio Público, así como el deber de efectuar un análisis integral de legalidad de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020⁴¹ expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, muestran a esta Corporación, que previo a resolver de fondo el asunto que se somete a su consideración, es necesario estudiar brevemente los siguientes aspectos: **(i)** los estados de excepción en la Constitución de 1991; **(ii)** el Estado de Emergencia; **(iii)** el control a los poderes del Ejecutivo en los estados de excepción; **(iv)** naturaleza, finalidad y características del control inmediato de legalidad; **(v)** requisitos de procedencia o de procedibilidad del control inmediato de legalidad; y **(vi)** estudio de procedencia en el sub iudice.

2.1.- LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Desde los inicios mismos de nuestra vida republicana, siempre ha existido la idea de que en momentos de crisis es necesario fortalecer los poderes, facultades o capacidades del Ejecutivo, y por ello, en todas nuestras constituciones se ha consagrado algún dispositivo o mecanismo en virtud del cual, en momentos de anormalidad el Presidente de la República pueda asumir funciones adicionales a las que normalmente tiene.⁴²

En el marco de la Constitución de 1886 ese instrumento se denominaba «*Estado de Sitio*»⁴³ y fue ampliamente utilizado por todos los presidentes de la República a lo largo del Siglo XX; aunque de manera desmedida, primero, porque su uso generalmente conllevaba restricciones exageradas a los derechos y garantías constitucionales, y segundo, porque de ser un mecanismo excepcional, se convirtió en la regla general, ya que se volvió usual que unas semanas después de llegar al cargo, los presidentes declaraban el «*Estado de Sitio*» y solo lo levantaban unas semanas antes de finalizar sus mandatos.⁴⁴

La Constitución Política de 1991, en un intento por desterrar el uso desmedido y abusivo de la figura del «*Estado de Sitio*», reguló de manera detallada y minuciosa el asunto,⁴⁵ primero, estableciendo de manera expresa tres estados de excepción: el de «*Guerra Exterior*» (art 212), el de «*Conmoción Interna*» (art 213) y el de «*Emergencia*» (art 215); y segundo, creando rigurosos escrutinios políticos y jurídicos a dichos instrumentos, para dejar en claro que se sujetan al imperio de la Constitución y de la ley.⁴⁶

⁴¹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁴² González Jácome, Jorge. Estado de Excepción y democracia liberal en América del Sur. Universidad Javeriana. Bogotá D.C: 2015.

⁴³ Según el tratadista colombiano Jacobo Pérez Escobar, «en cuanto al origen remoto del estado de sitio, se han señalado las facultades extraordinarias que se daban a los dictadores romanos en la época de la República, como una excepción justificada dentro de cierto tiempo, para salvar la ciudad de cualquier peligro que pudiera amenazarla. Pero fue la Convención Francesa de 1791 la que empleó por primera vez la expresión ‘estado de sitio’, que luego han utilizado la mayor parte de las Constituciones de los siglos XIX y XX. Dicha Convención declaró el estado de sitio como una medida puramente militar, al llevarse a cabo la invasión de fuerzas extranjeras, con el solo objeto de organizar la defensa». Derecho constitucional colombiano. Editorial Temis. 1997. Bogotá D.C.

⁴⁴ Gacetas Asamblea Constituyente de 1991 números 4, 5, 7, 8, 9, 10, 20, 22, 26A, 34, 51, 55, 60, 63, 66, 67, 68, 71, 76, 103, 104, 105 y 107.

⁴⁵ C-802 de 2002.

⁴⁶ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Los Estados de Excepción Constitucional en Colombia. El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano, Volumen II, pp. 975-1000.

2.2.- EL ESTADO DE EMERGENCIA

Para los efectos del sub iudice, es importante señalar que el «Estado de Emergencia» está regulado por el artículo 215 de la Constitución, de la siguiente manera:

«Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

Parágrafo. *El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento». (Subraya la Sala).*

En resumen, de acuerdo con el artículo 215 constitucional transcrito, cuando sobrevengan hechos distintos a los constitutivos de «guerra exterior» y de «conmoción interior», a los aluden los artículos 212 y 213 del Texto Superior, 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 ser declarado el Estado de Emergencia por el Presidente de la República, por períodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados 2 veces más y que sumados no podrán exceder de 90 días en el año.

Desde el punto de vista normativo, quizá el rasgo más significativo de los estados de excepción, incluido el de Emergencia, es la facultad que se le atribuye al señor Presidente de la República para «*dictar decretos con fuerza de ley*». En el caso específico del Estado de Emergencia, el artículo 215 Superior señala, que además del «*decreto declarativo*»,⁴⁷ que es el que declara la situación de emergencia, el Gobierno Nacional puede dictar decretos con fuerza de ley, denominados «*decretos legislativos*», destinados exclusivamente a conjurar o remediar, o solucionar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Ahora bien, naturalmente, el Gobierno Nacional, bien sea a través del señor Presidente de la República, o por medio de otra autoridad subordinada a él, como por ejemplo, sus ministros de despacho, directores de departamentos administrativos o superintendentes, directores de agencias estatales, etc.; así como los órganos autónomos e independientes y, las autoridades territoriales, podrán reglamentar y/o desarrollar, en el ámbito de sus jurisdicciones, lo dispuesto en los «*decretos legislativos*» expedidos para conjurar el «*estado de emergencia*»; para lo cual, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 189.11 de la Constitución, y de las competencias reguladoras de cada uno de estos órganos o entidades, podrán expedir los correspondientes actos administrativos generales, los cuales pueden adoptar las diferentes formas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico, tales como, reglamentos, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos, circulares, etc., para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el Estado de Excepción.⁴⁸

2.3.- EL CONTROL A LOS PODERES EXCEPCIONALES DEL EJECUTIVO EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Como se destacó en el acápite precedente, la Constitución Política de 1991 estableció un sistema robusto de controles, tanto político como jurídico, sobre las medidas y decisiones extraordinarias adoptadas por el Ejecutivo y las autoridades públicas en general, al amparo de los estados de excepción.

⇒ Control Político

El artículo 215 Superior señala, que en el decreto que declare el «*estado de emergencia*», el Gobierno Nacional convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido. La aludida norma establece: **(i)** Que el Congreso examinará el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre su conveniencia y oportunidad. **(ii)** Que el Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos señalados. Y **(iii)** Que el Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en la norma, y lo serán también por cualquier abuso

⁴⁷ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-670 de 2015,⁴⁷ señaló que estos son actos jurídicos de gran trascendencia constitucional, pues a través de ellos «se altera transitoriamente el reparto ordinario de las funciones del Estado entre las tres ramas del poder público, y se faculta extraordinariamente al Poder Ejecutivo para conjurar, mediante medidas igualmente extraordinarias, las causas de la crisis a la que haya que responder»; por lo cual, en particular aquellos por los que se declaran los estados de emergencia económica, social o ecológica, «están sujetos al control automático e integral de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional».

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), sentencia de 5 de marzo de 2012, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

En ese sentido, es al Congreso de la República a quien compete examinar, por razones de conveniencia y oportunidad, los «*decretos declarativos*», es decir, los que expida el Gobierno Nacional para declarar o establecer el Estado de Emergencia.

El propósito de este control es deducir la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria de los estados de excepción sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

⇒ **Control Constitucional**

El párrafo del artículo 215 Constitucional señala que «*el Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos [...], para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento*». Así mismo, el artículo 241.7 Superior establece que «*a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución [...]. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 7.- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución*». En esos mismos términos, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994⁴⁹ señala, que «*la Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y de acuerdo con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen*».

Por lo tanto, la Corte Constitucional es la competente para revisar, enjuiciar o controlar, los «*decretos legislativos*» que expida el Gobierno Nacional en desarrollo de un «*estado de emergencia*». Sin embargo, a partir de la sentencia C-004 de 1992,⁵⁰ la Corte Constitucional también ha venido asumiendo el control, tanto formal como material, no solo de los «*decretos legislativos*» que se dictan al abrigo de las facultades extraordinarias atribuidas al Ejecutivo en los estados de excepción, sino que también, de los «*decretos declaratorios*», que son los que declaran la situación de emergencia.⁵¹

⇒ **Control de legalidad**

⁴⁹ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia

⁵⁰ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵¹ Sostuvo textualmente la Corte: «... el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su "supremacía e integridad" por el constituyente en el artículo 215 superior. Si el gobierno decreta la emergencia sin que existan hechos sobrevinientes, graves o inminentes que perturben el orden económico, social o ecológico o amenacen perturbarlo, no está acaso violando la integridad de la Constitución?. Un decreto con esas características sería abiertamente inconstitucional y no tendría razón de ser que ello no pudiera establecerse por el órgano creado para tal fin, esto es, la Corte Constitucional. Si así no se hiciera, se estaría violando la integridad de la Constitución por la misma entidad a la cual le fue confiada su guarda. Dicho de otro modo, si la Corte elude el control material de los decretos que declaran un estado de excepción, ello significaría que las facultades del Presidente de la República en esta materia serían supraconstitucionales. Y más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo». A partir de entonces ésta sería la línea jurisprudencial mayoritaria, seguida entre otras, en las sentencias C-300 de 1994, C-366 de 1994, C-466 de 1995, C-027 de 1996 y C-122 de 1997 y reiterada por unanimidad en la sentencia C-802 de 2002.

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994,⁵² «*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*». En esos mismos términos, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011,⁵³ señala: «*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, [como lo es el estado de emergencia], tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento*».

Por lo tanto, el Consejo de Estado es el competente para revisar, enjuiciar o controlar, en forma inmediata, «*las medidas de carácter general que sean dictadas [por las autoridades del orden nacional] en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*»; mientras que los actos administrativos de naturaleza general proferidos por las autoridades territoriales en desarrollo de los «*decretos legislativos*» durante los regímenes de Excepción, serán revisados, enjuiciados o controlados, de manera inmediata, por el tribunal administrativo con jurisdicción en la entidad territorial que los expida.

2.4.- NATURALEZA, FINALIDAD Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en Ley Estatutaria 137 de 1994⁵⁴ y en la Ley 1437 de 2011,⁵⁵ para examinar «*las medidas de carácter general que sean dictadas*» por las diferentes autoridades públicas, tanto del orden nacional, como territorial, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar o reglamentar los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), los decretos declarativos o declaratorios que son los que establecen la situación de Excepción, y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurarla.

Esta Corporación⁵⁶ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

⁵² Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

⁵³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵⁴ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia

⁵⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵⁶ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

1. Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994⁵⁷ otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales y territoriales, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción. De ahí que la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial.
2. Es automático e inmediato, porque tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, la autoridad pública de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente asuma, de oficio, el conocimiento del asunto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
3. Es autónomo, porque es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción y de los decretos legislativos que expida el Presidente de la República para conjurarlo.
4. Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción. Es de aclarar, que aunque en principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta, que debido a la complejidad y extensión del ordenamiento jurídico, el control inmediato de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el proceso.
5. La Sala Plena del Consejo de Estado⁵⁸ ha dicho además, que el control es compatible con las acciones públicas de Nulidad Simple y Nulidad por Inconstitucionalidad, según sea el caso. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, puede demandarse posteriormente en Nulidad Simple o en Nulidad por Inconstitucionalidad, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.
6. Es un control participativo, pues, los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

⁵⁷ "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"

⁵⁸ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: (i) Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. (ii) Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549. (iii) Del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

7. La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa (artículo 189 del CPACA). En cuanto a esta característica, esta Corporación ha dicho que los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto *erga omnes*, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia. Entonces, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y *-por lo mismo-* no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

2.5.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994,⁵⁹ y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011,⁶⁰ para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: **(i)** que se trate de un acto de contenido general; **(ii)** que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y **(iii)** que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de Excepción.

2.6.- ESTUDIO DE PROCEDENCIA EN EL SUB JUDICE

A continuación, procede la Sala entonces a determinar si en el caso en concreto, es procedente efectuar el control inmediato de legalidad sobre la Resolución 471 de 2020⁶¹ de la ANI, o si, por el contrario, conforme a lo expuesto por el Ministerio Público, esta Corporación debe declararse inhibida o abstenerse de ello.

2.6.1.- Que se trate de un acto de contenido general.

La lectura de los considerandos de la Resolución 471 de 2020⁶² de la ANI, muestra que con su expedición se dispuso «*adoptar las medidas transitorias que garanticen la seguridad de la salud de los servidores, la protección de los ciudadanos, así como el respeto por la seguridad jurídica y el debido proceso de los usuarios e interesados en las actuaciones*» de la entidad, durante el período comprendido entre el 24 de marzo a las 23:59 horas, hasta el 13 de abril de 2020 a las 00:00 horas.

⁵⁹ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia

⁶⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶¹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁶² *Ibidem*.

Al revisar el contenido de dicha resolución, el cual fue transcrito en el primer acápite de esta providencia, se observa que ella desarrolla la siguiente serie de medidas de carácter general: **(i)** se suspenden los términos para 21 actuaciones administrativas que adelanta la ANI, sin embargo, la resolución señala que se podrán seguir llevando a cabo las actuaciones o procedimientos que se puedan realizar de forma virtual, o a través de teletrabajo; en este punto, la resolución aclara que la suspensión no opera respecto de requerimientos de autoridades, derechos de petición, ni trámites que impliquen la garantía de derechos fundamentales; **(ii)** Se ordena la suspensión de 8 tipos de obligaciones contractuales de los contratos de Concesión en las modalidades de servicio de transporte carretero, portuario, férreo y aeroportuario; así como de los contratos de Obra Pública férrea y de los Contratos de Interventoría; precisando, que sin perjuicio de la suspensión ordenada, las partes podrán convenir el adelantamiento de todos aquellos trámites y actuaciones que puedan surtirse por medios virtuales o a través de teletrabajo; **(iii)** respecto de los convenios interadministrativos la resolución señala que se coordinará con las demás entidades su suspensión, y/o la ejecución de las actividades a través de medios virtuales y, que de ser el caso, se definirán los nuevos plazos en que aquellas deberán ser cumplidas; **(iv)** así mismo, la resolución establece reglas en materia de contratación en lo que tiene que ver con la solicitud de contratos, celebración de audiencias, evaluación de propuestas y pago de cuentas, de manera tal que, se establece dar uso a herramientas tecnológicas garantizando siempre las disposiciones legales y la seguridad jurídica y contractual; **(v)** la resolución también establece que la ANI gestionará los procedimientos de Gestión de Calidad de forma virtual y con aprobaciones por medio de correo electrónico; y **(vi)** por último, la resolución determina la responsabilidad en la coordinación de actividades durante este período en cabeza de los jefes inmediatos y los supervisores.

De lo expuesto, resulta claro que las determinaciones adoptadas en la Resolución 471 de 2020⁶³ de la ANI, son de carácter general y *erga omnes*, pues cobijan sin distinción, por un lado, a la generalidad de los ciudadanos, a los usuarios de los servicios de la entidad, a los interesados en las actuaciones de la ANI, y por otro a sus servidores. Por lo tanto, se encuentra satisfecho el primer presupuesto de procedibilidad anteriormente descrito.

2.6.2.- Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa.

Amén de las diferentes definiciones y caracterizaciones de la noción de «*función administrativa*» elaboradas por la jurisprudencia y la doctrina especializada, y por ende, de las innumerables discrepancias sobre este tema, la Sala entiende que de manera general, «*función administrativa*» es aquella actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones. Ahora bien, aterrizando ese postulado conceptual al caso en concreto, se tiene que el Decreto Ley 4165 de 2011,⁶⁴ señala en su artículo 1°, que la ANI es de naturaleza especial, pertenece al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, está adscrita al Ministerio de Transporte y cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y «*autonomía administrativa*».

A su turno, el artículo 11 del mencionado decreto, enlista las funciones del Presidente de la Agencia, entre las que se resaltan los numerales 1°, 2° y 4°, que disponen en su orden, «*dirigir, orientar, coordinar, vigilar y supervisar el desarrollo de*

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones -INCO-.

las funciones a cargo de la Agencia», «Dirigir las actividades administrativas, financieras y presupuestales, y establecer las normas y procedimientos internos necesarios para el funcionamiento y prestación de los servicios de la Agencia», y «Dirigir y promover la formulación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de las funciones de la Agencia».

Se colige de lo expuesto, que el Presidente de la ANI en uso de sus atribuciones y en ejercicio de la función administrativa, expidió la referida Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,⁶⁵ en la medida que para su expedición invocó En consecuencia, también se cumple con este segundo aspecto o exigencia de procedibilidad o procedencia del control inmediato de legalidad.

2.6.3.- Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa, y que tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.

En aras a determinar si se cumple con este último presupuesto de procedencia del control inmediato de legalidad, la Sala deberá revisar los considerandos de la Resolución 471 de 2020⁶⁶ de la ANI, los cuales fueron transcritos al inicio de la providencia. Al efectuar la mencionada revisión, se encuentra que la referida resolución se fundamenta en las siguientes disposiciones normativas, ordenadas en orden cronológico así: **(i)** Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, por causa del COVID-19 (Coronavirus); **(ii)** Decreto Declarativo 417 del 17 de marzo de 2020,⁶⁷ mediante el cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por el término de 30 días, con el fin de que el Gobierno Nacional adoptara todas las medidas necesarias para conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos derivados del COVID-19; **(iii)** Circular 021 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio del Trabajo, por la cual se previeron una serie de mecanismos con el fin de proteger el derecho al trabajo y garantizar la actividad productiva; **(iv)** Decreto Legislativo 440 de 2020,⁶⁸ a través del cual el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptó medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Económica derivada de la pandemia COVID-19; **(v)** sumado a lo anterior, la resolución estudiada indica que la suspensión de términos y actuaciones en ella ordenada, obedecen a su vez, al aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional, 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, anunciado por el Presidente de la República el 20 de marzo de esta anualidad, directriz que fue posteriormente ratificada a través del Decreto Legislativo 457 de 22 de marzo de 2020.⁶⁹

⁶⁵ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁶⁶ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁶⁷ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

⁶⁸ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19.

⁶⁹ 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.

De acuerdo con lo expuesto, es procedente efectuar el control inmediato de legalidad de la Resolución 471 de 2020⁷⁰ de la ANI, puesto que, **se trata de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa, y tiene como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante un Estado de Excepción.**

2.7.- CONTROL (ESTUDIO) AUTOMÁTICO (INMEDIATO) DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 471 DE 22 DE MARZO DE 2020⁷¹ DE LA ANI

Definida la procedencia o procedibilidad del control inmediato de legalidad frente a la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020⁷² de la ANI, procede entonces la Sala a realizar el correspondiente análisis integralidad de dicho acto administrativo; estudio que se dividirá en dos aspectos, los formales y los materiales.

En lo que tiene que ver con los aspectos formales, se revisarán la competencia y los requisitos de forma; y respecto de los aspectos materiales, se escudriñará lo atinente a la conexidad o relación con los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para superar el Estado de Excepción, y la proporcionalidad de sus disposiciones.

2.7.1.- CONTROL DE LOS ASPECTOS FORMALES

2.7.1.1.- EN CUANTO A LA COMPETENCIA

Sobre el particular la Sala destaca, que desde el punto de vista orgánico, el Decreto Ley 4165 de 2011⁷³ establece en su artículo 3º el objeto de ANI, en los siguientes términos:

«Artículo 3º. Objeto. Como consecuencia del cambio de naturaleza, la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación».

A su vez, el artículo 4º del Decreto Ley 4165 de 2011,⁷⁴ señala las funciones de la ANI, de las cuales basta resaltar las siguientes:

«Artículo 4º. Funciones generales. Como consecuencia del cambio de naturaleza, son funciones generales de la Agencia Nacional de Infraestructura:
1. Identificar, evaluar la viabilidad y proponer iniciativas de concesión u otras formas de Asociación Público Privada para el desarrollo de la infraestructura de transporte y de los servicios conexos o relacionados.

⁷⁰ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁷¹ *Ibídem.*

⁷² *Ibídem.*

⁷³ Por el cual se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones -INCO-

⁷⁴ *Ibídem.*

2. *Planear y elaborar la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública y de los servicios conexos o relacionados, que hayan sido previamente identificados por el Ministerio de Transporte o asignados por el Gobierno Nacional.*

(...)

6. *Elaborar los estudios y adelantar las acciones necesarias para recopilar la información de carácter predial, ambiental y social requerida para una efectiva estructuración y gestión de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo*

7. *Identificar y proponer, como resultado del análisis de viabilidad técnica, económica, financiera y legal, las modificaciones requeridas a los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, con la finalidad de asegurar condiciones apropiadas para el desarrollo de los mismos.*

8. *Realizar directa o indirectamente la estructuración técnica, legal y financiera de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, con base en los lineamientos y políticas fijadas por las entidades encargadas de la planeación del sector transporte y por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, (Conpes).*

9. *Coordinar y gestionar, directa o indirectamente, la obtención de licencias y permisos, la negociación y la adquisición de predios y la realización de las acciones requeridas en el desarrollo de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.*

10. *Adelantar los procesos de expropiación administrativa o instaurar las acciones judiciales para la expropiación, cuando no sea posible la enajenación voluntaria de los inmuebles requeridos para la ejecución de los proyectos a su cargo.*

(...)

15. *Ejercer las potestades y realizar las acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo y para proteger el interés público, de conformidad con la ley.*

16. *Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, de acuerdo con las condiciones contractuales.*

(...)

19. *Administrar y operar de forma temporal la infraestructura ferroviaria nacional cuando por razones de optimización del servicio esta haya sido desafectada de un contrato de concesión y hasta tanto se entregue a un nuevo concesionario o se disponga su entrega definitiva al Instituto Nacional de Vías (Invías)».*

Ahora bien, la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020⁷⁵ fue suscrita por el doctor Manuel Felipe Gutiérrez Torres, en su calidad de Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, conforme al Decreto 1990 del 31 de enero de 2019 del Ministerio de Transporte, por medio del cual se realiza su nombramiento en el empleo de «*Presidente de Agencia Código E1 Grado 07*», y conforme al acta de posesión en el cargo de fecha 1 de noviembre de 2019, que obran en el expediente, y que fueron remitidos por la entidad a través de correo electrónico.

En ese orden de ideas, tal como se indicó en la resolución objeto de control, ésta fue suscrita en virtud de las funciones atribuidas al cargo de Presidente de la ANI, por el Decreto Ley 4165 de 2011, por el cual se cambia la naturaleza jurídica, se transforma la denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO), hoy Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, contenidas en artículo 11 de dicho cuerpo normativo, en particular las siguientes:

⁷⁵ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

«Artículo 11. Funciones del Presidente. Son funciones del Presidente de la Agencia las siguientes:

1. Dirigir, orientar, coordinar, vigilar y supervisar el desarrollo de las funciones a cargo de la Agencia.

2. Dirigir las actividades administrativas, financieras y presupuestales, y establecer las normas y procedimientos internos necesarios para el funcionamiento y prestación de los servicios de la Agencia.

(...)

8. Orientar y dirigir el seguimiento al desarrollo de los contratos de concesión a su cargo y, en caso de incumplimiento de cualquier obligación, adoptar de acuerdo con la ley las acciones necesarias.

(...)

11. Promover la coordinación de la Agencia con las entidades u organismos públicos y privados».

Como se puede evidenciar con claridad en las funciones señaladas, el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura tiene la competencia legal de dirigir la entidad respecto de las actividades administrativas, de igual manera puede establecer normas y procedimientos internos necesarios para el funcionamiento y prestación de los servicios de la entidad.

Ahora bien, la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020⁷⁶, adopta medidas administrativas que permiten la prestación de los servicios de la Agencia en medio de la coyuntura que vive el país por la pandemia del coronavirus (Covid-19) y suspende los términos de distintas actuaciones contractuales, con la única finalidad de evitar que los participantes de los mismos, al concurrir a las actuaciones se expongan a un riesgo en su estado de salud por un posible contagio del virus. De esta manera, para la Sala resulta evidente que la materia tratada en la Resolución 471 de 2020 se circunscribe al ámbito competencial del Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura.

2.7.1.2.- EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE FORMA

Desde el punto de vista formal, la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020⁷⁷ cumple a cabalidad con los requisitos para su configuración en cuanto a objeto, causa, motivo y finalidad, elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa, los que se concretan en los considerandos del acto administrativo, particularmente al señalar:

«Que, con base en la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y el anuncio de aislamiento preventivo obligatorio, correspondía a esta Entidad adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, con el fin de garantizar la debida protección de la salud de sus servidores públicos y de los ciudadanos que visitan la Agencia.

Que, la emergencia sanitaria por causa de la presencia del virus COVID-19 en el territorio nacional, constituye un hecho de fuerza mayor, exterior, irresistible e imprevisible, por lo cual es deber de la administración adoptar las medidas transitorias que garanticen la seguridad de la salud de los servidores, la protección de los ciudadanos, así como el respeto por la seguridad jurídica y el debido proceso de los usuarios e interesados en las actuaciones de la Agencia Nacional

⁷⁶ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁷⁷ *Ibídem.*

de Infraestructura, para lo cual se deben adecuar las condiciones de prestación del servicio frente a la inminencia de la situación y su posible interrupción.

Que, en virtud de lo anterior, se suspenderán los términos desde el 24 de marzo a las 23:59 hasta el 13 de abril de 2020 a las 00:00 en las actuaciones administrativas y contractuales en trámite y que requieran el cómputo de términos en las diferentes dependencias de la Agencia Nacional de Infraestructura».

Aunado a lo anterior, para la expedición de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020⁷⁸ se dio cumplimiento al procedimiento establecido para tal fin, en el sentido de que, fue expedida en el marco de las directrices y potestades establecidas por los decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020,⁷⁹ y una vez suscrito por el Presidente de la ANI, se procedió a su publicación en la página web de la Agencia el 22 de marzo de 2020 a la 1:15 p.m., según constancia enviada por Esa entidad a esta Corporación a través de correo electrónico, y según pudo constatar la Sala al consultar en la página web oficial de dicho organismo.⁸⁰

Por lo demás, adicional a lo anteriormente señalado, la Sala encuentra que la citada resolución cumple con los demás elementos formales de todo acto administrativo, identificados por la doctrina especializada, tales como: el encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias reguladas, la competencia o la referencia expresa de las facultades que se ejercen, el contenido de las materias reguladas u objeto de la disposición, la parte resolutive y la firma de quien lo suscribe.⁸¹

2.7.2.- CONTROL DE ASPECTOS MATERIALES

2.7.2.1.- CONEXIDAD

En relación con el análisis de conexidad en el marco del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha mencionado: *«Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa»*.⁸²

En este punto es necesario establecer si la resolución objeto de control guarda relación con las causas que generaron la declaratoria del Estado de Excepción y las normas que le dan sustento, principalmente el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020.⁸³ Veamos:

2.7.2.1.1.- El artículo 1º ordena la suspensión de términos para varias actuaciones administrativas adelantadas por la ANI así:

⁷⁸ *Ibídem*.

⁷⁹ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

⁸⁰ <https://www.ani.gov.co/>

⁸¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 1001-03-15-000-2010-00390-00(CA), sentencia de 15 de octubre de 2013, C.P. Marco Antonio Velilla.

⁸² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2015-02578-00(CA), sentencia de 24 de mayo de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

⁸³ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19"

«Artículo 1º.- Ordenar la suspensión de términos para las siguientes actuaciones que adelanta la Agencia Nacional de Infraestructura, desde el 24 de marzo a las 23:59 hasta el 13 de abril de 2020 a las 00:00:

1. Procedimientos administrativos sancionatorios.
2. Periodos de Cura en curso y los trámites referidos a nuevas solicitudes.
3. Planes remediales.
4. Procesos de cobro coactivo.
5. Liquidaciones de contratos.
6. Revisión y evaluación de proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada en etapa de prefactibilidad y factibilidad, con inclusión del plazo máximo para la entrega del proyecto en etapa de factibilidad.
7. Trámites referidos a las solicitudes de concesión portuaria, concesiones para embarcaderos y modificaciones contractuales en asuntos portuarios que comprenden, entre otras, citaciones a audiencias públicas, expedición de resoluciones de fijación de condiciones y otorgamiento de concesiones.
8. Solicitudes de modificación de contratos de Concesión de cualquier modo de transporte, contratos de Obra Pública Férrea y contratos de interventoría, salvo aquellos casos que excepcionalmente recomiende el Comité de Contratación de la Agencia, previa solicitud y justificación del ordenador de gasto respectivo.
9. Procesos de reversión.
10. Solicitudes de certificación de contratos y de cualquier otro tipo.
11. Trámites de eventos eximentes de responsabilidad y de fuerzas mayores predial, ambiental y por redes.
12. Trámites de permisos para el uso, ocupación e intervención de la infraestructura vial carretera concesionada y férrea que se encuentra a cargo de la Entidad, salvo en relación con las gestiones que se deban adelantar por emergencia de acuerdo con lo establecido en el parágrafo tercero del artículo quinto de la Resolución 716 de 2015.
13. Trámites para la emisión de conceptos para la ubicación de estaciones de servicio.
14. Trámites de permisos de cargas extrapesada y/o extradimensionadas.
15. Trámites para el cierre de vías por obras o para eventos deportivos y/o culturales.
16. Verificación de unidades funcionales para actas de terminación o terminación parcial y verificación de avances de obra para actas de terminación de hilos o de tramos.
17. Trámites de solicitudes de adjudicación de predios baldíos o ejidos.
18. Trámites de solicitudes de comités de previa aprobación predial.
19. Trámites relacionados con compensaciones de fondos de contingencia y demás cuentas de la Agencia Nacional de Infraestructura.
20. Trámites relacionados con la expedición de actos administrativos por los cuales se ordena iniciar los trámites de expropiación judicial y administrativa, de imposición de servidumbres, de saneamiento automático, de declaratorias de utilidad pública, lo cual incluye la resolución de los recursos que en el marco de estos trámites se interpongan.
21. Trámites de Consulta Previa en todas sus etapas, de conformidad con lo establecido por el Ministro del Interior.

Parágrafo 1º. Lo anterior sin perjuicio de que, durante el término de suspensión, se puedan atender peticiones o consultas, así como de la continuidad del desempeño de las funciones por parte de los funcionarios y contratistas de la Entidad desde sus hogares bajo la orientación de sus respectivos superiores y supervisores.

Parágrafo 2º. La suspensión de los términos no se aplicará respecto de la atención de los requerimientos de autoridades, respuestas de solicitudes en ejercicio del derecho de petición, ni trámites que involucren la garantía de derechos fundamentales, sin perjuicio de que, en virtud de las circunstancias de

fuerza mayor referidas al virus COVID-19, la Entidad pueda solicitar mayor plazo al establecido legalmente para atender estos trámites.

Parágrafo 3º. *Para el caso del numeral 12 del presente artículo, en eventos que por extrema necesidad, incluyendo actividades tendientes a la adecuada prestación de los servicios públicos esenciales y a la atención de la actual emergencia sanitaria, deba expedirse algún permiso para el uso, ocupación e intervención de la infraestructura vial carretera concesionada y férrea que se encuentra a cargo de la Entidad, el área encargada deberá adelantar la actuación correspondiente de acuerdo al procedimiento contemplado en la Resolución No. 716 de 2015.*

Parágrafo 4º. *Sin perjuicio de la suspensión que se establece en el presente artículo, respecto de actuaciones administrativas y contractuales, la Agencia Nacional de Infraestructura podrá, excepcionalmente, dar continuidad a todos aquellos trámites y actuaciones que puedan surtirse por medios virtuales, con el fin de evitar la afectación de derechos e intereses de terceros».*

Sea lo primero recalcar, que el señor Presidente de la República, por medio del Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020, declaró o estableció el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días», con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis sanitaria e impedir, de un lado, la propagación del COVID-19 (Coronavirus), y por otro, la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional; atendiendo, entre otras, a las siguientes motivaciones:

«Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos» (Subraya la Sala).

«Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales». (Subraya la Sala).

Seguidamente, a través del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020,⁸⁴ el Gobierno Nacional adopta «medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19», motivado, entre otras, en las siguientes consideraciones:

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

⁸⁴ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19.

permiten continuarlos de manera normal; adicionalmente, es necesario permitir que las autoridades administrativas, y en especial la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia; inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia». (Subraya la Sala).

Posteriormente, por medio de Decreto Ordinario 457 de 22 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República impartió «*instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público*», entre ellas, la de «*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*».

A nivel territorial, algunas autoridades departamentales y municipales adoptaron medidas de aislamiento y toque de queda que implicaron la restricción total para la movilidad de personas y vehículos en sus jurisdicciones, lo que afectaría la normal ejecución de las diferentes actividades a ejecutar en el marco de los contratos de concesión. Por ejemplo: **(i)** el 18 de marzo de 2020, la Gobernación del Valle del Cauca expidió el Decreto 1-3-0691⁸⁵ por medio del cual decretó el toque de queda en todo el territorio del departamento a partir de las 22:00 horas del viernes 20 de marzo de 2020 hasta las 04:00 horas del día martes 24 de marzo de 2020; **(ii)** el 19 de marzo de 2020, la Gobernación de Boyacá profirió el Decreto 192⁸⁶ por el cual se restringió la libre circulación de los habitantes en la jurisdicción de ese departamento desde las 12:00 m del viernes 20 de marzo de 2020 hasta las 23:59 pm del 23 de marzo de 2020; **(iii)** el 19 de marzo de 2020, la Gobernación de Antioquia expidió el Decreto 019⁸⁷ mediante el cual decretó una cuarentena en toda la jurisdicción de ese departamento desde las 7:00 de la noche del viernes 20 de marzo de 2020 hasta las 3:00 de la mañana del martes 24 de marzo de 2020, por lo que se prohibió la circulación de personas y vehículos para contener la propagación del virus COVID-19; y **(iv)** el 19 de marzo de 2020, la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. profirió el Decreto 090⁸⁸ con el fin de adoptar medidas transitorias para garantizar el orden público en el Distrito Capital, con ocasión de la declaratoria de calamidad pública efectuada mediante Decreto No. 087 del 2020. En tal sentido limitó totalmente la libre circulación de vehículos y personas en el territorio del Distrito Capital de Bogotá entre el día jueves 19 de marzo de 2020 a las 23:59 horas hasta el lunes 23 de marzo de 2020 a las 23:59 horas, con algunas excepciones. Esas disposiciones son de estricto cumplimiento para la totalidad de los habitantes y residentes en el Distrito Capital.

Ahora bien, como pudo apreciarse, el artículo 1º de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,⁸⁹ establece como medida de carácter general la suspensión de los términos para 21 actuaciones administrativas que adelanta la ANI, sin embargo, la

⁸⁵ Por medio del cual se declara el toque de queda en el Departamento del Valle del Cauca frente al coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones.

⁸⁶ Por el cual se ordena un simulacro de aislamiento preventivo en el marco de las medidas especiales de contención COVID – 19 en el Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones.

⁸⁷ Por medio del cual se declara una cuarentena por la vida en el Departamento de Antioquia y se dictan otras disposiciones.

⁸⁸ Por el cual se adoptan medidas transitorias para garantizar el orden público en el Distrito Capital, con ocasión de la declaratoria de calamidad pública efectuada mediante Decreto Distrital 087 del 2020.

⁸⁹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

resolución señala que se podrán seguir llevando a cabo las actuaciones o procedimientos que se puedan realizar de forma virtual, o a través de teletrabajo; en este punto, la resolución aclara que la suspensión no opera respecto de requerimientos de autoridades, derechos de petición, ni trámites que impliquen la garantía de derechos fundamentales.

Es evidente entonces, que la selección de las actuaciones o procedimientos administrativos cuyos términos fueron objeto de suspensión, no fue realizada de manera caprichosa o arbitraria por la ANI, pues, corresponden a aquellas que: **a)** Para su desarrollo requiere la consulta, evaluación o análisis de expedientes que reposan en las instalaciones de la Entidad y no es posible acceder por medios electrónicos; **b)** Se adelantan con base en insumos, documentos o intervención de otras entidades públicas o particulares lo que implica una gestión que, al no estar a cargo de la ANI, podrían significar movilización, circulación o traslados de servidores públicos; y **c)** Corresponden a actividades de imposible ejecución ante la medida de aislamiento preventivo obligatorio adoptada por el Gobierno Nacional y las diferentes entidades territoriales, para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos derivados de la pandemia COVID-19.

En ese orden de ideas, la suspensión de las actuaciones o procedimientos administrativos se encuentra expresamente autorizada por los apartes de los considerandos del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020⁹⁰ que vienen transcritos, que aluden a la necesidad de «*expedir normas [...] que flexibilicen [...] la atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas*», con el fin de, a través del «*distanciamiento social y aislamiento [...] limitar las posibilidades de propagación del virus*». Aclara la Sala, que si bien el referido decreto legislativo, en su parte resolutive no ordena la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas que adelanten las diferentes entidades públicas, la lectura de su parte motiva o considerativa, evidencia que el espíritu de dicha norma es permitir dicha suspensión, por las razones expuestas.

Por otra parte, los párrafos del artículo 1º de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,⁹¹ señalan que: **(i)** La suspensión de términos no hace referencia a plazos legales, como por ejemplo, los términos para atender derechos de petición, o para atender requerimientos, o los plazos para liquidar contratos, sino a aquellos establecidos en los procedimientos administrativos que adelanta la Agencia en su interior.⁹² **(ii)** En la Resolución 471 de 2020⁹³ no se suspendieron trámites relacionados con la atención de requerimientos de autoridades públicas, ni la atención de derechos de petición, respecto de los cuales, se estableció la posibilidad de que la Entidad pueda solicitar mayor plazo al establecido legalmente para atender estos trámites, lo cual encuentra fundamento en lo establecido en el párrafo del artículo 14 del CPACA, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, que literalmente señala, que «*cuando excepcionalmente no fuere posible*

⁹⁰ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19.

⁹¹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁹² De forma explícita en el párrafo 2º del artículo 1º de la resolución objeto de control inmediato se contempla: «*La suspensión de los términos no se aplicará respecto de la atención de requerimientos de autoridades, respuestas a solicitudes en ejercicio del derecho de petición, ni trámites que involucren la garantía de derechos fundamentales, sin perjuicio de que, en virtud de las circunstancias de fuerza mayor referidas al virus COVID-19, la entidad pueda solicitar mayor plazo al establecido legalmente para atender estos trámites*».

⁹³ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública..

resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley 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». (iii) En materia de permisos, la resolución no suspende el trámite de aquellos necesarios para la adecuada prestación de servicios públicos o para la atención de la emergencia sanitaria. Y (iv) La resolución permite continuar con todas las actuaciones administrativas que pudiesen adelantarse a través de medios virtuales, incluidas aquellas que pudieren haber sido objeto de suspensión.

Finalmente, como se ha expuesto en precedencia, el periodo de suspensión de los términos fijado por la resolución objeto de control, coincide con el fijado en el artículo 1° del Decreto Ordinario 457 de 2020⁹⁴ como periodo de aislamiento preventivo obligatorio, durante el cual se limitó totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional salvo aquellas indicadas en el artículo 3° del mismo decreto.

En conclusión, para esta Sala, las medidas de carácter general establecidas en el artículo 1° de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,⁹⁵ se encuentran ajustadas a derecho.

2.7.2.1.2.- El artículo 2° de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,⁹⁶ estableció:

«Artículo 2°. Ordenar la suspensión de las siguientes obligaciones contractuales de los Contratos de Concesión en las modalidades de servicio de transporte carretero, portuario, férreo y aeroportuario, de los Contratos de Obra Pública Férrea y de los Contratos de Interventoría, desde el 24 de marzo a las 23:59 hasta el 13 de abril de 2020 a las 00:00:

- 1. Gestiones Prediales.*
- 2. Gestiones Ambientales y actividades ambientales diferentes a las establecidas por la Autoridad Ambiental.*
- 3. Gestiones Sociales.*
- 4. Traslado de Redes.*
- 5. Plan de Obras.*
- 6. Plan de Inversiones en concesiones portuarias.*
- 7. Giros de Equity.*
- 8. Fondeos de subcuentas, a menos que sean necesarios para garantizar los recursos necesarios para el pago de Interventoría y Supervisión y para la atención de cualquier otra obligación no suspendida.*

Parágrafo 1°. La anterior suspensión no incluye las obligaciones de operación de carreteras, puertos, aeropuertos y red férrea, ni de las obligaciones de mantenimiento esenciales para la prestación del servicio de transporte, para cuya ejecución el Concesionario deberá establecer un protocolo de trabajo en condiciones seguras, basado en los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional. La suspensión tampoco incluye la atención de sitios inestables y cualquier otra actividad que garantice la prestación del servicio público de transporte en condiciones de seguridad.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la suspensión que se ordena en relación con las obligaciones contractuales, establecidas en el presente artículo, las partes en cada contrato de Concesión, Interventoría u Obra Pública, podrán convenir el

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

⁹⁶ *Ibidem.*

adelantamiento de todos aquellos trámites y actuaciones que puedan surtir por medios virtuales, como son, entre otros, y sin limitarse a ellos, las aprobaciones de garantías, aprobaciones de actas, celebración de comités de contratación, suscripción de otrosíes, suscripción de actas de eventos eximentes de responsabilidad, autorizaciones de desembolso de recursos del Patrimonio Autónomo, presentación de informes.

Parágrafo 3º. *Sin perjuicio de las obligaciones y términos expresamente suspendidos en la presente Resolución, las Partes podrán verificar y acordar la reactivación de algunos trámites o la suspensión de aspectos aquí no enunciados, a solicitud de alguna de ellas, en aplicación del principio de buena fe y teniendo como marco las consideraciones que motivan el presente acto.»*

A efectos del análisis de este artículo, se hará referencia inicialmente al contenido de los párrafos del mismo, de los que se resalta que: **(i)** Las obligaciones contractuales suspendidas no comprenden aquellas relativas a la operación de carreteras, puertos, aeropuertos y red férrea, ni las obligaciones de mantenimiento esenciales para la prestación del servicio de transporte, así como la atención de sitios inestables y cualquier otra actividad que garantice la prestación del servicio público de transporte en condiciones de seguridad. **(ii)** No impide que se adelanten actividades que, relacionadas con las obligaciones contractuales suspendidas, se puedan adelantar por medios virtuales, previo acuerdo entre las partes; y **(iii)** de igual forma, podrán reactivarse actuaciones señaladas en este artículo o suspenderse aquellas que no se encuentran enlistadas pero que a solicitud de parte resulte procedente suspender.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones contractuales que fueron objeto de suspensión, en el mismo sentido que las actuaciones administrativas señaladas en el artículo 1º de la resolución objeto de control inmediato de legalidad, corresponden a aquellas que no pueden ser adelantadas en su totalidad por medios electrónicos o virtuales, y que requieren para su ejecución insumos o participación o de otras entidades o particulares, que podrían llevar a la configuración de incumplimientos contractuales afectando con ello el debido proceso de los contratistas o, son obligaciones que no se encuentran incluidas dentro de las excepciones fijadas en el artículo 3º del Decreto Ordinario 457 de 2020⁹⁷ y en tal sentido su ejecución implicaría ir en contravía de la medida de aislamiento adoptada en el marco de la emergencia.

Aunado a lo anterior, es preciso traer a colación lo establecido en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993,⁹⁸ en cuanto establece el principio de responsabilidad en la actividad contractual del Estado, con el siguiente alcance y contenido: «*En virtud de este principio: 1º. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. (...) 5º. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma».*

Como puede apreciarse, el numeral 1º de la referida norma establece que los servidores públicos deben buscar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal respetando y garantizando los derechos de la entidad, contratistas y de

⁹⁷ 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.

⁹⁸ Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública

terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. En ese contexto, la medida adoptada por el artículo 2º de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020⁹⁹ expedida por la ANI, relacionada con la suspensión de determinadas actividades u obligaciones contractuales, busca la salvaguarda de la integridad, salud y vida de quienes intervienen en la ejecución de los contratos de Concesión, Obra e Interventoría, dadas las medidas de aislamiento preventivo obligatorio para evitar la propagación y contagio del COVID -19.

Así mismo, el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993¹⁰⁰ establece en cabeza del representante de la entidad, en este caso, el presidente de la ANI, la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual de la entidad, por lo que, en virtud de tal competencia encuentra fundamento subjetivo la expedición de las medidas necesarias para evitar la propagación del COVID -19 adoptadas por la ANI, en materia de ejecución contractual.

Es fundamental poner de presente que, aunque la medida de suspender algunas obligaciones contractuales de los Contratos de Concesión en las modalidades de servicio de transporte carretero, portuario, férreo y aeroportuario, de los Contratos de Obra Pública Férrea y de los Contratos de Interventoría, contenida en el artículo 2º de la resolución objeto de control inmediato, no es una decisión bilateral; dicha disposición no deviene del ejercicio de las potestades excepcionales previstas expresamente en los artículos 14 y subsiguientes de la Ley 80 de 1993¹⁰¹ (interpretación, modificación y terminación unilateral del contrato), puesto que ninguna de esas facultades corresponde a la suspensión dispuesta por la ANI, en el presente caso.

Para la Sala, esa decisión corresponde al cumplimiento del deber legal que recae en la administración y que le impone a la Entidad estatal adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias obligatorias que se dirigen a garantizar el derecho a la salud de los habitantes del país, razón por la que no se acoge la tesis de la Universidad Javeriana expuesta en el apartado 1.3. de esta providencia.

De manera que la medida de suspensión aludida, ordenada en la Resolución ahora en revisión, tiene su fundamento en el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020,¹⁰² por el que el Gobierno Nacional adopta «medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19», motivados, entre otras, en las siguientes consideraciones:

«Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos» (Subraya la Sala).

«Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la

⁹⁹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

¹⁰⁰ Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

¹⁰¹ *Ibídem*.

¹⁰² Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19"

suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales». (Subraya la Sala).

Es claro que la resolución sobre la cual se está ejerciendo el control inmediato de legalidad, se basó en el Decreto Ordinario No. 457 de 2020¹⁰³ proferido por el Presidente de la República, mediante el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes en el territorio nacional, situación que impide materialmente que los contratistas cumplan con sus obligaciones contractuales dada la naturaleza de las prestaciones que tienen a cargo, porque esta norma limitó totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, salvo las excepciones establecidas en el artículo 3º de ese decreto.

En virtud del principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993,¹⁰⁴ anteriormente transcrito, el Presidente de la ANI está obligado a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; deber que en criterio de esta Sala se cumplió mediante la expedición de la Resolución No. 471 de 2020,¹⁰⁵ cuyo artículo 2º ordena la suspensión de las obligaciones de los contratos de Concesión, Obra Pública e Interventoría, cuya ejecución no pueda adelantarse de manera virtual, sino que requiera la movilización, la circulación, el traslado de personal de un sitio a otro, y por lo tanto, su cumplimiento resulta imposible de efectuar debido a las medidas obligatorias de aislamiento ordenadas por el Gobierno Nacional y por los entes territoriales.

En síntesis, el Presidente de la ANI en su calidad de director de las relaciones contractuales a cargo de esa Agencia y en estricto cumplimiento de Ley 80 de 1993,¹⁰⁶ adoptó una decisión que no se enmarca dentro de las potestades excepcionales propias del estatuto de la contratación estatal, sino, en desarrollo de los instrumentos y/o referentes normativos emitidos por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Excepción, con el único fin de propender por el cumplimiento de las medidas sanitarias establecidas por las autoridades competentes, y en garantía de los postulados superiores de la contratación estatal como la responsabilidad, y en observancia de los principios y derechos constitucionales como la salud.

2.7.2.1.3.- El artículo 3º de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,¹⁰⁷ establece:

«Artículo 3º. La entidad, junto con las entidades públicas con las que haya celebrado Convenios Interadministrativos, coordinará la suspensión de los mismos y/o las actividades que se podrán seguir ejecutando a través de medios virtuales y, de ser el caso, definirá los nuevos plazos en que aquellas deberán ser cumplidas.»

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

¹⁰⁵ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

¹⁰⁶ Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública

¹⁰⁷ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

Esta disposición encuentra sustento en el numeral 10 del artículo 3 de Ley 1437 de 2011,¹⁰⁸ el cual consagra el principio de coordinación, en virtud del cual, «*las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares*»; por lo que ante las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y el anuncio de aislamiento preventivo obligatorio, resulta procedente, además de necesario, contemplar la posibilidad de suspender los contratos u obligaciones que no puedan adelantarse por medios virtuales o electrónicos.

2.7.2.1.4.- El artículo 4º de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,¹⁰⁹ fija reglas en materia de contratación, en los siguientes términos:

Artículo 4º. *En los procesos de Contratación Pública se seguirán las siguientes reglas:*

1. Audiencias Públicas. *Si durante el periodo previsto en alguna de las disposiciones relativas al aislamiento preventivo obligatorio o cualquier otra medida que limite la movilidad de las personas, estuviere programada alguna audiencia pública dentro de un proceso de selección de los que adelante la Entidad, la misma podrá ser reprogramada, para lo cual se deberán respetar los términos de ley o suspender los términos del proceso, emitiendo de manera oportuna los actos administrativos correspondientes. La Vicepresidencia a cargo del proceso y la Coordinación del Grupo Interno de trabajo de Contratos velarán por el estricto cumplimiento de esta disposición.*

2. Evaluación de Propuestas. *Si durante el periodo previsto en alguna de las disposiciones relativas al aislamiento preventivo obligatorio o cualquier otra medida que limite la movilidad de las personas, estuviere programada la evaluación de propuestas en algún proceso de selección de la Entidad, la evaluación de estas se realizará de forma digital utilizando la plataforma transaccional SECOP II y de acuerdo con las instrucciones que se efectúen por la Coordinación del Grupo Interno de trabajo de Contratos.*

3. Solicitudes de Contratos. *Los ordenadores del gasto deberán evaluar la necesidad de tramitar contratos de cualquier naturaleza durante el periodo de aislamiento, tramitando los contratos que sean requeridos estrictamente para cumplir con las funciones a su cargo. La Vicepresidencia Jurídica, en coordinación con el ordenador del gasto respectivo, deberá evaluar medios alternativos para tramitar los contratos dando uso a herramientas tecnológicas garantizando siempre las disposiciones legales y la seguridad jurídica y contractual.*

4. Trámites de pago de facturas y cuentas de cobro. *La Vicepresidencia Administrativa y Financiera conjuntamente con los diferentes ordenadores de gastos deberán buscar medios alternativos para tramitar las cuentas de cobros y pagos de los contratistas. De igual forma, las Gerencias Financieras de la Vicepresidencia de Gestión Contractual y de la Vicepresidencia Ejecutiva, en coordinación con las diferentes vicepresidencias en calidad de ordenadores del gasto, aunarán esfuerzos con las fiduciarias para tramitar las facturas, cuentas de cobro y pago a los contratistas e interventorías cuyos honorarios se encuentran soportados con los Patrimonios Autónomos de los contratos de Concesión. Para este efecto se deberá dar uso a herramientas tecnológicas garantizando siempre las disposiciones legales y la seguridad jurídica y contractual».*

Al respecto, como pudo apreciarse en párrafos precedentes, el artículo 4º del Decreto Legislativo 440 de 2020¹¹⁰ establece la posibilidad de suspender los

¹⁰⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁰⁹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

¹¹⁰ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19

procedimientos de selección y revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación de ofertas, por lo que se encuentra plenamente justificado que las audiencias públicas programadas en el marco de los procesos de selección puedan ser reprogramadas o se suspendan los términos del proceso, como se establece en el inciso primero del artículo cuarto de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020.¹¹¹

A su turno, el artículo 1° del Decreto Legislativo 440 de 2020,¹¹² estableció la posibilidad que las audiencias públicas a realizarse durante el estado de emergencia en los procesos de selección podrán llevarse a cabo a través de medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, entes de control y cualquier otro interesado en participar. Por lo que la disposición contenida en el inciso 2° del artículo 4° de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020,¹¹³ al establecer que la evaluación de propuestas se realizará de manera digital mediante el uso de la plataforma SECOP II, se encuentra plenamente sustentada y cumple con la finalidad de evitar la propagación del virus COVID-19 que dio origen a la declaratoria del Estado de Emergencia.

Resalta la Sala, que el Decreto Legislativo 440 de 2020,¹¹⁴ al adoptar medidas en materia de contratación para prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, hizo especial énfasis en la contratación de bienes y servicios necesarios para superar el estado de emergencia, lo que implica la exigencia de evaluar la pertinencia de suscribir contratos que sean requeridos estrictamente para cumplir con las funciones de la Entidad, por lo que resulta procedente lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 4° de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020.

Finalmente, el artículo 9° del Decreto Legislativo 440 de 2020,¹¹⁵ fijó la obligación de las entidades estatales de establecer los mecanismos electrónicos para el pago de facturas y cuentas de cobro de los contratistas, disposición a la que responde el inciso final del artículo cuarto de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020.¹¹⁶

2.7.2.1.5.- Estudio de los artículos 5° y 6° de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020

Las referidas normas son del siguiente tenor:

«Artículo 5°. Procedimientos de Gestión de Calidad. Durante el periodo previsto para el aislamiento preventivo obligatorio, el uso de procedimientos de Gestión de Calidad que impliquen la presencia de funcionarios o particulares o su desplazamiento se debe gestionar de forma virtual y, en caso de ser necesario, con aprobaciones por

¹¹¹ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

¹¹² Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19

¹¹³ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

¹¹⁴ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19

¹¹⁵ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19

¹¹⁶ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

medio de correo electrónico. Por lo anterior, el responsable de cada proceso será el encargado de verificar y establecer los trámites pertinentes, garantizando siempre el cumplimiento de la Ley».

«Artículo 6º. *Los jefes inmediatos y/o supervisores en cada dependencia adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo antes previsto y coordinarán con los servidores y contratistas a su cargo las actividades que se desarrollarán durante el periodo de suspensión».*

Al respecto, el numeral 2.6 del artículo 2º de la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus, y que sirvió de sustento del Decreto Declarativo 417 de 2020, *«por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional»* ordenó a los representantes legales a adoptar en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19, procurando al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

Luego, el señor Presidente de la República, por medio del Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020, declaró o estableció el *«Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días»*, con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis sanitaria e impedir, de un lado, la propagación del COVID-19 (Coronavirus), y por otro, la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional; atendiendo, entre otras, a las siguientes motivaciones: *«Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos»* (Subraya la Sala). *«Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales».* (Subraya la Sala).

Seguidamente, a través del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020,¹¹⁷ el Gobierno Nacional adopta *«medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19»*, motivado, entre otras, en las siguientes consideraciones: *«Que [...] se hace necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, mediante el distanciamiento social, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, pero sin afectar la publicidad y la transparencia; propósito que también se debe cumplir en la realización de las actuaciones contractuales sancionatorias, que deben incorporar medios electrónicos para evitar el contacto físico, pero que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa; no obstante, en caso de ser necesario, y con el fin de facilitar que la Administración dirija los procedimientos de contratación, se debe autorizar la suspensión de los procedimientos, inclusive su revocatoria, cuando no haya mecanismos que permiten continuarlos de manera normal; adicionalmente, es necesario permitir que las autoridades administrativas, y en especial la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia; inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia».* (Subraya la Sala).

¹¹⁷ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19.

Posteriormente, por medio de Decreto Ordinario 457 de 22 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República impartió «*instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público*», entre ellas, la de «*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*». Este decreto limitó totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, salvo las excepciones establecidas.

En ese orden de ideas, cuando los artículos 5º y 6º Resolución 471 de 22 de marzo de 2020 señala que la ANI gestionará los procedimientos de Gestión de Calidad de forma virtual y con aprobaciones por medio de correo electrónico; y establece la responsabilidad en la coordinación de actividades durante este período en cabeza de los jefes inmediatos y los supervisores; se ajusta a las normas anteriormente descritas que establecen medidas en el marco del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno en todo el territorio nacional.

Lo expuesto en líneas precedentes nos lleva a concluir que: **(i)** La Resolución 471 de 22 de marzo de 2020 expedida por la Agencia no contraría la Constitución Política, ni desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. **(ii)** Tal como se ha estudiado a lo largo de esta providencia, la mencionada resolución no contraría o modifica términos legales, tales como, los términos para atender derechos de petición, o los plazos para liquidar contratos, sino a aquellos establecidos en los procedimientos administrativos que adelanta internamente la Agencia. **(iii)** El acto administrativo objeto de control materializa la respuesta del Gobierno ante la emergencia sanitaria por causa de la presencia del virus COVID-19 en el territorio nacional. **(iv)** Mediante la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, adoptó las medidas internas de adecuación del servicio necesarias para garantizar la salud de los servidores, la protección de los ciudadanos, así como el respeto por la seguridad jurídica y el debido proceso de los usuarios e interesados en las actuaciones de la Entidad.

Con base en lo expuesto, es evidente el cumplimiento del requisito material de conexidad por parte de la Resolución 471 del 22 de marzo de 2020 expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura, toda vez que la materia del acto objeto de control tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado a través del Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020,¹¹⁸ y con el Decreto Legislativo 440¹¹⁹ y el Decreto Ordinario 457 de 2020.¹²⁰

2.7.2.2.- PROPORCIONALIDAD

Para esta Sala Especial de Decisión, la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, también cumple con el requisito de proporcionalidad, porque, mediante ese acto administrativo, la Agencia acoge e instrumentaliza las medidas adoptadas por el

¹¹⁸ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

¹¹⁹ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19.

¹²⁰ 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.

Gobierno Nacional para la atención de la emergencia sanitaria causada por la presencia del virus COVID-19.

En efecto, como ya se indicó, el Decreto Legislativo 440¹²¹ y el Decreto Ordinario 457,¹²² de 20 y 22 de marzo 2020, respectivamente, tienen como objetivo establecer medidas excepcionales en virtud de las cuales, mediante el distanciamiento social, permitan evitar la propagación del virus en el territorio nacional. Ahora bien, en desarrollo de los mencionados decretos, la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, objeto del presente control inmediato de legalidad, adopta una serie de medidas transitorias y excepcionales que buscan garantizar la salud de los servidores públicos de la ANI, la protección de los ciudadanos, así como el respeto por la seguridad jurídica y el debido proceso de los usuarios e interesados en las actuaciones de la Agencia, durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el que atraviesa el país, decretado por el Presidente de la República en el Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020.¹²³

En desarrollo de las medidas antes referidas, el Presidente de la Agencia estableció la suspensión de ciertas actuaciones administrativas a cargo de la entidad y de algunas obligaciones contractuales desde las 23:59 horas del 24 de marzo hasta las 00:00 horas del 13 de abril; ajustándose así al periodo de tiempo determinado por el Gobierno Nacional para la medida de aislamiento preventivo obligatorio. Al respecto, es importante resaltar nuevamente, que en atención al principio de legalidad, la Resolución no modificó ningún término de carácter legal o judicial, como se estudió en los acápites anteriores, ya que no se inmiscuyó con los términos para atender derechos de petición, o los plazos para liquidar contratos, sino a aquellos establecidos en los procedimientos administrativos que adelanta internamente¹²⁴ la Agencia.

Además, dentro de las obligaciones contractuales suspendidas no se incluyeron las obligaciones relacionadas con la operación de carreteras, puertos, aeropuertos y red férrea, ni las obligaciones de mantenimiento esenciales para la prestación del servicio de transporte, así como la atención de sitios inestables y cualquier otra actividad necesaria para garantizar la prestación del servicio público de transporte en condiciones de seguridad.

Aunado a lo anterior, es de destacar que la resolución objeto del presente control inmediato, establece la viabilidad de dar continuidad a todos aquellos trámites y actuaciones que puedan surtirse por medios virtuales, con el fin de evitar la afectación de derechos e intereses de terceros, así como la posibilidad de que las partes en cada contrato de Concesión, Interventoría u Obra Pública, puedan convenir el adelantamiento de todas aquellas obligaciones, trámites y actuaciones en general, que puedan surtirse, de igual manera, haciendo uso de medios virtuales.

¹²¹ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19

¹²² 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.

¹²³ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

¹²⁴ De forma explícita en el párrafo 2º del artículo 1º de la resolución objeto de control inmediato se contempla: *«La suspensión de los términos no se aplicará respecto de la atención de requerimientos de autoridades, respuestas a solicitudes en ejercicio del derecho de petición, ni trámites que involucren la garantía de derechos fundamentales, sin perjuicio de que, en virtud de las circunstancias de fuerza mayor referidas al virus COVID-19, la entidad pueda solicitar mayor plazo al establecido legalmente para atender estos trámites».*

Finalmente destaca la Sala, que el artículo 4º de la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, fijó reglas en materia de contratación pública, que permiten la continuidad del cumplimiento de las obligaciones misionales de la ANI, en plena observancia del respeto por la seguridad jurídica y el debido proceso de los usuarios e interesados en las actuaciones de la Agencia Nacional de Infraestructura.

En conclusión, la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, expedida por la ANI, resulta idónea, necesaria y proporcional con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Como se demostró, se observa una especial correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.

Aclara la Sala, que como lo ha reiterado esta Corporación en su jurisprudencia,¹²⁵ «si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico», por lo cual los efectos de esta sentencia tienen la autoridad de cosa juzgada relativa (artículo 189 del CPACA), es decir, sólo frente a los aspectos analizados y decididos en ella.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de su Sala Especial de Decisión No. 10, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR que la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020¹²⁶ expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, se encuentra ajustada a derecho, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Especial de Decisión No. 10, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en sesión de la fecha, por los consejeros:

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

¹²⁵ Sobre este aspecto consultar: sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA); Sentencia de 23 de noviembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA); sentencia de 18 de enero de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-00165-00(CA); sentencia de 12 de abril de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA)

¹²⁶ Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ(e)
Aclara Voto

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Aclara Voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Aclara Voto



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚMERO 10
Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Radicación número: 11001031500020200094400

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

SUSPENSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO O DE OBLIGACIONES-Nueva potestad excepcional no prevista en la Ley 80 de 1993. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EN CONTRATOS-No autoriza a modificar unilateralmente contratos. RENEGOCIACIÓN DEL CONTRATO-La buena fe contractual obliga a las partes a intentar la renegociación de las condiciones del contrato por circunstancias imprevistas, imprevisibles y externas que dificulten su ejecución. DERECHO PRIVADO Y CONTRATACIÓN PÚBLICA-La regla general es la aplicación de las normas comerciales y civiles. AUTONOMÍA PRIVADA-Permite al acreedor aplazar el cumplimiento de las obligaciones de su deudor. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-Cosa juzgada relativa. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE EXCEPCIÓN POR EL COVID 19-No puede invadir el ámbito del juez del contrato. EFECTOS PATRIMONIALES DE LA SUSPENSIÓN DE CONTRATOS-Corresponde al juez del contrato, en cada caso, analizar los efectos económicos de esa decisión o el incumplimiento del contrato.

ACLARACIÓN DE VOTO

Acompañé la sentencia de 11 de mayo de 2020, que declaró ajustada a derecho la Resolución n.º 471 de 2020 de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI, que decretó la “suspensión” de obligaciones contractuales. Aclaro voto porque, a mi juicio, su legalidad no se soporta en el “principio de responsabilidad” (arts. 26 y 50 a 59 de la Ley 80 de 1993), sino en las reglas del derecho privado, aplicables a la contratación estatal (arts. 13, 23, 28, 32, 40, 44 y 45 de la Ley 80 de 1993).

1. Una primera lectura de la resolución objeto de control inmediato de legalidad podría llevar a concluir que ha debido ser anulada. En efecto, el estatuto de contratación estatal no facultó a la administración a adoptar, en ejercicio de prerrogativa alguna de poder público, decisiones unilaterales de esta naturaleza y, aún menos, previó cómo debería manejarse la eventual alteración de podría darse en la conmutatividad de las prestaciones.

El artículo 26 del Decreto Legislativo 482 de 2020 -proferido con ocasión del Estado de Emergencia Social y Económica declarado mediante Decreto 417 de 2020- pareciera haber creado una nueva “potestad excepcional” al autorizar a las entidades estatales a suspender de forma unilateral los contratos. Es importante

advertir que esta medida legislativa impuso a las partes el deber de intentar una negociación previa a la expedición del acto administrativo de suspensión.

La Resolución n.º 471 de 2020 fue proferida por la ANI con anterioridad a la expedición de ese Decreto Legislativo, es decir antes de que se creara esta “facultad excepcional”. Ahora, una eventual “purga de ilegalidad” del acto que se controla por virtud de una autorización legislativa posterior no resulta exenta de repararos, si se tiene en cuenta que para poder ejercer esa competencia es necesario cumplir con el intento de acuerdo, que fue omitido en este caso por la entidad, al expedir el acto administrativo de suspensión de obligaciones.

Una decisión de esa naturaleza, es decir unilateral de suspensión de obligaciones o del contrato en general, podría entrañar el ejercicio del poder de imperio del Estado y, por ende, para su ejercicio debería estar regulada previamente en la ley, como lo están, por ejemplo, la interpretación o modificación unilateral del contrato. Por ello, ante la falta de regulación existente antes de la emergencia actual, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha exigido siempre un acuerdo de voluntades para la suspensión del contrato o de sus obligaciones.

Como el contrato público se rige principalmente por las disposiciones comerciales y civiles y solo por excepción por las normas de orden público previstas en la Ley 80 y sus modificaciones, ante la ausencia de dicha “potestad excepcional” la respuesta a estas situaciones -y a todas vicisitudes que sin lugar a dudas se presentarán en la ejecución de los contratos con ocasión de la pandemia- no hay que buscarla en la legislación (ordinaria o de excepción), sino en las reglas propias de todo contrato.

2. El “principio” de la responsabilidad, del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, no justifica la decisión contenida en el acto administrativo, como lo sostiene el fallo. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y su fuerza obligatoria solo desaparece por mutuo disenso o por causas legales (artículo 1602 del C.C.). Así, la regla que impone a los servidores públicos buscar el cumplimiento de los fines de la contratación no puede ser “interpretada” como una autorización para desconocer la obligatoriedad de ley contractual y -mucho menos- para avalar actos administrativos sin competencia.

Ante circunstancias especiales que afecten su ejecución, por ser imprevisibles, irresistibles y externas a las partes, surge una obligación de renegociación propio de la buena fe con la que deben ejecutarse (arts. 1603 del C.C. y 871 del Co. Co). Las partes deben tratar de acordar unas nuevas condiciones que faciliten la ejecución de las obligaciones y el incumplimiento de esta obligación de medio, es decir de tratar de agotar ese intento de arreglo directo, habilita el reclamo de perjuicios ante el juez del contrato, en caso de que se causen.

No se desconoce que coyunturas complejas, como la que atraviesa el país con ocasión de la pandemia, exigen de la administración soluciones eficaces que permitan hacer frente a los inocultables problemas que se generan en la ejecución de los contratos. Sin embargo, esas decisiones deben enmarcarse en las reglas del derecho de los contratos y encausarse por los mecanismos institucionales previstos por el ordenamiento.

El “principio de responsabilidad” en manera alguna habilita a la Administración a adoptar decisiones unilaterales frente a las obligaciones derivadas de contratos, como tampoco a modificarlas o suspenderlas unilateralmente, ni siquiera cuando la ejecución del contrato se halle convulsionada por situaciones no previstas por las partes. Además, los contratos bilaterales suponen una correspondencia o correlatividad de las obligaciones y los efectos de la suspensión de unas pueden tener impacto en el cumplimiento de la demás.

3. La legalidad del acto objeto de control no se explica en la habilitación posterior de una norma excepcional con fuerza de ley (“purga de ilegalidad”), como tampoco en la apelación, tan frecuente y cómoda en instancias judiciales, a los “principios”. No. La respuesta hay que buscarla en el derecho privado que es el régimen general de los contratos.

La entidad, como acreedora, y ante la gravedad de la situación que se afronta, flexibilizó temporalmente ciertas obligaciones de sus contratistas deudores. Es decir, que el acreedor autorizó a su deudor al no cumplimiento de determinadas obligaciones a su cargo en el tiempo estipulado, con fundamento en las circunstancias específicas que afectaban su correcta ejecución. Nada más.

Llama la atención, no solo la falta de claridad conceptual al “suspender” obligaciones, sino también que esa decisión, que es propia de toda relación

negocial, se haya “instrumentalizado” en un acto administrativo, figura que es típica expresión de prerrogativa de poder público. El trámite de todo contrato público, por anormal que sea la situación que se presente, no debe forzosamente hacerse por la vía unilateral. La gestión (o la administración, que es lo mismo) del contrato entraña definir de manera oportuna las obligaciones de las partes que resultan de su ejecución y no solo de lo acordado por escrito. Y la vía natural de enfrentar los problemas propios de toda ejecución contractual es la del acuerdo, la de la bilateralidad, como pacto de voluntades que es.

Lo recomendable hubiese sido, entonces, primero buscar un acuerdo con cada uno de los contratistas para, en el marco de la autonomía negocial, aplazar la ejecución de determinadas obligaciones con fundamento en los distintos hechos que impedían su cumplimiento y definir, además, los aspectos económicos que se derivarían de un pacto de esta naturaleza.

No obstante la vía inusitada que adoptó la ANI, ello no supone ilegalidad alguna en la decisión finalmente adoptada. Esta refleja un comportamiento de un acreedor de buena fe que “aplazó” -ante una realidad de confinamiento- el cumplimiento de ciertas obligaciones de su deudor. Entendimiento que se deriva única y exclusivamente de la naturaleza y del contenido de la decisión misma y no de una “derivación” de un elástico “principio de responsabilidad” del que pudieran derivarse potestades unilaterales no consignadas en la ley. Tampoco significa que las partes puedan, a su arbitrio, desconocer la ley por ellas mismas creada para regular su relación contractual.

4. Ahora, la sentencia que adoptó la Sala como juez del acto administrativo, que no de cada uno de los contratos afectados con dicha decisión, no arrebató al juez natural del contrato, sea institucional o arbitral, sus competencias ordinarias para revisar, caso por caso -si estas situaciones terminan, como no es deseable, en el ámbito de las controversias contractuales- y con base en lo probado, cuáles son los efectos que produjo en el contrato, ya sea por incumplimiento o por la alteración de la equivalencia objetiva y razonable de prestaciones.

Las consecuencias patrimoniales de estas y otras decisiones que se llegaren a adoptar en la ejecución del contrato, son competencia privativa del juez del contrato. De ahí el alcance limitado de este control inmediato de ilegalidad. Control que además -dados los efectos relativos de la decisión de cosa juzgada- no impide

un nuevo pronunciamiento frente a parámetros legales distintos a los que tuvo en cuenta esta decisión.

5. Con esta perspectiva, y dado el alcance limitado del fallo proferido, varias preguntas quedan pendientes de resolver: Como finalmente se trata de una decisión en el marco de la ejecución de un contrato, propia del acreedor de una obligación, ¿esa resolución es realmente un acto administrativo? Y si lo es, ¿de qué naturaleza? ¿O se trata, más bien, de una decisión propia de la gestión contractual, como la que adoptaría un particular? ¿Hay alguna diferencia entre la comunicación que envía cualquier particular a sus proveedores, por ejemplo, en la que “flexibilice” ciertas obligaciones, y esa misma decisión cuando la adopta una entidad pública bajo el “ropaje” de una resolución?

¿No es propio de la buena fe contractual que el acreedor le permita a su deudor diferir el cumplimiento de su obligación en casos como estos? ¿El silencio de los contratistas debe entenderse como una aceptación tácita, comportamiento que será esencial para la futura definición de eventuales conflictos sobre la interpretación del contrato?

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA 10 ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADA: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicación: 11001-03-15-000-2020-00944-00
RESOLUCIÓN 471 DE 22 DE MARZO 2020 «*Por la cual se establece como medida transitoria la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales que se adelantan en la Agencia Nacional de Infraestructura y se adoptan otras medidas administrativas, por motivos de salud pública*»
Norma revisada:
Entidad: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
Tema: ACLARACIÓN DE VOTO – Suspensión del contrato estatal y cláusulas excepcionales.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión de declarar que la **RESOLUCIÓN 471 DE 2020** expedida por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** es ajustada a derecho, me permito aclarar mi voto, en cuanto a un argumento planteado por una de las intervinientes, concretamente, la referida a la figura de la suspensión del contrato estatal, como paso a explicar:

El planteamiento que se hiciera por la interviniente partió de entender que la suspensión prevista en el artículo segundo de la Resolución controlada, tenía como fundamento los poderes excepcionales –antes exorbitantes- de la entidad estatal contratante, imponiendo entonces la necesidad, para los contratos de interventoría, que se pretende sean suspendidos por la Resolución 471 de 2020, de exigir pacto o acuerdo previo que contuviera en el clausulado del contrato, la cláusula excepcional respectiva.

Y aunque el juez del Control Inmediato de Legalidad se limita a comparar el acto administrativo general con la normativa que le da génesis, esto es, la declaratoria del Estado de Excepción y los Decretos Legislativos que devienen de dicha declaratoria, de cara a las normas constitucionales y con los límites que ha decantado la jurisprudencia Contencioso Administrativa, explicados, en forma suficiente, en la providencia de la referencia, lo cierto es que la interviniente partió de un supuesto, que a mi juicio es errado, y era considerar que la suspensión del contrato hace parte de las llamadas cláusulas excepcionales dentro de la contratación pública.

En efecto, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es claro en su contenido al indicar que dentro de los medios legítimos que pueden utilizar las entidades estatales

para el cumplimiento del objeto contractual, en ejercicio de la dirección general y del control y vigilancia de la ejecución del contrato, están los de “interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado” y de poder convenir la inclusión, por pacto, de cláusulas excepcionales de “**terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos** que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra” y en forma específica, para los negocios de explotación y concesión de bienes del Estado, la de **reversión**. Y enseguida el legislador indica en cuáles contratos se entenderían incluidas aún sin manifestación expresa y en cuáles contratos estarían excluidas.

Pero lo cierto es que, a mi juicio, no advierto entre tal contenido normativo, la mención de la **suspensión del contrato estatal**, por lo que se evidencia que dicha figura está asociada a otras eventualidades, ajenas al poder excepcional o “inusual” que las cláusulas mencionadas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, le otorgan a la administración contratante, de ahí que considerara que el planteamiento desde la excepcionalidad o “exorbitancia” de las cláusulas contractuales, por lo que en mi parecer, fuera extraño para mí, el contra argumento a la legalidad que se planteó por la interviniente con respecto a la suspensión de los contratos, por parte de la Resolución 471, concretamente en el ámbito de los negocios de interventoría.

De hecho la doctrina¹²⁷ desde otro flanco temático, se ha referido al campo restringido de las llamadas cláusulas excepcionales, desde el predicado de aquellos eventos en los cuales una cláusula unilateral –sin ser excepcional- puede tocar los campos de lo abusivo, como se lee en el siguiente aparte que resulta ilustrativo y que permite evidenciar que la suspensión del contrato no puede ser vista desde la excepcionalidad o de lo inusual de las cláusulas determinadas por el legislador: “El uso de las cláusulas excepcionales que la ley le autoriza al contratante estatal debe apreciarse con alcance absolutamente restrictivo, de manera que solo lo sean en los precisos términos de la ley y para los fines que ella autoriza. Tal es el caso de la caducidad, la terminación unilateral, la modificación unilateral y la interpretación unilateral y la interpretación unilateral. De otra forma habrán de tenerse por cláusulas abusivas aquellas que extiendan tales previsiones a situaciones no previstas o con una comprensión diferente o más amplia de la buscada por el legislador para el exclusivo propósito de tutelar el interés público”.

Por su parte, el Consejo de Estado sobre las posibles causas de la suspensión de un contrato, en un juicioso estudio que incluyó la evolución jurisprudencial de la figura, conceptuó con fecha 5 de julio de 2016¹²⁸, a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, lo siguiente:

¹²⁷ SUÁREZ BELTRÁN GONZALO. Estudios de derecho contractual público. 1ª ed. Legis. Bogotá. 2014. Pág. 226.

¹²⁸ Radicado 11001-03-06-000-2016-00001-00 (Nº interno: 2278. Consultante: Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio. M.P. Germán Bula Escobar (E).

“(…) la figura de la suspensión en la contratación estatal... tiene alcance y produce efectos distintos: (i) en función del momento en el que se produce (durante el proceso de selección del contratista, o bien durante la ejecución del contrato); o (ii) por las causas que la originen (fuerza mayor, caso fortuito o en procura del interés público), o (iii) en función de ser imputable a los incumplimientos de las partes, o necesaria ante una modificación del contrato, o por la forma en que ocurre, se acuerde o consigne su ocurrencia (mediante cláusula contractual, por acta acordada entre las partes por razones de interés público, o *de facto*, ante situaciones de fuerza mayor o caso fortuito), o (v) por sus efectos en el tiempo (transitoria o “indefinida”) y, (vi) por la magnitud de la afectación en el cumplimiento de las obligaciones del contrato (parcial o total).”

Esas letras conceptuales de la Sala de Consulta y Servicio Civil fortalecen mi disertación sobre el amplio abanico de posibilidades genitoras de la figura de la suspensión del contrato estatal, que en modo alguno campean, como evento propiamente dicho de las causales excepcionales –antes exorbitantes- y que incluso motivaron la respuesta consultiva de que la ley no regula la suspensión del contrato **como potestad, prerrogativa o privilegio de la entidad estatal.**

Lo anterior, itero, para aclarar lo que consideré un enfoque ajeno al eje temático del control inmediato de legalidad en cuanto a la mentada suspensión por la situación del Estado de Emergencia, por parte de una de las intervinientes en el vocativo de la referencia, sin demeritar que las consideraciones de la Sala Especial de Decisión para declarar acorde a derecho la Resolución controlada 471, incluido el artículo segundo atinente a la suspensión, son las correctas y las cuales comparto plenamente.

En dichos términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA 10 ESPECIAL DE DECISIÓN**

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Referencia: Control inmediato de legalidad
Radicación: 11001-03-15-000-2020-00944-00
Norma revisada: Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, expedida por el presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-
Asunto: Aclaración de voto del magistrado Julio Roberto Piza Rodríguez

Con el respeto acostumbrado, aunque comparto la decisión de declarar ajustada a derecho la Resolución 471 de 22 de marzo de 2020, proferida por la ANI, me permito presentar la siguiente aclaración de voto.

Básicamente, son 2 las razones de esta aclaración:

1. De la suspensión de obligaciones contractuales, ordenada por el artículo 2 de la Resolución 471

La sentencia del 11 de mayo de 2020 concluyó que la facultad de suspender obligaciones contractuales, dispuesta en el artículo 2 del acto revisado, resultaba procedente, en términos generales, porque (i) se fundamentó en el principio de responsabilidad de la actividad contractual (art. 26 de la Ley 80 de 1993), y (ii) tuvo por objeto velar por la seguridad de los intervinientes del contrato, en especial, en cuanto al cumplimiento de medidas sanitarias para mitigar el Covid 19, mediante el acatamiento del aislamiento ordenado por el Gobierno Nacional.

A mi juicio, el examen de legalidad del artículo 2 exigía hacer un pronunciamiento puntal de las obligaciones que se autorizaba suspender en los contratos de concesión (en las modalidades de servicio de transporte carretero, portuario, férreo y aeroportuario) en los contratos de obra pública férrea y en los contratos de interventoría, de cara a las facultades extraordinarias que ejerció el presidente de la República en el Decreto Legislativo 440 de 2020, que, en términos generales, autorizó la suspensión de términos y actuaciones en la etapa precontractual y permitió que se adoptaran algunas medidas en los contratos celebrados.

El control de legalidad, adicionalmente, obligaba a examinar si, a la luz de los principios de conexidad y proporcionalidad, la "suspensión de obligaciones contractuales" resultaba adecuada y necesaria en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, que declaró el Decreto 417 de 2020.

Pues bien, ocurre que el Decreto Legislativo 440 de 2020 no estableció expresamente la potestad para "suspender la ejecución de las obligaciones" de los contratos estatales. De hecho, una autorización de ese tipo solo fue conferida por el Decreto Legislativo 482 del 26¹²⁹ de marzo de 2020, que, en todo caso, es posterior al acto controlado, que fue expedido el 22 de marzo de 2020.

¹²⁹ **ARTÍCULO 26. Suspensión de contratos de infraestructura de transporte.** 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

Siendo así, en mi criterio, no bastaba aludir al artículo 26 de la Ley 80 para justificar la decisión que el presidente de la ANI hubiera ordenado, de manera unilateral, la suspensión de las obligaciones de los contratos de concesión, obra pública e interventoría, pues una interpretación de ese tipo enviaría el mensaje equivocado de que la administración contratante, en un momento dado, podría ejercer facultades unilaterales, distintas a las autorizadas por el ordenamiento jurídico: interpretación, modificación y terminación unilateral.

La posibilidad de suspender obligaciones contractuales, a mi modo de ver, debió examinarse a partir de la autorización general que otorgó el Decreto 417 de 2020, a cuyo amparo se declaró el estado de emergencia, con el objeto general de adoptar las medidas necesarias para conjurar el brote del Covid 19, en especial, en cuanto dispuso el distanciamiento social como medida para evitar y prevenir el contagio.

Desde luego, lo normal sería que la suspensión de obligaciones se intentara, primero, de mutuo acuerdo y que solo ante la falta de consentimiento la administración quedara habilitada, de manera excepcional y extraordinaria, para ordenar la suspensión unilateral de las obligaciones del contrato. Empero, la situación de anormalidad, fruto de la pandemia, reclama la actuación oportuna, diligente y rápida de la administración, en orden a conjurar o mitigar los efectos del estado de excepción, que podrían afectar incluso la ejecución y cumplimiento de los contratos estatales.

En otras palabras: considero que la administración contratante no podría ser ajena a la orden de confinamiento y a las consecuencias que el estado de emergencia tendría en la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones de los contratos estatales.

Ante este tipo de eventualidades, que impiden interpretar con el rigor que suele interpretarse las contingencias de la actividad contractual, es válido concluir que es ajustado a derecho el artículo 2 de la Resolución 471 del 22 de marzo de 2020, ya que, de buena fe, la administración propició el cumplimiento de las medidas extraordinarias, originadas en la emergencia económica, social y ecológica.

Ahora, si bien el artículo 2 autorizó una medida unilateral, orientada a la protección de la salubridad pública y fundada en un criterio de eficacia del manejo de la tasa de contagios, lo cierto es que la norma también permitió la participación de la contraparte para acordar qué tipo de obligaciones podrían cumplirse por medios virtuales o incluso con la posibilidad de acordar la suspensión de obligaciones no previstas en el artículo 2 o de ordenar la reactivación de obligaciones suspendidas (parágrafos 2 y 3 de la norma).

Otorgar a la contraparte la posibilidad de buscar acuerdos sobre la suspensión o la reactivación de las obligaciones contractuales, como autorizó el acto objeto de control, a mi juicio, es una medida razonable, orientada a conciliar los intereses públicos y privados, al paso que, por razones distintas a la mera liberalidad de las partes, permite aplazar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

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 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.

Las razones expuestas eran necesarias para avalar la legalidad del artículo 2 de la Resolución 471.

Por último, conviene precisar que la sala ejerció el control inmediato de legalidad frente a una norma de carácter general, proferida en ejercicio de función administrativa, lo que supone que no se examinaron las consecuencias que la suspensión de obligaciones pudiera tener en los contratos particulares.

2. Del juicio de proporcionalidad aplicado para controlar judicialmente la Resolución 471

La sentencia que justifica esta aclaración consideró que el acto objeto de control de legalidad concretó *“las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para la atención de la emergencia sanitaria causada por la presencia del virus COVID-19”*, puesto que: (i) no se modificaron términos judiciales o legales; (ii) no se suspendió el cumplimiento de obligaciones contractuales relacionadas con la operación de carreteras, puertos, aeropuertos y red férrea, ni de aquellas necesarias para garantizar la prestación del servicio público de transporte en condiciones de seguridad; (iii) se permitió continuar con los trámites administrativos que pudieran adelantarse por medios virtuales, y (iv) se posibilitó el acuerdo entre las partes de los contratos de concesión, interventoría y de obra pública para no suspender obligaciones contractuales o proceder con su reactivación.

De lo anterior, la sentencia concluyó que las medidas de adoptadas por la ANI fueron *“idónea[s], necesaria[s] y proporcional[es] con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción”*.

Considero que en este punto debió efectuarse un análisis de proporcionalidad frente a cada uno de los trámites administrativos y obligaciones contractuales que se autorizaba suspender, para verificar la existencia de las justificaciones del caso y, naturalmente, proceder con su examen a la luz de los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, así como de los fundamentos del Decreto Legislativo 440 de 2020.

Como se sabe, el juicio de proporcionalidad exige considerar y valorar la naturaleza de cada una de las medidas adoptadas frente a los supuestos de hecho y de derecho invocados para declarar el estado de emergencia, con el fin de establecer la relación de conexidad con el decreto legislativo que lo desarrolla y el acto general que expide la administración, la aptitud de las medidas dispuestas, y la suficiencia tanto de la medida, como de las excepciones que el acto objeto de control incorpore.

Dejo así consignadas las razones de esta aclaración de voto.

Cordialmente,

Julio Roberto Piza Rodríguez

Fecha *ut supra*

