



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Magistrado Ponente: **LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO**

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------------------|---|
| EXPEDIENTE N.º | 250002315000202002169-00 |
| NATURALEZA DEL ASUNTO | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| OBJETO DE CONTROL | DECRETO 126 DEL 29 DE MAYO DE 2020 |
| ENTIDAD | MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ |

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca procede a decidir lo que en derecho corresponda dentro del proceso de control inmediato de legalidad del Decreto 126 del 29 de mayo de 2020 proferido por el alcalde de Zipaquirá, de acuerdo con lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹ y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. ANTECEDENTES

1.1. TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe la parte resolutive del acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad:

“ARTÍCULO PRIMERO: DECRETAR TOQUE DE QUEDA en todo el territorio del Municipio de Zipaquirá, con el fin de evitar el contagio y propagación del Coronavirus (Covid19), restringiendo la permanencia o circulación de personas en parques, calles, plazas, vías, avenidas, andenes, vías peatonales y los demás lugares que se consideren espacio público, así como la atención abierta al público de establecimientos y/o locales comerciales distintos a los comprendidos en las excepciones de este decreto, de la siguiente forma:

1. Desde el día primero (1) de junio de 2020 y hasta el primero (1) de julio de 2020, de lunes a viernes, en los horarios comprendidos entre las 4:00 de la tarde y las 6:00 de la mañana.

2. Los fines de semana desde las 4:00 p.m., del día viernes, hasta 6:00 a.m., del día lunes.

ARTICULO SEGUNDO: Se exceptúan de la medida establecidas en el artículo primero las siguientes de acuerdo con el Decreto 749 del veintiocho (28) de mayo de 2020:

- 1. Asistencia y prestación de servicios de salud.*
- 2. Adquisición y pago de bienes y servicios.*
- 3. Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.*
- 4. Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.*

¹ “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”.

5. *Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud OPS- y de todos los organismos internacionales humanitarios y de salud en conexidad con la vida, la prestación de los servicios profesionales, administrativos, operativos y técnicos de salud públicos y privados.*
6. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud. El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.*
7. *Las actividades relacionadas con los servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.*
8. *Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.*
9. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población, (iii) reactivos de laboratorio, y (iv) alimentos, medicinas y demás productos para mascotas, así como los elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.*
10. *La cadena de siembra, fumigación, cosecha, producción, empaque, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de: semillas, insumos y productos agrícolas, pesqueros, acuícolas, pecuarios y agroquímicos fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades. Así mismo, las actividades de mantenimiento de embarcaciones y maquinaria agrícola o pesquera.*
11. *La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en, abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o para entrega a domicilio.*
12. *Las actividades de los servidores públicos, contratistas del Estado, particulares que ejerzan funciones públicas y demás personal necesario para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios del Estado.*
13. *Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditadas ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
14. *Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como de la industria militar y de defensa, y los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*
15. *Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para transporte de carga.*
16. *Las actividades de dragado marítimo y fluvial.*
17. *La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como la cadena de suministros de materiales e insumas relacionados con la ejecución de las mismas.*
18. *Las actividades del sector de la construcción, ejecución de obras civiles y la remodelación en inmuebles, así como el suministro de materiales e insumas exclusivamente destinados a la ejecución de las mismas.*
19. *La operación aérea y aeroportuaria de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del presente decreto, y su respectivo mantenimiento.*

20. La comercialización de los productos de los establecimiento y locales gastronómicos, incluyendo los ubicados en hoteles, mediante plataformas de contenido electrónico, por entrega a domicilio y por entrega para llevar.
21. Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.
22. El funcionamiento de la infraestructura crítica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información- cuya destrucción o interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.
23. El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.
24. El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios.
25. El servicio de limpieza y aseo, incluido el domestico y servicio de lavandería.
26. Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de: (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, reciclaje, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios) y recuperación de materiales; (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, gas licuado de petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, así como la operación y mantenimiento de minas, y (iv) el servicio de internet y telefonía.
27. La prestación de servicios: (i) bancarios, (ii) financieros, (iii) de operadores postales de pago, (iv) profesionales de compra y venta de divisas, (v) operaciones de juegos de suerte y azar en la modalidad de novedosos y territoriales de apuestas permanentes, (vi) chance y lotería, (vii) centrales de riesgo, (viii) transporte de valores, (ix) actividades notariales y de registro de instrumentos públicos, (x) expedición licencias urbanísticas. El Superintendente de Notariado y Registro determinará los horarios y turnos, en los cuales se prestarán los servicios notariales, garantizando la prestación del servicio a las personas más vulnerables y a las personas de especial protección constitucional. El Superintendente de Notariado y Registro determinará los horarios, turnos en los cuales se prestarán los servicios por parte de las oficinas de registro de instrumentos públicos.
28. El funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.
29. El abastecimiento y distribución de bienes de primera necesidad, alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población, en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.
30. Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.
31. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, reparación, mantenimiento, transporte y distribución de las industrias manufactureras.
32. Comercio al por mayor y al por menor, incluido el funcionamiento de centros comerciales y actividades inmobiliarias.
33. Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales -BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.
34. El desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas, para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.
35. Se permitirá el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 60 años, por un

- periodo máximo de dos (2) horas diarias. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) a cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.*
36. *La realización de avalúos de bienes y realización de estudios de títulos que tengan por objeto constitución de garantías, ante entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.*
 37. *El funcionamiento de las comisarías de familia e inspecciones de policía, así como los usuarios de estas.*
 38. *La fabricación, reparación, mantenimiento y compra y venta de repuestos y accesorios de bicicletas convencionales y eléctricas.*
 39. *Parqueaderos públicos para vehículos.*
 40. *Museos y bibliotecas.*
 41. *Laboratorios prácticos y de investigación de las instituciones de educación superior y educación para el trabajo y el desarrollo humano.*
 42. *Actividades profesionales, técnicas y de servicios en general.*
 43. *Servicios de peluquería.*

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

PARÁGRAFO 2. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las actividades descritas en el numeral 2.

PARÁGRAFO 3. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 3 deba salir de su lugar de residencia o aislamiento, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo.

PARÁGRAFO 4. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas o animales de compañía.

PARÁGRAFO 5. Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las respectivas actividades, deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.

PARÁGRAFO 6. Para quienes realicen el desplazamiento a servicios bancarios, financieros notariales y de operadores de pago, se implementarán los siguientes días y horarios de acuerdo al último dígito de la cédula de ciudadanía o de extranjería o pasaporte para los extranjeros residentes en el municipio, desde el día primero (1) de junio de 2020 hasta el primero (1) de julio de 2020, o hasta cuando se prorroguen las medidas de aislamiento dispuestas por el Gobierno Nacional, de la siguiente manera:

Los días lunes:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 1 y 2

Los días martes:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 3 y 4

Los días miércoles:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 5 y 6

Los días jueves:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 7 y 8

Los días viernes:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 9 y 0

PARÁGRAFO 7: La persona que por núcleo familiar realice adquisición de bienes de primera necesidad, alimentos, bebidas, se implementarán los siguientes días y horarios, de acuerdo al último dígito de la cédula de ciudadanía o extranjería o del pasaporte para los extranjeros residentes en el municipio, desde el día primero (1) de junio de 2020 hasta el primero (1) de julio de 2020, o hasta cuando se prorroguen las medidas de aislamiento dispuestas por el Gobierno Nacional de la siguiente manera en el Municipio de Zipaquirá:

Los días lunes:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 1 y 2

Los días martes:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 3 y 4

Los días miércoles:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 5 y 6

Los días jueves:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 7 y 8

Los días viernes:

De 6:00 a.m. a 4:00 p.m., las cédulas terminadas en 9 y 0

PARÁGRAFO 8: Los establecimientos o locales gastronómicos y de comercio podrán prestar sus servicios a través de domiciliarios en el horario de 04:00 p.m. de la tarde a 10: 00 p.m. de noche sin excepción, a puerta cerrada.

PARÁGRAFO 9: Se exceptúan de las excepciones establecidas en el presente artículo, a las personas que laboren en asistencia y prestación de servicios de salud. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas o identificadas en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO CUARTO: No se podrán desarrollar en el Municipio de Zipaquirá las siguientes actividades:

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

ARTICULO QUINTO: Inobservancia de las medidas. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente decreto dará lugar a las sanciones previstas en el artículo 12 del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, así como las contempladas en la Ley 1801 de 2016 y en el Código Penal.

ARTÍCULO SEXTO: Comunicar el presente decreto al comandante de Estación de Policía del Municipio de Zipaquirá, al comandante del Batallón del Distrito Militar 47, al Personero Municipal, al Secretario de Gobierno, al Secretario de Seguridad y Convivencia Ciudadana, a los inspectores de policía y tránsito municipales y comisarías de familia municipales para lo de su competencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Realícese amplia difusión del presente decreto con el fin de enterar a la comunidad respecto de las medidas ordenadas y publíquese a través de la página web de la Alcaldía Municipal y demás medios disponibles en la entidad.

ARTÍCULO OCTAVO: Remítase copia del presente decreto, al Ministerio del Interior en cumplimiento de lo señalado en el artículo 3º del Decreto 418 de 2020 y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para el respectivo control de legalidad.

ARTÍCULO NOVENO: Modificar todas las disposiciones que le sean contrarias.

ARTÍCULO DÉCIMO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación. (...)

1.2. TRÁMITE:

El presente proceso fue remitido al Despacho Sustanciador por auto del 2 de junio de 2020 de la magistrada Carmen Amparo Ponce Delgado, con el fin que fuera acumulado al proceso identificado con el radicado n.º 250002315000202001773-00, considerando que se trataba del control inmediato de legalidad del Decreto 126 de 2020, por el cual se modificaban los actos administrativos objeto de dicho proceso.

Por auto de ponente del 9 de junio de 2020, se inadmitió la solicitud de acumulación como quiera que el proceso identificado con el radicado n.º 250002315000202001773-00 se encontraba en término de traslado al Ministerio Público, por lo que se decidió avocar el conocimiento del proceso como independiente.

Siguiendo el numeral 2 del artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y ante el “aislamiento preventivo obligatorio” ordenado por el Gobierno Nacional², en esta providencia se ordenó fijar aviso por el término de 10 días en la página web del Tribunal³, de la Rama Judicial⁴ y del municipio de Zipaquirá – Cundinamarca para recibir intervenciones escritas de la ciudadanía.

² Mediante el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”.

³ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-general-del-tribunal-administrativo-de-cundinamarca/238>

⁴ En la sección denominada “Medidas COVID19”

Así mismo se requirió al alcalde municipal para que allegara los antecedentes administrativos relacionados con la expedición del Decreto 126 del 29 de mayo de 2020, sin que dicho requerimiento fuera atendido.

1.3. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación del aviso no se presentaron intervenciones.

1.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador II Judicial Administrativo 139 ante este Tribunal en escrito del 13 de julio de 2020, emitió concepto estructurado en dos partes, en la primera se hace un análisis conceptual sobre el control inmediato de legalidad y, en la segunda realiza un estudio del Decreto 126 de 2020, para concluir que no es objeto del control previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

En el análisis sobre el control inmediato de legalidad resalta que: (i) se realiza sobre actos administrativos de carácter general, que sean dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo del decreto legislativo que declaró el estado de excepción o de los demás decretos legislativos expedidos en el estado de excepción, sea que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superarlo, aunque se funden en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, teniendo en cuenta que en el marco de la emergencia generada por la pandemia debe garantizarse el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas; (ii) se trata no solo de un control constitucional y legal, sino que implica un análisis de razonabilidad (test de proporcionalidad) para determinar si el acto tiene relación con el objeto de la emergencia y no existen medidas menos lesivas para los derechos y libertades; y (iii) es un control autónomo e inmediato, y la sentencia tiene el carácter de cosa juzgada relativa, lo que permite que la norma objeto de análisis sea demandada por fundamentos diferentes de los analizados.

En cuanto al análisis formal del Decreto 126 de 2020, advierte que no se evidencia ningún vicio de forma en su expedición, pues el alcalde de Zipaquirá lo profirió en ejercicio de las funciones previstas en los artículos 315 de la Constitución Política, 14, 198, 201, 202 y 205 de la Ley 1801 de 2016 y 91 de la Ley 136 de 1994, y la Ley 1523 de 2012, normas según las cuales este funcionario debe dirigir la administración del municipio y la prestación de los servicios a su cargo, disponiendo de acciones transitorias de Policía ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar

gravemente la población, como la pandemia actual, con el propósito de prevenir sus consecuencias negativas o mitigar sus efectos adversos.

Así mismo, indica que el acto administrativo se encuentra numerado, fechado, con la especificación de las facultades que se ejercen y en virtud de las cuales se expide, y la identificación del asunto.

Respecto del análisis material, considera necesario determinar si los artículos que conforman de Decreto 126 de 2020 cumplen los requisitos previstos para hacer el control inmediato de legalidad, para lo cual realiza un comparativo con el Decreto Nacional 749 de 2020, del que concluye que el acto administrativo expedido por el alcalde de Zipaquirá está dirigido a ejecutar lo ordenando en un decreto nacional que tiene la naturaleza de ordinario, en ejercicio de la función propia del órgano administrativo municipal, y en virtud de las facultades señaladas en el artículo 315 de la Constitución Política.

Adicionalmente, precisa que el Decreto analizado no desarrollan ningún decreto legislativo, ni siquiera cita en sus considerandos el Decreto Legislativo 637 de 2020 declaratorio del estado de emergencia económica, social y ecológica. En esta misma línea, puntualiza que en todo caso el aislamiento de la población no es una medida identificada en ese decreto legislativo, el cual busca conjurar la crisis económica y evitar la extensión de sus efectos negativos.

Con fundamento en lo expuesto, concluye que el Decreto 126 de 2020 no cumplen con todos los requisitos señalados en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, por lo que no deben ser objeto de estudio a través del control inmediato de legalidad.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De acuerdo con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 151 (14) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los Tribunales Administrativos son competentes en única instancia para conocer del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción, y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados, por autoridades territoriales departamentales y municipales de su jurisdicción.

En el presente caso, el Decreto 126 de 2020 es un acto administrativo de carácter general, expedido por el Alcalde de Zipaquirá en ejercicio de la función administrativa, en vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637 del 6 de mayo 2020⁵, siendo el municipio de Zipaquirá parte de la jurisdicción de esta Corporación.

Corresponde, entonces, proseguir el análisis sobre si en este caso específico el Decreto 126 de 2020 es o no susceptible de control inmediato de legalidad, conforme a la tesis mayoritaria de la Sala Plena, para lo cual se procederá a efectuar el examen de los requisitos de procedibilidad.

2.2. GENERALIDADES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y PARTICULARMENTE DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA:

Como lo ha precisado la Corte Constitucional⁶, los estados de excepción usualmente suponen la suspensión o modificación de alguna parte de la normatividad vigente junto con la activación de poderes o facultades extraordinarias, dentro de los límites trazados por la Constitución, ante la necesidad de hacer frente a problemas sociales, económicos, de convivencia ciudadana o de otro tipo, graves o sobrevinientes.

Específicamente, la Constitución Política de 1991 estableció tres clases de estados de excepción: de guerra exterior (artículo 212), de conmoción interior (artículo 213), y de emergencia económica, social y ecológica (artículo 215) durante los cuales el ejecutivo puede adoptar medidas de carácter legislativo, al tiempo que creó controles y restricciones al uso de estas figuras, desarrolladas por la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción).

En efecto, previó un control político que debe ejercerse por el Congreso de la República y un control jurídico que se ejerce por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, según se trate de Decretos Legislativos, actos administrativos reglamentarios de las autoridades nacionales y los entes territoriales. En cuanto a las restricciones pueden señalarse, la temporalidad de las medidas que se adopten, la prevalencia de los tratados internacionales, los derechos que son intangibles durante los estados de excepción, la prohibición de suspender

⁵ El estado de excepción estuvo vigente por el término de 30 días, es decir, entre el 6 de mayo de 2020 y el 5 de junio de 2020.

⁶ Para el efecto, puede verse la Sentencia de Constitucionalidad n.º 672 del 28 de octubre de 2015 proferida por la Sala Plena con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

derechos, los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación, y prohibiciones.

En lo que se refiere al estado de emergencia económica, social y ecológica está orientado para corregir las alteraciones que desequilibran de forma grave e inminente el orden económico, el orden social, el orden ecológico o aquellas que constituyan grave calamidad pública, pudiendo ser individuales o concurrentes⁷. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política exige que los hechos en que se fundamenta el estado de emergencia económica, social y ecológica sean: (i) distintos a los previstos para la declaración del estado de conmoción interior y de guerra exterior, (ii) que sean sobrevinientes y (iii) tengan tal gravedad que atenten o amenacen atentar de manera inminente el orden económico, social o ecológico, o constituyan calamidad pública.

La declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica se establecerá por un periodo hasta de 30 días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario, por lo que este estado de excepción plantea a un requisito temporal, en el cual el Gobierno Nacional tomará las medidas necesarias para mitigar la crisis. Además, la declaración del estado de emergencia podrá presentarse en todo el territorio o en parte del territorio.

Con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia, el Presidente y los ministros expedirán decretos legislativos, cuyo contenido se concretará en: (i) decretos destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, (ii) deben referirse a materias que tengan relación directa con las causas que han determinado el estado de emergencia, (iii) no desmejoraran los derechos sociales de los trabajadores, (iv) establecer de manera transitoria nuevos tributos o modificar los existentes, caso en el cual, la medida dejará de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso le otorgue carácter permanente.

2.3. ALCANCE Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD:

El llamado control inmediato de legalidad es el control jurídico que se ejerce respecto de los actos administrativos de carácter general que se expiden en ejercicio de la

⁷ Quinche Ramírez, Manuel Fernando, 2013. El control de constitucionalidad. Universidad del Rosario, facultad de jurisprudencia.

función administrativa durante la vigencia de un estado de excepción, que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo⁸.

Este se cumple desde dos perspectivas: (i) un **control de los aspectos formales**⁹, específicamente la competencia de la autoridad administrativa para proferir el acto, los requisitos para su configuración en cuanto a objeto, causa, motivo, finalidad, y el cumplimiento del procedimiento establecido para tal fin; y (ii) un **control de los aspectos materiales**¹⁰ en el que se verifica que el acto no infrinja las disposiciones superiores, y supere los juicios de conexidad, finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de incompatibilidad, además del criterio de no discriminación.

El Consejo de Estado ha desarrollado como características propias del control inmediato de legalidad de los actos administrativos, las siguientes¹¹:

- a) Según el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, se realiza dentro de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad judicial y la providencia que lo decide es una sentencia.
- b) Es automático e inmediato, porque la autoridad administrativa una vez expide el acto debe remitirlo para control, so pena que la autoridad judicial asuma, de oficio, el conocimiento del asunto, aun cuando no se haya publicado o divulgado.
- c) Es autónomo, en tanto que es posible que se analice la legalidad de los actos administrativos antes que la Corte Constitucional se pronuncie sobre el decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- d) Es integral, en tanto que se examina la competencia de quien expidió el acto, su motivación y conexidad con el estado de excepción, sujeción a las formas y proporcionalidad de las medidas adoptadas.
- e) Ahora, la sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, pues dada la complejidad del ordenamiento jurídico, el control queda circunscrito a las normas desarrolladas en la sentencia, por lo que los actos podrán ser demandados con base en otros fundamentos. Así, el control es compatible con las acciones de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 5 de marzo de 2012. C.P. Dr. Hugo Bastidas Barcenás. Expediente n.º 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 11 de mayo de 2020. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Expediente n.º 110010315000202000944-00(CA).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad n.º 386 del 14 de junio de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia de 5 de marzo de 2012. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. Expediente n.º 110010315000201000200-00(CA). Consejo de Estado. Sentencia de 11 de mayo de 2020. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Expediente n.º 110010315000202000944-00(CA).

- f) Es participativo, porque los ciudadanos pueden intervenir para defender la legalidad o ilegalidad del acto enjuiciado.

2.4. PROCEDIBILIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD:

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹² establece los criterios de procedibilidad del control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

“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.”

Esta norma fue desarrollada por el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011¹³, que indicó que *“si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”*.

De las normas citadas se extrae que el control inmediato de legalidad procede para examinar la legalidad de los actos administrativos de carácter general que se expidan en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción¹⁴. A continuación, se verifica si el decreto municipal analizado reúne cada uno de los criterios identificados.

4.2.1. Actos administrativos de carácter general:

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado son actos administrativos generales *“aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica abstracta o impersonal, que no puede vincularse en forma directa e inmediata con una persona determinada o determinable. Uno de los factores que suele asociarse erradamente a la determinación de actos de esta naturaleza es la cantidad de personas que se ven afectadas por la manifestación de voluntad de la administración, sin embargo ello no es característico de los mismos ya que lo que los define es «[...] la abstracción o*

¹² Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia.

¹³ ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la 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.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 5 de marzo de 2012. C.P. Dr. Hugo Bastidas Bárcenas. Expediente n.º 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).

indeterminación individual de sus destinatarios o de las personas que pueden resultar cobijadas por el acto [...]»¹⁵16.

En el caso objeto de análisis, el Decreto 126 de 2020 es un acto administrativo de carácter general pues al revisar su texto, transcrito en el primer acápite de esta providencia, se observa que establece medidas para asegurar el distanciamiento y aislamiento social, específicamente se adopta un toque de queda entre los días 1 de junio y 1 julio de 2020, se acogen las excepciones según lo previsto en el Decreto Nacional 749 de 2020, se establece la medida del pico y cédula para el acceso a determinados servicios, se prohíbe la realización de determinadas actividades, se advierte las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de dichas disposiciones, y se ordena la difusión de la normatividad en la jurisdicción municipal.

4.2.2. Actos administrativos expedidos en ejercicio de la función administrativa:

El artículo 209 de la Constitución Política la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

El Decreto 126 de 2020 fue expedidos por el Alcalde de Zipaquirá en ejercicio de la función administrativa, específicamente en desarrollo de las facultades previstas en el artículo 315 de la Constitución Política que lo designan como jefe de la administración local facultado para conservar el orden público en el municipio.

2.4.2. Actos administrativos expedidos como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción:

Con relación a este requisito, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de junio de 2020, expedida en el proceso identificado con radicado n.º 11001-03-15-000-2020-01012-00 con ponencia del Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio señaló:

“En este punto se precisa que el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es claro en indicar que el control inmediato de legalidad solo procede frente a medidas de carácter general dictadas como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, por lo que no caben dentro del estudio de este medio de control aquellas medidas de carácter general dictadas como desarrollo de decretos expedidos por el presidente en ejercicio de sus atribuciones con ocasión del estado de excepción, sino que tiene que ser en desarrollo de un decreto legislativo.

Por lo anterior, en este caso no se cumple con uno de los requisitos para ser estudiado

¹⁵Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Séptima edición, Bogotá, 2016, p. 144.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

bajo el control inmediato de legalidad, y en consecuencia el presente medio de control será declarado improcedente.”

En la misma línea, la Sala Plena de este Tribunal, en Sentencia del 8 de junio de 2020, proferida en el proceso identificado con radicado n.º 25000-23-15-000-2020-00282-00 con ponencia del Dr. Alfonso Sarmiento Castro, indicó que están excluidos de control inmediato de legalidad los actos administrativos que:

“i) Fueron expedidos con anterioridad a la declaratoria del Estado de Excepción, en el caso particular, Decreto Legislativo No. 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

ii) Aunque comportan el ejercicio de función administrativa y aluden en sus consideraciones a decretos legislativos, su contenido no desarrolla los estados de excepción.

iii) Fueron proferidos por las autoridades en virtud del poder extraordinario de policía con que cuentan los gobernadores y alcaldes, establecido en los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016)¹⁷, o en ejercicio de sus facultades generales ordinarias constitucionales o legales.”

En el caso que nos ocupa si bien el acto administrativo analizado fue expedido en vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637 del 6 de mayo 2020¹⁸, siguiendo la jurisprudencia citada se advierte que con este no se desarrolla un decreto legislativo por cuanto el Alcalde del Municipio de Zipaquirá lo expidió, según se indica en el propio acto, en ejercicio de las facultades ordinarias previstas en la “*Constitución Política de Colombia, las Leyes 9 de 1979, 136 de 1994, 715 de 2001, 1315 de 2009, 1098 de 2006, 1523 de 2012, 1551 de 2012, 1751 de 2015, 1801 de 2016*” los Decretos Ordinarios 418 y 749 de 2020 y la Resolución 385 del-12 de marzo de 2020.

Adicionalmente, conviene poner de presente que por auto del 26 de junio de 2020¹⁹, el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Guillermo Sánchez Luque se abstuvo de realizar el control inmediato de legalidad del Decreto 457 de 2020 “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público*” precisando que en

¹⁷ “Artículo 14. Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización.(...)”

Artículo 202. Competencia extraordinaria de policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad: Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores (...)”

¹⁸ El estado de excepción estuvo vigente por el término de 30 días, es decir, entre el 6 de mayo de 2020 y el 5 de junio de 2020.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Especial de Decisión n.º 26. Auto del 26 de junio de 2020. Proceso con radicado 11001031500020200261100. C.P. Guillermo Sánchez Luque.

materia de aislamiento preventivo obligatorio, el Gobierno Nacional adoptó las medidas en ejercicio de facultades ordinarias, de manera que se trata de actos administrativos cuyo control de legalidad debe efectuarse a través del medio de control de nulidad simple.

Así las cosas, frente al Decreto analizado es improcedente ejercer control inmediato de legalidad, y por ende, emitir pronunciamiento de fondo, por cuanto con este no desarrolla un decreto legislativo, pues en sus consideraciones no alude a ninguno de estos, su contenido no desarrolla las facultades extraordinarias dadas a los entes territoriales en los decretos legislativos dictado en el estado de excepción, y finalmente, se constata que fue proferido por el Alcalde en ejercicio de las competencias extraordinarias de policía, establecidas en los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana - Ley 1801 de 2016, y demás facultades generales ordinarias referidas a esta materia.

Se deja constancia que, dadas las circunstancias de excepcionalidad, en la Sala Plena del 31 de marzo de 2020 se acordó que la respectiva providencia judicial sería firmada únicamente por el Ponente y la Presidenta del Tribunal, siendo que el acta de la Sala en la que se aprueba la decisión certifica los aspectos relacionados con la votación.

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

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD respecto del Decreto 126 del 29 de mayo de 2020, *“POR EL CUAL SE MODIFICAN LOS DECRETOS N° 108 “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 099 DEL 22 DE ABRIL DE 2020 Y EL DECRETO 100 DEL 27 DE ABRIL DE 2020 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”; N° 114 “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 108 DEL 11 DE MAYO DE 2020 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”; N° 119 “POR EL CUAL SE PRORROGA LA VIGENCIA DEL DECRETO 108 DEL 11 DE MAYO DE 2020 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”,* proferido por el Alcalde de Zipaquirá – Cundinamarca, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

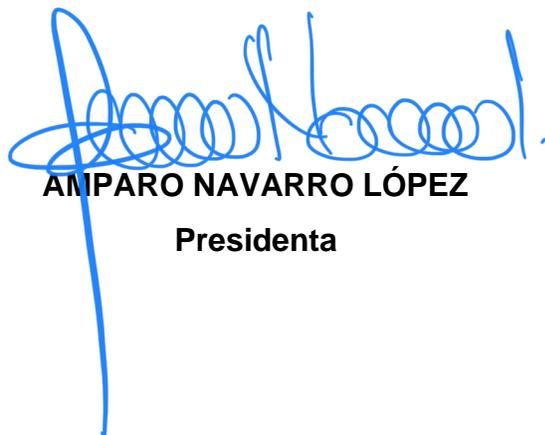
SEGUNDO.- Por Secretaría de la Sección Cuarta, **PUBLICAR** la presente decisión en la plataforma electrónica del Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁰ y en la página web de la Rama Judicial²¹.

TERCERO.- Por Secretaría de la Sección Cuarta, **NOTIFICAR** esta decisión al Agente del Ministerio Público, Procurador II Judicial Administrativo 139 ante esta Corporación al correo electrónico namartinez@procuraduria.gov.co, y Alcalde del municipio de Zipaquirá - Cundinamarca al correo: asesorjuridico@elcolegio-cundinamarca.gov.co, el cual de acuerdo con la información visible en la página web del municipio, es el medio habilitado para recibir notificaciones judiciales, ello sin perjuicio de otras direcciones electrónicas contenidas en la base de datos de la Secretaría de la Sección Cuarta.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO
Magistrado Ponente



AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidenta

²⁰ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-general-del-tribunal--administrativo-de-cundinamarca/238>.

²¹ En la sección denominada "Medidas COVID19".