

OTROS APUNTES SOBRE LA SENTENCIA C 242

Por: César Lorduy. Agosto 3 de 2020

“el Constituyente de 1991 no prohibió ninguna modalidad de trabajo en el sector público, ni estableció su preferencia sobre alguna de ellas”. Página 53.

“6.63. Adicionalmente, la habilitación del trabajo en casa del personal del Estado es una medida necesaria, puesto que ante el riesgo sanitario generado por la expansión de coronavirus COVID-19 en el país, el desempeño de las funciones por parte de los servidores y contratistas del Estado de forma presencial, como se venía realizando en las sedes de las entidades, resulta peligroso desde una perspectiva de salud pública, porque se podrían propiciar múltiples puntos de contagio”. Página 67-68

“, lo cierto es que la utilización de la tecnología en el sector público busca superar un obstáculo mayor, como lo es la imposibilidad de adelantar las actividades de forma presencial ante el riesgo sanitario que ello implicaría en medio de la pandemia para los usuarios y funcionarios” Pagina 68-69

“la Corte observa que el fin de la norma examinada no es suprimir la atención presencial que eventualmente garantizaría dicha prerrogativa, sino atenuar una calamidad mayor que afecta a toda la sociedad, pues, por razones sanitarias, no es posible que los usuarios y funcionarios acudan de forma ordinaria a las sedes de las entidades del Estado”.
Página 69.

“6.90. Con todo, la Corte advierte que las restricciones sanitarias adoptadas para enfrentar la pandemia han derivado en que los anteriores presupuestos pierdan parcialmente su fundamento, ya que directrices como el aislamiento social, las limitaciones de aforo de ciertos lugares o las suspensión del servicio de transporte intermunicipal, han impedido que las personas puedan asistir a las sedes de las entidades a efectos de ser notificadas o comunicadas, por medios presenciales, de las decisiones que adopta la administración frente a sus intereses”. Página 74.

“6.126. Efectivamente, la medida estudiada persigue **una finalidad legítima desde una perspectiva constitucional, como lo es superar de forma racional las afectaciones causadas al desarrollo de las distintas actividades a cargo de las autoridades debido a las restricciones implementadas para enfrentar la pandemia originada por el coronavirus COVID-19** y, en este sentido, cumplir con el mandato superior de prestar los servicios de forma adecuada, continua y efectiva”. Página 83.

“6.128. Igualmente, esta Corte estima que la referida medida es necesaria, puesto que para las autoridades del Estado **es imposible materialmente realizar durante la emergencia sanitaria sus actuaciones con la misma celeridad con la que las desarrollaban en las condiciones ordinarias, debido a las restricciones a la presencialidad implementadas por razones de salud pública**”. Página 83.

“6.129. **En efecto, la implementación de directrices como el aislamiento preventivo obligatorio, el distanciamiento social, la prohibición de aglomeraciones, las restricciones para ejecutar ciertas actividades que lleven consigo el contacto personal, entre otras, impiden que las autoridades puedan hacer uso de la infraestructura física que tienen dispuesta para atender a los usuarios de forma presencial, y que se vean obligadas a utilizar instrumentos y herramientas tecnológicas para cumplir sus funciones, lo cual requiere de un lapso razonable de adaptación, mientras fortalecen su capacidad de respuesta a las demandas de la ciudadanía**”. Página 83.

“6.148. En esta ocasión, esta Corporación evidencia que la autorización de suspensión de términos contemplada en el artículo 6° del Decreto 491 de 2020 supera la mencionada exigencia de proporcionalidad, porque **persigue una finalidad legítima desde una perspectiva constitucional, como lo es superar de forma racional las afectaciones causadas al desarrollo de las distintas actividades a cargo de las autoridades debido a las restricciones implementadas para enfrentar la pandemia originada por el coronavirus COVID-19** y, en este sentido, cumplir con el mandato superior de prestar los servicios de forma adecuada, continua y efectiva”. Página 87

“6.151. Igualmente, esta Corte considera que la referida medida es necesaria, puesto que para las autoridades del Estado **es imposible materialmente**

realizar durante la emergencia sanitaria sus actuaciones con la misma celeridad con la que las desarrollaban en las condiciones previas ordinarias debido a las restricciones a la presencialidad implementadas por razones sanitarias”. Página 88

“6.152. En efecto, la implementación de directrices como el aislamiento preventivo obligatorio, el distanciamiento social, la prohibición de aglomeraciones, las restricciones para ejecutar ciertas actividades que lleven consigo el contacto personal, entre otras, impiden que las autoridades puedan hacer uso de la infraestructura física que tienen dispuesta para atender a los usuarios de forma presencial, y que se vean obligadas a utilizar instrumentos y herramientas tecnológicas para cumplir sus funciones, lo cual requiere un lapso razonable de adaptación, mientras fortalecen su capacidad de respuesta a las demandas de la ciudadanía”. Página 88.

“lo cierto es que la inaplicación de tales requisitos es temporal mientras dura la emergencia sanitaria”. Página 98

“6.201. Asimismo, esta Corte estima que se trata de una medida necesaria, comoquiera que ante las restricciones adoptadas para enfrentar la pandemia, muchos privados no podrán gestionar la renovación de sus permisos ante las autoridades del Estado a efectos de continuar con sus actividades de sustento y, con ello, sin la prórroga referida, se afectaría su libertad económica y su iniciativa privada”. Página 100.

“6.213. Ahora bien, en relación con la *proporcionalidad* de las medidas, en primer lugar, este Tribunal estima que las mismas persiguen un fin legítimo, puesto que están dirigidas a facilitar la continuidad del trámite de conciliación extrajudicial por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones ante las dificultades de adelantarlos de forma presencial debido a las restricciones sanitarias establecidas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19”.
Página 103

“6.217. De otra parte, en relación con la ampliación de ciertos términos y la posibilidad de suspender determinados asuntos, esta Corte considera que se trata de medidas razonables en función de las excepcionales circunstancias asociadas a la pandemia que impiden que los trámites puedan adelantarse de forma presencial”. Página 104

“6.226. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de las medidas adoptadas, en primer lugar, **la Sala evidencia que buscan un fin legítimo, puesto que están dirigidas a facilitar la continuidad de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones ante las dificultades de adelantarlos de forma presencial debido a las restricciones sanitarias establecidas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19**”. Página 106.

“6.245. Además, la referida medida atiende al *juicio de proporcionalidad*, puesto que **persigue una finalidad legítima como lo es facilitar las actuaciones de las autoridades en medio de las restricciones de la pandemia que impiden la plena presencialidad** en el desarrollo del servicio en el sector público”. Página 109.

“(i) Persiguió una finalidad legítima, como lo fue evitar que el cambio de gerentes y directores de las empresas sociales del Estado programado para finales de marzo pasado generara traumatismos administrativos en la prestación del servicio de salud, **teniendo en cuenta que coincidió con el inicio de la emergencia sanitaria causada por el coronavirus COVID-19**”. Página 111.

“(i) Persigue una finalidad legítima, **en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia** no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, **así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio**”. Página 114

“(ii) **Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público**”. Página 114

“por el contrario, autorizan y habilitan el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para facilitar que las entidades ejerzan

sus atribuciones a pesar de las restricciones sanitarias adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado a la pandemia causada por el COVID-19”. Página 121

C. Análisis de constitucionalidad del artículo 12.

Página 123.

“6.300. Ajuicio de la Sala, en las actuales circunstancias impuestas por la pandemia, sí parece indispensable y por ello fácticamente necesaria, una regla que abra la puerta para que los órganos colegiados del Estado, excepcionalmente, acudan a la virtualidad. No obstante, en cuanto dicha regla ya existe en el ordenamiento jurídico, para la Corte no resulta jurídicamente necesario que para la convocatoria de dichos órganos a sesiones no presenciales el Ejecutivo los autorice mediante decreto legislativo. Justamente, la Sala verifica que el ordenamiento jurídico ordinario ya prevé normas dirigidas a ello, o faculta a los mencionados órganos para que produzcan las medidas que se requieran para ello, de conformidad con los respectivos reglamentos.

6.301. Y para la rama Legislativa, se encuentra que la Ley 5ª de 1992 y sus modificaciones, orgánica del reglamento del Congreso, permite en su artículo 3º que, a falta de norma expresamente aplicable, acuda “a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional”, con fundamento en lo cual bien puede utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo de sus reuniones y el ejercicio de las funciones legislativas, así como la importante labor de control político en tiempos de emergencia económica, social o ecológica, sin perjuicio del deber de garantizar las condiciones para la deliberación, la decisión, la publicidad y la participación de conformidad con la Constitución y la ley”. Página 124.

“para la Corte no resulta jurídicamente necesario que para la convocatoria de dichos órganos a sesiones no presenciales el Ejecutivo los autorice mediante decreto legislativo...” ...” Ya que “para la rama Legislativa, se encuentra que la Ley 5ª de 1992 y sus modificaciones, orgánica del reglamento del Congreso, permite en su artículo 3º que, a falta de norma expresamente aplicable, acuda “a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la

jurisprudencia y la doctrina constitucional”, con fundamento en lo cual bien puede utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo de sus reuniones” Por: Cesar Lorduy

“6.319. Finalmente la Sala considera que la posibilidad de sesionar virtualmente no es contraria a la Constitución en circunstancias excepcionales como la presente”. Página 131

“(…) En este sentido, **impedir** la presencialidad en las sesiones de los órganos colegiados del Estado en tiempos de pandemia no es posible”. Página 132.

“es inconstitucional una disposición que *impida la asistencia física* a las sesiones de los órganos colegiados del Estado”. Página 132

“es necesario que se garantice que aquellos miembros que así lo consideren, bajo medidas de seguridad sanitarias, puedan asistir a los sitios de deliberación ordinarios para el ejercicio de sus funciones”. Página 132

“Por ello mismo, durante la emergencia sanitaria las sesiones no presenciales no pueden convertirse *de facto* en una regla general, sino que debe propiciarse que, **en la medida de lo razonable** y gradualmente, pero a la mayor brevedad posible, se retorne a la presencialidad total”. Página 132.

“**Así, el Congreso de la República y las demás corporaciones públicas de elección popular directa deben darle prioridad a las sesiones presenciales sobre las virtuales en la medida en que las condiciones de bioseguridad lo permitan y para ello debe agotar todos los medios a su alcance**”. Página 132

“6.322. Si bien en el caso del Congreso, rama autónoma e independiente del poder público cuyo normal funcionamiento no puede interrumpirse, con fundamento en el artículo 3º de la Ley 5ª de 1992 **durante la pandemia puede organizar sesiones virtuales o mixtas, sin impedir la presencialidad**”. Página 132.

“En lo posible, la función constituyente del Congreso debería hacerse de manera presencial”. Página 133

“Las votaciones de dichas normas deberían ser, en lo posible, presenciales”. Página 133

“la importante *función de control político* del Congreso, especialmente el debate de moción de censura de conformidad con el artículo 135-9 de la Constitución Política, **en la medida de lo posible, si las condiciones de salubridad lo permiten, debería ejercerse de manera presencial**”. Página 133

“Además de la función constituyente y la función legislativa cuando se trata de leyes con mayoría especial, la función de control político y las funciones judiciales, la función electoral, así como las funciones que se deben adelantar a través de sesiones reservadas, **en la medida de lo posible, si las condiciones de salubridad lo permiten**”.
Página 133

APUNTES RESUMEN SOBRE LA SENTENCIA C-242 DE 2020

Por: César Lorduy. Agosto 2 de 2020

Metodología: Con el objeto de tener una visión integradora de toda la sentencia, trataremos de resumir los argumentos de la Corte, para cada una de las decisiones que se tomaron. Ello de seguro ayudará a comprender el sentido total de la sentencia.

Nota: Todos los resaltados y subrayados son del suscrito.

1. Por medio del Decreto 491 de 2020, se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
2. El decreto citado tiene 19 artículos.
3. Efectuada la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 2020, la Corte Constitucional resuelve:
4. Los artículos 1°, 2°, 3°, 9°, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 fueron declarados **EXEQUIBLES**.
5. El artículo 4° y 5° del Decreto 491 de 2020 fue declarado **EXEQUIBLE CONDICIONADAMENTE**.
6. Se declara la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 6° del Decreto 491 de 2020, salvo la de su párrafo 1° que se declara **INEXEQUIBLE**, y la de su párrafo 2° en relación con el cual se declara la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**.
7. Se declara la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 7° del Decreto 491 de 2020, salvo la expresión “*de los pensionados y beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales -FOMAG*” contemplada en el inciso 2° del mismo que se declara **INEXEQUIBLE**.
8. Se declara la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 8°, bajo el entendido de que la medida contenida en el mismo se hace extensiva también a los permisos, autorizaciones, certificados y licencias que venzan dentro del mes siguiente a la finalización de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y que no pudieron ser renovadas en vigencia de la misma debido a las medidas adoptadas para conjurarla. En consecuencia, las referidas habilitaciones se entenderán prorrogadas por el tiempo faltante para completar el término de un mes previsto por el legislador.
9. Se declara la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 10 del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que las medidas contenidas en el mismo tendrán vigencia únicamente durante el desarrollo de la emergencia sanitaria.

10. Se declara la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 12 del Decreto 491 de 2020.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- 1. Competencia**
- 2. Problema jurídico y esquema de resolución**
- 3. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia.**
- 4. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica**

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

- 5. Control formal de constitucionalidad del Decreto 491 de 2020**
- 6. Control material de constitucionalidad del Decreto 491 de 2020.**

“6.1. **A partir de las consideraciones que se desarrollarán a continuación, esta Corporación estima que, salvo el artículo 12 que se declarará inexecutable, las demás disposiciones del Decreto 491 de 2020 se ajustan, en términos generales, a la Constitución.** En efecto, los artículos 1º, 2º y 19º, al tratarse de normas interpretativas del propio decreto, no se advierten contrarios a los requerimientos del ordenamiento superior; y los artículos 3º a 11 y 13 a 18, a excepción de algunas expresiones y párrafos específicos, superan las exigencias de los juicios decantados por la jurisprudencia de este Tribunal”.

A. Análisis de constitucionalidad de los artículos 1º, 2º y 19

“Al respecto, este Tribunal considera que las referidas normas no contradicen la Constitución, comoquiera que son disposiciones que pretenden servir de criterio interpretativo de las medidas que se adoptan en los artículos 3º a 18 del Decreto 491 de 2020”

Artículo 19. Vigencia

“esta Corporación advierte que el artículo 19, el cual dispone que el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 *“rige a partir de la fecha de su publicación”*, es acorde con la Carta Política ya que no estableció un término de vigencia previo a la inserción del acto normativo en el Diario Oficial”.

B. Análisis de constitucionalidad de los artículos 3º a 11 y 13 a 18

(i) La posición del Constituyente de 1991 en torno al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el sector público.

6.11. La evolución de las tecnologías de la información y las comunicaciones durante las últimas cinco décadas ha revolucionado la forma de interacción entre los individuos, quienes ahora pueden comunicarse y realizar múltiples actividades **sin necesidad de acudir de forma presencial a un lugar determinado”**

“6.16. Con todo, esta Corporación advierte que el margen de configuración del legislador para expedir normas que habiliten **el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el sector público encuentra límites en:** (i) la prohibición de crear barreras de acceso a las autoridades que resulten insuperables para los destinatarios; (ii) la satisfacción de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, seguridad jurídica, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad propios del ejercicio de las funciones públicas; (iii) la salvaguarda de las prerrogativas laborales y sociales de los trabajadores y contratistas, y, en general, (iv) el respeto de los principios esenciales del Estado Social de Derecho y de los derechos fundamentales de los ciudadanos”

(ii) El margen de configuración normativa del legislador para fijar las reglas procedimentales de las actuaciones ante las autoridades.

(...)

Artículo 3°. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades mediante la modalidad de trabajo en casa

“6.58. Ahora bien, esta Sala llama la atención sobre el hecho de que **el Constituyente de 1991 no prohibió ninguna modalidad de trabajo en el sector público, ni estableció su preferencia sobre alguna de ellas”**

6.61. Específicamente, la autorización a las entidades del Estado para que puedan consentir que su personal cumpla con sus funciones y compromisos a través de la modalidad de trabajo en casa, utilizando para el efecto las tecnologías de la información y las comunicaciones, **busca la satisfacción de una finalidad legítima, como lo es asegurar la prestación de los servicios a cargo de las autoridades en medio de las restricciones sociales adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19.**

6.62. A su vez, la medida que subyace al artículo 3° del Decreto 491 de 2020, es una autorización adecuada para lograr dicho objetivo, en tanto que la habilitación para que los servidores y contratistas del Estado puedan desempeñar sus funciones mediante **la modalidad de trabajo en casa, permite que adelanten determinadas labores que contribuyan a la prestación adecuada de los servicios a cargo de las autoridades y, a su vez, disminuye el contacto social entre los funcionarios y los usuarios**

6.63. Adicionalmente, la habilitación del trabajo en casa del personal del Estado **es una medida necesaria, puesto que ante el riesgo sanitario generado por la expansión de coronavirus COVID-19 en el país, el desempeño de las funciones por parte de los servidores y contratistas del Estado de forma presencial, como se venía realizando en las sedes de las entidades, resulta peligroso desde una perspectiva de salud pública, porque se podrían propiciar múltiples puntos de contagio**

6.66. Ahora bien, a fin de atender a las intervenciones ciudadanas presentadas frente al artículo 3°, en primer lugar, esta Sala considera que, aunque no se puede negar que la prestación de los servicios de las autoridades por medios virtuales puede ser una barrera de acceso para algunos ciudadanos, **lo cierto es que la utilización de la tecnología en el sector público busca superar un**

obstáculo mayor, como lo es la imposibilidad de adelantar las actividades de forma presencial ante el riesgo sanitario que ello implicaría en medio de la pandemia para los usuarios y funcionarios

6.67. Así pues, a pesar de que el uso de herramientas virtuales puede derivar, en algunos eventos, en la afectación del derecho al acceso a la administración pública, **la Corte observa que el fin de la norma examinada no es suprimir la atención presencial que eventualmente garantizaría dicha prerrogativa, sino atenuar una calamidad mayor que afecta a toda la sociedad, pues, por razones sanitarias, no es posible que los usuarios y funcionarios acudan de forma ordinaria a las sedes de las entidades del Estado.**

6.70. Así pues, el cuestionamiento ciudadano al artículo 3° dirigido a que declare su inexecutable y se impida el trabajo en casa de los funcionarios y contratistas del Estado para garantizar el acceso a la administración, no está llamado a prosperar, **pues la medida que contiene dicha disposición es razonable para salvaguardar la salud de los usuarios y de los trabajadores del Estado, así como para contribuir a la no expansión del coronavirus COVID-19.**

Artículo 4°. Notificación y comunicación de actos administrativos de forma electrónica

6.90. Con todo, **la Corte advierte que las restricciones sanitarias adoptadas para enfrentar la pandemia han derivado en que los anteriores presupuestos pierdan parcialmente su fundamento, ya que directrices como el aislamiento social, las limitaciones de aforo de ciertos lugares o las suspensión del servicio de transporte intermunicipal, han impedido que las personas puedan asistir a las sedes de las entidades a efectos de ser notificadas o comunicadas, por medios presenciales**, de las decisiones que adopta la administración frente a sus intereses.

6.91. Por lo anterior, la Sala evidencia que las reglas temporales contenidas en el artículo 4°, que privilegian **la notificación y comunicación de los actos administrativos por medios electrónicos resultan, en principio, proporcionales en las actuales condiciones**

Artículo 5°. Ampliación de los términos para atender las peticiones

6.126. Efectivamente, la medida estudiada persigue **una finalidad legítima desde una perspectiva constitucional, como lo es superar de forma racional las afectaciones causadas al desarrollo de las distintas actividades a cargo de las autoridades debido a las restricciones implementadas para enfrentar la pandemia originada por el coronavirus COVID-19** y, en este sentido, cumplir con el mandato superior de prestar los servicios de forma adecuada, continua y efectiva.

6.128. Igualmente, esta Corte estima que la referida medida es necesaria, puesto que para las autoridades del Estado **es imposible materialmente realizar durante la emergencia sanitaria sus actuaciones con la misma celeridad con la que las desarrollaban en las condiciones ordinarias, debido a las restricciones a la presencialidad implementadas por razones de salud pública**

6.129. **En efecto, la implementación de directrices como el aislamiento preventivo obligatorio, el distanciamiento social, la prohibición de aglomeraciones, las restricciones para ejecutar ciertas actividades que lleven consigo el contacto personal, entre otras, impiden que las autoridades puedan hacer uso de la infraestructura física que tienen dispuesta para atender a los usuarios de forma presencial, y que se vean obligadas a utilizar instrumentos y herramientas tecnológicas para cumplir sus funciones, lo cual requiere de un lapso razonable de adaptación, mientras fortalecen su capacidad de respuesta a las demandas de la ciudadanía.**

Artículo 6°. Suspensión de términos de las actuaciones en sede administrativa

6.148. En esta ocasión, esta Corporación evidencia que la autorización de suspensión de términos contemplada en el artículo 6° del Decreto 491 de 2020 supera la mencionada exigencia de proporcionalidad, porque **persigue una finalidad legítima desde una perspectiva constitucional, como lo es superar de forma racional las afectaciones causadas al desarrollo de las distintas actividades a cargo de las autoridades debido a las restricciones implementadas para enfrentar la pandemia originada por el coronavirus COVID-19** y, en este sentido, cumplir con el mandato superior de prestar los servicios de forma adecuada, continua y efectiva.

6.151. Igualmente, esta Corte considera que la referida medida es necesaria, puesto que para las autoridades del Estado **es imposible materialmente realizar durante la emergencia sanitaria sus actuaciones con la misma celeridad con la que las desarrollaban en las condiciones previas ordinarias debido a las restricciones a la presencialidad implementadas por razones sanitarias**

6.152. **En efecto, la implementación de directrices como el aislamiento preventivo obligatorio, el distanciamiento social, la prohibición de aglomeraciones, las restricciones para ejecutar ciertas actividades que lleven consigo el contacto personal, entre otras, impiden que las autoridades puedan hacer uso de la infraestructura física que tienen dispuesta para atender a los usuarios de forma presencial,** y que se vean obligadas a utilizar instrumentos y herramientas tecnológicas para cumplir sus funciones, lo cual requiere un lapso razonable de adaptación, mientras fortalecen su capacidad de respuesta a las demandas de la ciudadanía.

- Análisis del párrafo 1° del artículo 6°

6.167. En este sentido, esta Corporación considera que estas actuaciones difieren de otros procedimientos administrativos en los que la autoridad puede requerir de una actividad probatoria para emitir un pronunciamiento de fondo. Por tal motivo, esta Corte considera que la suspensión del pago de sentencias constituye una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva.

6.168. Así las cosas, la Corte declarará inexecutable el párrafo 1° del artículo 6° del Decreto 491 de 2020 por no cumplir con las exigencias constitucionales propias de la legislación excepcional, pues afecta un derecho fundamental de

forma desproporcionada, sin que exista una motivación suficiente o una evidente finalidad imperiosa.

- Análisis del párrafo 2° del artículo 6°

6.180. Así las cosas, a partir de las consideraciones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 6° del Decreto 491 de 2020, salvo la de su párrafo 1° que se declarará inexecutable, y la de su párrafo 2° en relación con el cual se declarará la exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que cuando la suspensión de términos implique la inaplicación de una norma que contemple una sanción moratoria, las autoridades deberán indexar el valor de la acreencia mientras opere la misma

Artículo 7°. Exigencias documentales para el reconocimiento y pago pensional

(iii) Son proporcionales, porque si bien las exigencias de allegar ciertos documentos originales o su copia auténtica para el reconocimiento pensional, así como de presentar el certificado de invalidez para el pago de las mesadas, son requerimientos que buscan evitar fraudes que afecten las finanzas del sistema de seguridad social, **lo cierto es que la inaplicación de tales requisitos es temporal mientras dura la emergencia sanitaria** y en todo caso una vez finalice la misma deberán allegarse los documentos respectivos dentro de los tres meses siguientes.

6.189. En efecto, **todas las personas beneficiadas por una pensión de invalidez están sujetas al eventual proceso de revisión de su pérdida de capacidad y deben soportar las mismas dificultades causadas por la pandemia** para obtener el certificado que dé cuenta de su condición, por lo que merecen un trato igualitario que la norma examinada no les propicia. En consecuencia, **para superar dicha situación, se declarará inexecutable la expresión “de los pensionados y beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales –FOMAG–” del artículo 7° del Decreto 491 de 2020.**

Artículo 8°. Ampliación de la vigencia de permisos, autorizaciones, certificados y licencias

6.200. Igualmente, este Tribunal evidencia que se trata de una medida adecuada, pues **mediante una ampliación temporal de los permisos, se impide una parálisis de las actividades reguladas cuyas autorizaciones venzan en medio de la emergencia sanitaria y que debido a las medidas implementadas no han podido ser renovadas**, mediante la disposición de una prórroga automática por ministerio de la ley de carácter temporal.

6.201. Asimismo, esta Corte estima que **se trata de una medida necesaria, comoquiera que ante las restricciones adoptadas para enfrentar la pandemia, muchos privados no podrán gestionar la renovación de sus permisos ante las autoridades del Estado a efectos de continuar con sus actividades de sustento y, con ello, sin la prórroga referida, se afectaría su libertad económica y su iniciativa privada.**

6.204. Por lo anterior, la Corte **declarará la exequibilidad condicionada del artículo 8°, bajo el entendido de que la medida contenida en el mismo se hace extensiva también a los permisos, autorizaciones, certificados y licencias que venzan dentro del mes siguiente a la finalización de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social** y que no pudieron ser renovadas en vigencia de la misma debido a las medidas adoptadas para conjurarla. En consecuencia, las referidas habilitaciones se entenderán prorrogadas por el tiempo faltante para completar el término previsto por el legislador.

- Artículo 9°. Conciliaciones no presenciales ante la Procuraduría General de la Nación

6.213. Ahora bien, en relación con la *proporcionalidad* de las medidas, en primer lugar, este Tribunal estima que **las mismas persiguen un fin legítimo, puesto que están dirigidas a facilitar la continuidad del trámite de conciliación extrajudicial por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones ante las dificultades de adelantarlos de forma presencial debido a las restricciones sanitarias establecidas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19.**

6.217. De otra parte, en relación con la ampliación de ciertos términos y la posibilidad de suspender determinados asuntos, **esta Corte considera que se trata de medidas razonables en función de las excepcionales circunstancias asociadas a la pandemia que impiden que los trámites puedan adelantarse de forma presencial.**

Artículo 10. Continuidad de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios virtuales

6.226. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de las medidas adoptadas, en primer lugar, **la Sala evidencia que buscan un fin legítimo, puesto que están dirigidas a facilitar la continuidad de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones ante las dificultades de adelantarlos de forma presencia debido a las restricciones sanitarias establecidas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19.**

Artículo 11. Firmas electrónicas de actos, providencias y decisiones

6.245. Además, la referida medida atiende al *juicio de proporcionalidad*, puesto que **persigue una finalidad legítima como lo es facilitar las actuaciones de las autoridades en medio de las restricciones de la pandemia que impiden la plena presencialidad** en el desarrollo del servicio en el sector público.

Artículo 13. Facultad de ampliación por un mes del período institucional de los gerentes o directores de empresas sociales del Estado

(i) Persiguió una finalidad legítima, como lo fue evitar que el cambio de gerentes y directores de las empresas sociales del Estado programado para

finales de marzo pasado generara traumatismos administrativos en la prestación del servicio de salud, **teniendo en cuenta que coincidió con el inicio de la emergencia sanitaria causada por el coronavirus COVID-19.**

(ii) Fue adecuada y necesaria, ya que permitió que los nominadores tuvieran un plazo de un mes adicional para elegir a los nuevos gerentes y directores de las empresas sociales del Estado y, con ello, **permitir que las transiciones respectivas no afectaran las funciones que dichas instituciones cumplen dentro del sistema de salud ante su importancia para enfrentar la pandemia**

(iii) Fue proporcional, pues si bien se modificaron las reglas para el acceso a la función pública, **lo cierto es que el cambio atendió a una situación imprevista, como lo fue la pandemia**, y se contempló un régimen de transición para evitar que la aplicación de la medida desarticule el sistema de elección de los gerentes y directores de las empresas sociales del Estado en el futuro.

Artículo 14. Aplazamiento de procesos de selección en curso

6.264. Sin embargo, esta Sala constata que dicha afectación a los referidos principios superiores **es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia**, porque la medida de suspensión de los procesos de selección:

(i) Persigue una finalidad legítima, **en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia** no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, **así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.**

(ii) **Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.**

(iii) Es necesaria, toda vez que **la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior**, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.

(iv) Es proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, **lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria.** Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes.

- Artículos 15 y 16. Pago de salarios y honorarios a servidores públicos y a contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión

(i) Persiguen una finalidad legítima, ya que **buscan proteger las garantías superiores a la remuneración y a la estabilidad propias del derecho al trabajo en favor de los servidores y contratistas del Estado en medio de la pandemia originada por la expansión del coronavirus COVID-19**

(iii) Son necesarias, puesto que, **al contemplarse el trabajo en casa de los funcionarios y contratistas del Estado en medio de la pandemia**, las autoridades no tienen otra opción que cumplir con sus obligaciones consecuentes, como lo es garantizar la remuneración por los servicios prestados y asegurar la estabilidad en el empleo.

Artículo 17. Continuidad de los contratos administrativos relativos a servicios generales

(iii) **Es proporcionada, porque es temporal mientras dure la emergencia sanitaria** y si bien algunos servicios generales tendrán una menor demanda, lo cierto es que la continuidad de los contratos es una forma de concretar el principio de solidaridad que el Estado tiene con las personas que prestan su fuerza de trabajo para el cuidado de su infraestructura y la realización de sus funciones de manera permanente.

Artículo 18. Reportes a las aseguradoras de riesgos laborales

(i) **Persigue una finalidad legítima, como lo es la protección de las personas que prestan sus servicios para el Estado mediante las modalidades de trabajo en casa y teletrabajo**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 53 de la Constitución.

Conclusión

6.289. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte encuentra que, salvo las precisiones realizadas, los artículos 3° a 11 y 13 a 18 superan los juicios de no contradicción específica y proporcionalidad y, por consiguiente, pasa a analizar los juicios restantes.

(ix) Juicio de ausencia de arbitrariedad

6.290. La Sala Plena deja constancia de que los artículos 3° a 11 y 13 a 18 del Decreto 491 de 2020 son acordes con el *juicio de ausencia de arbitrariedad*. En concreto, por un lado, las medidas contempladas en dicho acto normativo no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas y órganos del Estado, pues, **por el contrario, autorizan y habilitan el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para facilitar que las entidades ejerzan sus atribuciones a pesar de las restricciones sanitarias adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado a la pandemia causada por el COVID-19.**

(x) Juicio de no discriminación

6.294. Esta Corporación considera que los artículos 3° a 11 y 13 a 18 del Decreto 491 de 2020 superan el *juicio de no discriminación*, porque las medidas que contemplan, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 137 de 1994, no contienen distinciones sospechosas o tratos injustificados dirigidos a segregar a algún grupo de la población por motivos de sexo, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica, raza, lengua o cualquier otra categoría

6.296. Sobre el particular, cabe resaltar que dichos tratos injustificados serán atendidos con órdenes concretas en la parte resolutive de esta sentencia a fin de garantizar la vigencia del principio de igualdad, según se explicó páginas atrás.

C. Análisis de constitucionalidad del artículo 12

6.299. Uno de los propósitos del Decreto Legislativo 491 de 2020 se encamina a asegurar que, durante la emergencia sanitaria que declaró el Gobierno nacional con ocasión del COVID-19, las autoridades colegiadas puedan atender y prestar los servicios que la Constitución y la ley les encomiendan. Para tal efecto, **el artículo 12 del decreto en examen autorizó a los cuerpos colegiados del Estado (órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales) para que, mientras dure la mencionada emergencia sanitaria, sesionen de manera no presencial a través de cualquier medio que les permita a sus integrantes “deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva.”**

6.300. **Ajuicio de la Sala, en las actuales circunstancias impuestas por la pandemia, sí parece indispensable y por ello fácticamente necesaria, una regla que abra la puerta para que los órganos colegiados del Estado, excepcionalmente, acudan a la virtualidad. No obstante, en cuanto dicha regla ya existe en el ordenamiento jurídico, para la Corte no resulta jurídicamente necesario que para la convocatoria de dichos órganos a sesiones no presenciales el Ejecutivo los autorice mediante decreto legislativo. Justamente, la Sala verifica que el ordenamiento jurídico ordinario ya prevé normas dirigidas a ello, o faculta a los mencionados órganos para que produzcan las medidas que se requieran para ello, de conformidad con los respectivos reglamentos.**

6.301. **Y para la rama Legislativa, se encuentra que la Ley 5ª de 1992 y sus modificaciones, orgánica del reglamento del Congreso, permite en su artículo 3° que, a falta de norma expresamente aplicable, acuda “a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional”, con fundamento en lo cual bien puede utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo de sus reuniones y el ejercicio de las funciones legislativas, así como la importante labor de control político en tiempos de emergencia económica, social o ecológica, sin perjuicio del deber de garantizar las condiciones para la deliberación, la decisión, la publicidad y la participación de conformidad con la Constitución y la ley.** En estos eventos es claro que las convocatorias, las deliberaciones y las votaciones deberán realizarse de conformidad con los respectivos reglamentos

y asegurar el derecho de acceso a la información y a la documentación requeridas para la deliberación. Y no sobra reiterar que en las sesiones no presenciales, se deben garantizar plenamente todos los derechos inherentes al ejercicio de la función congresional y de representación política, garantizando en forma efectiva los derechos de las minorías y los de la oposición.

Nota: Hasta aquí, en palabras de la misma Corte, podemos concluir:

“para la Corte no resulta jurídicamente necesario que para la convocatoria de dichos órganos a sesiones no presenciales el Ejecutivo los autorice mediante decreto legislativo...” ...” Ya que “para la rama Legislativa, se encuentra que la Ley 5ª de 1992 y sus modificaciones, orgánica del reglamento del Congreso, permite en su artículo 3º que, a falta de norma expresamente aplicable, acuda “a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional”, con fundamento en lo cual bien puede utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo de sus reuniones”

6.303. Sin perjuicio de lo señalado atrás, la Corte también ve necesario explicar que, de todos modos y por razonable que pudiera ser la autorización que prevé el artículo 12 del decreto en examen, tal medida no resulta compatible con el principio de separación de poderes..

6.315. De lo expuesto en precedencia la Sala concluye que si en gracia de discusión se aceptara que, para el ejercicio de sus funciones, el Congreso estuviera en la necesidad absoluta de sesionar de manera no presencial y bajo las condiciones que estipula el artículo 12 del Decreto 491 de 2020, tal posibilidad sería, de todos modos, una decisión de la exclusiva órbita competencial del Legislativo; competencia está dentro de la cual el Ejecutivo no puede inmiscuirse so pena de que el ente controlador terminara bajo la égida del controlado.

6.316.(...) la Corte insiste en que la manera de sesionar del Congreso es un asunto que únicamente le incumbe a la rama Legislativa y con arreglo a lo que permite su propio reglamento (ver numeral 6.301. supra); reglamento este que, además, está establecido en una norma orgánica que forma parte del bloque de constitucionalidad.

6.317. Argumentos en contra del artículo 12.

6.318. Argumentos en contra del artículo 12

6.319. Finalmente la Sala considera que la posibilidad de sesionar virtualmente no es contraria a la Constitución en circunstancias excepcionales como la presente, aunque sigue vigente la regla general de que el funcionamiento del Congreso y de las demás corporaciones públicas de elección popular se rige por la presencialidad.

(...) En este sentido, **impedir la presencialidad en las sesiones de los órganos colegiados del Estado en tiempos de pandemia no es posible**. Incluso el grado de presencialidad se hace más exigible dependiendo del peso de las decisiones por adoptar (v.gr. actos legislativos, leyes estatutarias, normas tributarias, normas penales, etc.). Así las cosas se impone decir que la virtualidad es *última ratio*, esto es, una forma de deliberación subsidiaria y excepcional.

6.320. La vigencia de esta regla general de la presencialidad, incluso en condiciones de excepcionalidad sanitaria como la originada por el COVID-19, implica que **es inconstitucional una disposición que impida la asistencia física** a las sesiones de los órganos colegiados del Estado.

Por supuesto, **es razonable que excepcionalmente se acuda a la virtualidad para asegurar el permanente funcionamiento de la democracia**, aun con el déficit que estas tecnologías muestran frente al mejor camino de la presencialidad para una corporación tan numerosa y diversa como lo es el Congreso de la República; sin embargo, en tal caso **es necesario que se garantice que aquellos miembros que así lo consideren, bajo medidas de seguridad sanitarias, puedan asistir a los sitios de deliberación ordinarios para el ejercicio de sus funciones.**

6.321. Como bien se señala arriba (*supra* numeral 6.303. y siguientes), especialmente en las corporaciones públicas de elección popular, la presencialidad es la regla general y las reuniones no presenciales o mixtas, esto es, la virtualidad para el cumplimiento de las funciones del Congreso, asambleas y concejos es la excepción, en respeto del principio democrático, el pluralismo político y la protección de las minorías. Por ello mismo, durante la emergencia sanitaria las sesiones no presenciales no pueden convertirse *de facto* en una regla general, sino que debe propiciarse que, **en la medida de lo razonable** y gradualmente, pero a la mayor brevedad posible, se retorne a la presencialidad total. En todo caso, las sesiones no presenciales o mixtas deben permitir la expresión libre de los congresistas que acuden virtualmente-. **Quienes conducen estas reuniones deberán hacer un uso apropiado de la tecnología, absteniéndose de usarla para bloquear la posibilidad de intervenir oralmente, para restringir la posibilidad de ser visto virtualmente, para dificultar el voto, o para cualquier otra actuación que dificulte la participación, la expresión, el debate y la votación. Así, el Congreso de la República y las demás corporaciones públicas de elección popular directa deben darle prioridad a las sesiones presenciales sobre las virtuales en la medida en que las condiciones de bioseguridad lo permitan y para ello debe agotar todos los medios a su alcance.**

6.322. Si bien en el caso del Congreso, rama autónoma e independiente del poder público cuyo normal funcionamiento no puede interrumpirse, con

fundamento en el artículo 3º de la Ley 5ª de 1992 **durante la pandemia puede organizar sesiones virtuales o mixtas, sin impedir la presencialidad**

6.323. **La virtualidad, por ser excepcional y derivada de situaciones de emergencia y sobre todo de anormalidad por causas y consecuencias imprevisibles e irresistibles, debe ser de carácter temporal y excepcional. Ello se justifica para ejercer funciones legislativas indispensables para la atención de la emergencia y para ejercer el control político sobre las medidas tomadas por el Ejecutivo en el marco de esa emergencia, garantizando así el equilibrio de poderes. En lo posible, la función constituyente del Congreso debería hacerse de manera presencial**

6.324. En este orden de ideas, las reuniones no presenciales **no deberían afectar ni impedir el derecho al voto presencial y secreto** en los casos que la Constitución –artículo 133- y la Ley – artículo 136 de la Ley 5ª de 1992- así lo determinan. Y en cuanto a la *función legislativa* del Congreso, esta virtualidad debería respetar especialmente las leyes que de conformidad con el artículo 146 de la Constitución Política tienen prevista una mayoría especial y, en el mismo sentido, aquellas leyes que de acuerdo con la Constitución tienen previsto un procedimiento de aprobación con requisitos específicos como las leyes estatutarias –artículo 153-, la Ley de Presupuesto- artículos 346 y siguientes, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo –artículo 339-, las leyes aprobatorias de tratados y convenios internacionales –artículo 150, ordinal 16-, leyes que aprueben amnistías- artículo 150, ordinal 17-, entre otras. **Las votaciones de dichas normas deberían ser, en lo posible, presenciales.**

6.325. La función legislativa cuando se trate de leyes ordinarias y algunas funciones administrativas podrían llevarse a cabo en la sede virtual del Congreso de la República. Pero como se expresó arriba (*supra* numeral 6.303. y siguientes), la importante *función de control político* del Congreso, especialmente el debate de moción de censura de conformidad con el artículo 135-9 de la Constitución Política, **en la medida de lo posible, si las condiciones de salubridad lo permiten, debería ejercerse de manera presencial.** Además de la función constituyente y la función legislativa cuando se trata de leyes con mayoría especial, la función de control político y las funciones judiciales, la función electoral, así como las funciones que se deben adelantar a través de sesiones reservadas, **en la medida de lo posible, si las condiciones de salubridad lo permiten,** deberían llevarse a cabo también en la sede física del Congreso de la República.