



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS H. JARAMILLO DELGADO**

**Expediente** 2020 00206 00  
**Municipio** Balboa - Cauca  
**Actos** Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020  
**Medio de control** Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)

De conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en el futuro LEEE), y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala hace el control de legalidad del **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020**, "Por el cual se establece el toque de queda para niños, niñas y adolescentes en el municipio de Balboa – Cauca como una medida preventiva ante la propagación del virus coronavirus covid-19".

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La norma objeto de control inmediato de legalidad**

El tenor del Decreto 015 del 20 de marzo de 2020 es el siguiente:

**DECRETO NO. 15 DEL 20 DE MARZO DE 2020**

**"POR EL CUAL SE ESTABLECE EL TOQUE DE QUEDA PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL MUNICIPIO DE BALBOA –CAUCA COMO UNA MEDIDA PREVENTIVA ANTE LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS CORONAVIRUS COVID-19"**

EL ALCALDE DE BALBOA CAUCA

*En uso de sus facultades constitucionales conferidas en el numeral 3 del artículo 315, los artículos 8 y 49, y legales, en especial, el poder extraordinario de policía establecido en los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, la Ley 1551 de 2012, la resolución 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social y el decreto 420 de 2020 expedido por el Presidente de la República, y*

**CONSIDERANDO:**

*Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.*

*El artículo 49 de la Carta Política preceptúa que: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental, son servicios a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".*

*El párrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3 del decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece que "...Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras preocupaciones basadas en principios deónticos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un*

*riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada”.*

*El artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, establece entre otras, las atribuciones de los Alcaldes Municipales:*

*1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

*2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que recta del Presidente de la República y del respectivo gobernador. B alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que fe imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

*El artículo 14 de la ley 1801 de 2016 'Código Nacional de Seguridad y Convivencia\* establece: 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 de un evento amenazante o mitigar fes efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.*

*PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9 de 1979, la Ley 65 de 1993, Ley 1523 de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de tos Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria.*

*El artículo 202 ibídem otorga a los gobernadores y alcaldes la competencia extraordinaria de policía para atender situaciones de emergencia o calamidad, con la finalidad de prevenir los riesgos o mitigar los efectos provenientes de epidemias u otras situaciones de emergencia dentro de su respectiva jurisdicción, pudiendo adoptar para el efecto una serie de medidas como la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas sociales, cívicas, religiosas o políticas, sean estas públicas o privadas; ordenar medidas de restricción de la movilidad, entre otras:*

*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 ordenarlas siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores.*

*(...)5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.*

*6. Decretar el toque de queda cuando fas circunstancias así lo exijan.*

*11. Las demás medidas que consideren necesarias para superar tos efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja."*

*Que, en enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró como emergencia de salud pública de importancia internacional el brote de enfermedad por un nuevo coronavirus en la provincia de Hubei (China). La OMS indicó que existe un alto riesgo de que la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) se propague a otros países del mundo.*

*La OMS y las autoridades de salud pública de todo el mundo están adoptando medidas para contener el brote de Coronavirus COVID-19.*

*Que el Gobierno Nacional Colombiano mediante Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional hasta el día 30 de mayo de 2020 o hasta antes cuando desaparezcan las causas que ie dieron origen, como una medida preventiva ante ia propagación del virus Coronavirus COVID-19, con el fin que tos entes territoriales puedan tomar las medidas extraordinarias que sean necesarias, protegiendo así a las comunidades de sus regiones frente a la pandemia.*

<b>Expediente</b>	<b>2020 00206 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Balboa - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

*Que, en virtud de esta declaratoria, el Presidente de la República expidió el decreto No. 420 de 18 de marzo de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID - 19", en el que autoriza a los Alcaldes a tomar medidas para la restricción de circulación de los niños, niñas y adolescentes.*

*Que el Municipio de Balboa es un territorio cercano a la carretera internacional Panamericana y de paso obligado al Municipio de Argelia, por lo que el nivel de exposición ante la inminente llegada o tránsito de personas provenientes de variadas zonas del país e incluso del país vecino Ecuador, hacen propensa a un posible contagio a su población.*

*Que los artículos 44 y 45 superiores consagran que son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y el Estado tiene la obligación de asistir y protegerlos para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.*

*Que mediante Circular 20 del 16 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, se determinó ajustar el calendario académico de Educación Preescolar, Básica y Media para retomar las actividades educativas a partir del 20 de abril de 2020.*

*El día 19 de marzo de 2020, se llevó a cabo Consejo de Gestión del Riesgo en el que se analizó la situación actual del Municipio y se tomaron diversas medidas para continuar conteniendo y previniendo la propagación y contagio del COVID -19, entre las que se cuentan la declaratoria de la calamidad pública y la restricción de la circulación de los niños, niñas y adolescentes en todos los horarios.*

*Que por medio del decreto No. 014 de 19 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal, se declaró la calamidad pública en el Municipio de Balboa - Cauca.*

*Que el Gobernador del Departamento del Cauca expidió el decreto No. 640 de 20 de marzo de 2020 "Por el cual se adoptan acciones transitorias de policía para prevención del riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad del coronavirus covid-19 en el Departamento del Cauca, con ocasión de la declaración de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid-19 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante resolución 385 del 12 de marzo de 2020 y la Directiva Presidencial No. 02 de 12 de marzo de 2020 y se dictan otras disposiciones".*

*En mérito de lo expuesto,*

## **DECRETA**

**"ARTÍCULO PRIMERO: ESTABLECER EL TOQUE DE QUEDA** en el Municipio de Balboa – Cauca para los niños, niñas y adolescentes, a partir del día 20 de marzo de 2020 y el día 20 de abril de 2020, por lo que se **PROHIBE** la circulación de este grupo poblacional en el territorio del Municipio en dicho lapso de tiempo. **PARÁGRAFO:** Las personas mayores de 70 años y por disposición presidencial tendrán restricción de movilidad en todo el territorio nacional y en todas las horas del día, desde el día 20 de marzo de 2020 y hasta el día 31 de mayo de 2020 y, se mantendrán en aislamiento preventivo, pudiendo salir solo para efectos de reclamo de medicamentos, atención en salud, adquisición de elementos de primera necesidad y cobro de los subsidios asignados por el Gobierno Nacional.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Los niños, niñas y adolescentes solo podrán circular por las vías del Municipio de Balboa, cuando requieran asistencia médica o desplazarse a otro municipio, para lo cual deberán estar acompañados de sus padres o persona acudiente.

**ARTÍCULO TERCERO: CONMINAR** a los padres de familia, familiares o acudientes de los niños, niñas y adolescentes para que mantengan los mecanismos de atención y cuidado e implementen las estrategias pertinentes para incentivar en los menores de edad la lectura, la realización de actividades pedagógicas, entre otras, que permitan la adecuada utilización del tiempo del niño, niña y adolescentes en su casa y refuerce los aspectos académicos necesarios.

**ARTICULO CUARTO:** Cuando la Policía Nacional encuentre un menor de edad en las calles o caminos del Municipio de Balboa- Cauca, procederá de inmediato a trasladarlo a su casa y entregarlo a sus padres o acudientes, llevando a cabo el procedimiento establecido para ello y aplicando las medidas de restablecimiento de los derechos del menor consagradas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia".

**ARTÍCULO QUINTO: CUMPLIR DE MANERA ESTRICTA** lo estipulado en el artículo primero del decreto 640 de 20 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca **que prohíbe la circulación de todas las personas en el territorio del Departamento del Cauca, a partir del día 20 de marzo de 2020 y hasta el 20 de abril de 2020 desde las 20:00 horas de cada día, hasta las 5:00 horas del día siguiente.**

**PARÁGRAFO:** Las excepciones a esta restricción y con el fin de garantizar la seguridad, la atención en salud, la atención a las emergencias y el abastecimiento, serán las mismas contempladas en el decreto No.640 de 20 de marzo de 2020, las cuales son:

1. Los funcionarios de la Gobernación del Departamento del Cauca y de las Alcaldías Municipales, que ese encuentren en el ejercicio activo de sus funciones.
2. Los trabajadores y operarios particulares de farmacias de turno.
3. Los trabajadores y operarios que prestan sus servicios en turnos de trabajo, debidamente acreditados con sus respectivos carnets o documentos, incluyendo los trabajadores que distribuyen domicilios de restaurantes.
4. Vehículos o rutas destinados al transporte de trabajadores y operarios de empresas que realizan operación 24/7, es decir 24 horas al día, 7 días a la semana.
5. Quienes estén debidamente acreditados como miembros de la Fuerza Pública, Ministerio Público, Defensa Civil, Cruz Roja, Defensoría del pueblo, Cuerpo oficial de Bomberos, Rama judicial, Organismos de socorro y Fiscalía General de la Nación.
6. Personal de Vigilancia privada y celaduría.
7. Vehículos de emergencia médica y aquellos destinados a la atención domiciliar de pacientes, siempre y cuando cuenten con plena identificación de la institución prestadora de servicios a la cual pertenecen.
8. Personal sanitario (médicos, enfermeros, personal administrativo de clínicas y hospitales), ambulancias, vehículos de atención prehospitalaria y la distribución de medicamentos a domicilio y servicios funerarios.
9. Vehículos y personal de las empresas de gases medicinales, debidamente acreditados.
10. Servidores públicos y personal cuyas funciones o actividades estén relacionadas con la preservación del orden público, organismos de emergencia y socorro del orden nacional, departamental o municipal y similares y toda persona que de manera prioritaria requiera atención de un servicio de salud.
11. Personal operativo y administrativo del terminal de transporte, los conductores, el personal administrativo y viajeros del servicio de transporte intermunicipal que tengan viajes programados durante el período de toque de queda o en horas aproximadas al mismo, debidamente acreditados.
12. Vehículos y personal de las empresas concesionarias del servicio público de aseo del Departamento debidamente acreditados.
13. Los vehículos de servicio público individual debidamente identificados, podrán movilizar personas desde y hacia el terminal terrestre, así como también clínicas y hospitales, y empresas con turnos de trabajo nocturno. Los vehículos de servicio público individual una vez terminada sus labores deberán dirigirse a su lugar de domicilio.
14. Los empleados de empresas de servicios públicos domiciliarios que deban adelantar acciones concretas en este horario.
15. Están autorizados para su movilización, los vehículos de transporte de carga de animales vivos, de alimentos y bebidas no alcohólicas, productos lácteos, bienes perecederos, productos de aseo y suministros médicos, el transporte de materia prima e insumos para la producción industrial y agropecuaria, y vehículos que se encuentren en tránsito hacia otros departamentos.
16. Por excepción, en los casos de sectores productivos, las diferentes Secretarías del Departamento del Cauca, en coordinación con el sector competente, podrá incluir actividades adicionales estrictamente indispensables a las señaladas en los numerales precedentes que no afecten el estado de emergencia.
17. Se autoriza el tránsito de vehículos particulares en casos de urgencia.
18. Se autoriza el acceso público a los locales y establecimiento farmacéuticos, médicos, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, grifos y establecimiento de venta de combustible. La permanencia en los establecimientos comerciales cuya apertura esté permitida deber ser estrictamente necesaria para que los consumidores puedan realizar las adquisiciones de alimentos y productos de primera necesidad, quedando suspendida la posibilidad de consumo de productos en los propios establecimientos.

Expediente	2020 00206 00
Municipio	Balboa - Cauca
Actos	Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020
Medio de control	Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)

**ARTÍCULO SEXTO:** *Requerir a las autoridades policiales y administrativas con funciones de control, inspección y vigilancia, para que en el marco de sus funciones y de conformidad al presente Decreto, establezcan las acciones articuladas de verificación y cumplimiento de las directrices entre mencionadas.*

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** *El no acatamiento de las medidas establecidas en el presente decreto, las determinadas por el Gobierno Nacional, Departamental y por el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, serán objeto de sanciones previstas en estas mismas normas, sin detrimento de las demás sanciones de carácter administrativo que pudieren establecer las instancias municipales.*

**ARTÍCULO OCTAVO:** *En cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 2, del literal b, del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, remitir el presente decreto al Ministerio del Interior al correo [covid19@miniterior.gov.co](mailto:covid19@miniterior.gov.co).*

**ARTÍCULO NOVENO. REMITIR** *copia del presente decreto al comandante de la Estación de Policía de Balboa – Cauca.*

**ARTÍCULO DÉCIMO.** *El presente Decreto rige a partir de su fecha de publicación, **tendrá vigencia hasta el 31 de mayo de 2020 o hasta tanto desaparezcan las causas que le dieron origen.***

## 1.2. El trámite impartido

El magistrado sustanciador, mediante Auto del 14 de abril de 2020, avocó el conocimiento conforme a los artículos 20 de LEEE, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; ordenó la fijación en lista por el término de diez (10) días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del **Decreto 015 del 20 de marzo de 2020** (para el efecto se publicó un aviso en la página de la Rama Judicial, en el lugar especialmente dispuesto para el efecto y, además, en el *link* de "avisos a las comunidades" tanto de la secretaría como del Despacho); se corrió traslado al Ministerio Público para que rindiera concepto; y ordenó pedir los antecedentes que dieron lugar a la expedición de los decretos en cuestión, que no fueron allegados.

## 1.3. Intervenciones

El municipio que expidió los decretos no se manifestó frente a la legalidad de sus actos, así como tampoco la ciudadanía.

## 1.4. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Judicial 39 delegada ante el Tribunal Administrativo del Cauca, señaló inicialmente que el concepto de salud no ha tenido consenso uniforme, de forma que pueden encontrarse distintos significados; no obstante, la definición más relevante es la que brinda la Organización Mundial de Salud (en adelante OMS), entendiendo la salud no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino como "*un estado de completo bienestar físico, mental y social*".

Concluyó que el concepto de salud es complejo, porque para lograr un "*estado completo de bienestar*", se requieren factores externos de tipo económico, político, cultural y de desarrollo científico, de los cuales depende completamente. Agregó que, según la ONU, la salud "*depende de la capacidad de controlar la interacción entre el medio físico, el espiritual, el biológico, el económico y el social.*"

Refirió que el significado complejo de salud genera obligaciones para las Naciones, porque no es posible lograr un desarrollo equilibrado sin una población saludable.

En segundo lugar, planteó que la salud está íntimamente ligada a la enfermedad (como un binomio), entendiendo esta última como una alteración o desviación del estado fisiológico, la

cual se puede clasificar en no transmisible y transmisible (como el COVID 19, causada por agentes infecciosos).

En tercer lugar, expuso los estándares internacionales que regulan el derecho a la salud, destacando que éste es un elemento importante para el ser humano y la comunidad, por eso los organismos internacionales han fijado ciertas obligaciones que deben cumplir los Estados. Al respecto, citó el artículo 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes; el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 12 del PIDESC donde se reconoce *"el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"* en concordancia con un concepto de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Colombia, sobre el tratamiento de enfermedades epidémicas, frente a las cuales el Estado debe brindar atención médica urgente, ayuda humanitaria y gestionar esfuerzos individuales y colectivos para su mitigación; el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de las formas de discriminación racial"; y el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su numeral d establece la obligación de *"prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole"*.

De lo anterior dedujo que los Convenios y Tratados de Derechos Humanos contienen una serie de obligaciones a cargo de los Estados, para mitigar y enfrentar con medidas urgentes las enfermedades de transmisión como el coronavirus.

En cuanto al derecho a la salud en Colombia, resaltó que actualmente es un derecho fundamental autónomo, elevado a rango legal (Ley Estatutaria 1751 de 2015), luego de un proceso de evolución, pues en un comienzo no estuvo incluido en el acápite de derechos fundamentales de la Constitución Política, y posteriormente el carácter fundamental se adquirió por conexidad y luego por ser intrínseco a la dignidad. Igualmente, la salud es un servicio público, por lo que se colige que tiene doble connotación.

Señaló que, por ser un derecho fundamental, requiere protección del Estado frente a cualquier amenaza o peligro. A la par, resaltó el concepto de salubridad pública, que connota los esfuerzos organizados para promover, proteger y restaurar la salud (sentencia C-248 de 2019); asimismo el concepto de salud pública (Ley 1122/07 artículo 32), como el conjunto de políticas en cabeza del Estado para garantizar la salud de la población, incluyendo la obligación de tomar las medidas necesarias para lograrlo.

Indicó la innegable relación que existe entre la salud y la vida, sobre todo cuando ambas se ponen en peligro por la misma situación; en cuanto a la vida, refirió que es un derecho fundamental consagrado en el artículo 11 de la CP, siendo el fundamento de los demás derechos, lo que implica que debe ser garantizado en todo momento, y más en esta época de pandemia, cuando se hace necesario que el gobierno expida regulaciones para proteger los derechos fundamentales de la población, cumpliendo así un mandamiento humano y constitucional.

Citó la Resolución 01 del 10 de abril de 2020, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que contiene consideraciones y recomendaciones sobre el COVID-19, concluyendo que para proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida, se requiere que las autoridades públicas busquen mitigar y adopten las medidas pertinentes para evitar el aumento exponencial de contagios y muertes, para lo cual es imprescindible la coordinación entre el gobierno nacional y el territorial.

Abordó detalladamente el significado del Coronavirus y sus efectos en el mundo y en el país. La enfermedad infecciosa – contagiosa denominada Covid 19, pertenece a la familia *coronaviridae*, según la OMS, los coronavirus *"son una amplia familia de virus que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves"*; El COVID -19 o SARS – COV 2, es una nueva clase de coronavirus; esto quiere decir que *"es una nueva cepa de coronavirus que no se había encontrado antes en el ser humano"*<sup>1</sup>, lo que lo

1 Recuperado en: <https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus>

hace más difícil de contenerlo pues los virus realizan mutaciones con el objetivo de ser más letales e inmunes a las vacunas. Seguidamente expuso las cifras de contagio en aumento, en el mundo y en el país, y las principales medidas que se han adoptado en ambos niveles.

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el presidente de la República con la firma de todos sus ministros puede declarar estados de excepción por i) Guerra Exterior, ii) Conmoción Interior o iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica. Adicional a lo normado en dichos artículos, los estados de excepción se encuentran regulados por la Ley 137 de 1994, que es la ley estatutaria de estados de excepción (LEEE) y por los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados debidamente al ordenamiento jurídico colombiano.

En cuanto al Estado de Emergencia, indicó que se tienen varios hechos generadores de la emergencia como son los que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente i) el orden económico, ii) el orden social, iii) el orden ecológico o iv) constituyan una grave calamidad pública. Bajo ese entendido y según el artículo 215 superior, se trata de un solo tipo de estado de excepción pero que, según las circunstancias fácticas, puede tener diversos orígenes.

Agregó que estado de emergencia económica, social o ecológica también se le señaló un plazo, según el cual la declaratoria podrá hacerse hasta por treinta días, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario, y las medidas dictadas tienen vocación de permanencia.

Señaló que en los estados de excepción existen límites infranqueables establecidos por la Constitución; en tal sentido, (1) no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado (214-3); (2) en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar (213-5); (3) no se podrá suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento (252); (4) no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales; en todo caso, se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (214-2) ; (5) la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (93-1); (6) no se podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores en virtud del estado de emergencia (215-9). También se incorporan en el texto los principios orientadores de los estados de excepción, que se desprenden de las normas internacionales que los regulan como son el principio de conexidad, es decir que las medidas adoptadas deben tener una relación directa específica con la situación que se quiere conjurar (214-1), y el principio de proporcionalidad de las medidas según la gravedad de los hechos (214-2)

Por su parte la Ley 137 de 1994 que regula los estados de excepción, dispone en sus primeros artículos, los derechos intangibles en situación de anormalidad.

Hizo énfasis en que los estados de excepción tienen una naturaleza reglada, excepcional y limitada que se garantiza mediante su estricta regulación en la Constitución y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción- LEEE, así como mediante sus especiales sistemas y dispositivos de control político y judicial.

Anotó también que la Constitución también prevé un control judicial constitucional automático del decreto legislativo de declaratoria de un estado de excepción (control formal y material) y de los decretos legislativos que lo desarrollen, el cual debe ser realizado por la Corte Constitucional de conformidad con lo previsto en los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991. A su vez, existe un control automático de legalidad a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

<b>Expediente</b>	<b>2020 00206 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Balboa - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

En cuanto este último control, reseñó sus características y delimitó sus presupuestos en el marco de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup>, así: i) Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal, ii) Que se haya dictado en ejercicio de función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, iii) Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción.

Abordó al derecho a la libre locomoción, respecto del cual mencionó que tanto la doctrina como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han señalado que cuando se está frente a la situación de un Estado de Excepción es posible restringir o suspender algunos derechos fundamentales, entre ellos, el enunciado.

Respecto al caso concreto, señaló que, de los presupuestos de procedencia del control inmediato de legalidad, no se cumple el referido a que el decreto sea desarrollo del decreto legislativo, porque sólo se funda en decretos ordinarios. De todas maneras, indicó que podría efectuarse un análisis de control de legalidad si se entiende, de manera amplia, que el decreto está enmarcado en la mitigación de los efectos de la pandemia, y desarrolla materialmente el estado de emergencia, caso en el cual se examinaría el fondo de la medida adoptada en dicho administrativo, y en su criterio, se encontraría un decreto conforme a derecho, pues no riñe con las facultades que establece la Carta Política en casos de emergencia, dado que no se suspendieron los derechos humanos ni las libertades fundamentales, por el contrario, lo que se promueve es la prevención, mitigación, control y pronta respuesta a la propagación y los efectos adversos que se deriven de la pandemia Coronavirus COVID-19.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

El Tribunal debe asumir en única instancia el conocimiento del **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Balboa**, conforme a los artículos 20 de la LEEE, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y pese a que el toque de queda para niños, niñas y adolescentes tuvo vigencia temporal (duró desde el 20 de marzo hasta el 20 de abril de 2020), al igual que el cumplimiento de la prohibición de circulación ordenada en el Decreto 640 de 20 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca (entre el 20 de marzo y el 20 de abril), y que para el momento de esta sentencia perdieron obligatoriedad conforme al artículo 91-5- de la última codificación, no por ello su revisión debe omitirse, pues, durante ese lapso produjo efectos jurídicos. Recuérdese que *"el decaimiento, a partir de la fecha mencionada, no es óbice para que el Consejo de Estado haga un juicio de legalidad del acto objeto de examen por cuanto nació a la vida jurídica y generó efectos jurídicos"*<sup>3</sup>.

### **2.2. Alcance del control inmediato de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en Auto del 23 de abril de 2020<sup>4</sup>, realizó las siguientes consideraciones:

La Corte Constitucional, en sentencia C-179 de 1994<sup>5</sup> declaró exequibles los incisos primero y segundo del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 que consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia de la Sección Primera del 26 de septiembre de 2019. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Radicado No. 11001-03-24-000-2010-00279-00.

<sup>3</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Filemon Jimenez Ochoa. Bogotá, D. C., 11 de agosto de 2009. Radicación Número: 11001-03-15-000-2009-00304-00.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN, consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01064-00(CA)A, Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN, Demandado: CIRCULAR 15 DEL 18 DE MARZO DE 2020, Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, M.P. Carlos Gaviria Díaz



<b>Expediente</b>	<b>2020 00206 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Balboa - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

por el presidente de la República durante los estados de excepción<sup>6</sup> y la asignación de la competencia al Consejo de Estado.

Lo anterior, por considerar que *“Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.”*

Precisó que este control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, *“y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”*.

Por su parte, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 16 de junio de 2009<sup>7</sup>, señaló las principales características de este medio de control, a la luz de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, aplicable igualmente a la reglamentación de este, contenida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 que reprodujo el mismo contenido normativo.

Al respecto, consideró que: *i)* se trata de un proceso judicial; *ii)* es un control automático e inmediato, porque debe remitirlo la autoridad que expidió el decreto reglamentario o acto administrativo general a la Corporación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, para que se ejerza el examen de legalidad correspondiente; *iii)* el control no impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos; *iv)* no es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, toda vez que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad; *v)* se trata de un control oficioso que no opera por vía de acción, es decir, no está sujeto a la presentación de una demanda contenciosa que demarque los límites para el juicio de la legalidad del acto; *vi)* el control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política, toda vez que, pese a que la norma no lo señala en forma expresa, necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.

También reviste carácter esencial la autonomía de este medio frente a otras acciones, lo cual significa su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos<sup>8</sup>.

Lo anterior quiere decir que **el control inmediato de legalidad está instituido para garantizar el orden legal y constitucional del Estado de derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional**, porque los poderes del ejecutivo se maximizan legítimamente y las autoridades, en ejercicio de la función administrativa, se ven avocadas para concretar en la realidad aquellos enunciados abstractos que materializan la legislación en el estado de excepción.

<sup>6</sup> **“Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, (...) normas que se adecuen a la nueva situación.** Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar **la paradoja de los estados de excepción**: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales...”Corte Constitucional. Sentencia C.179 del 13 de abril de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA) M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 1º de julio de 2010, M.P. María Claudia Rojas Lasso

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 31.05.2011, Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA)

<b>Expediente</b>	<b>2020 00206 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Balboa - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

Como ello ocurre a través de la expedición de los decretos reglamentarios de los decretos de declaratoria de los estados de excepción y los actos administrativos de carácter general, se torna necesario que la jurisdicción de lo contencioso administrativo los contraste con la Carta fundamental y con los decretos legislativos que se dictan bajo los estados de excepción, para determinar su efectiva adecuación a los primeros. (Subraya y negrita fuera del texto).

Este control, tiene fundamento legal en diversos artículos, a saber: artículo 111 numeral 8, 151 numeral 14 y 136 del CPACA en donde específicamente se encuentra consagrado como un medio de control; este último artículo tiene una redacción casi idéntica a la del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (LEEE) y que se transcribe a continuación por la importancia que reviste para el tema:

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

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

Del artículo se puede concluir que *"la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo"*<sup>9</sup>, es decir, el control de legalidad de los actos proferidos por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción, de conformidad también con el numeral 8 del artículo 111 del CPACA, es una de las funciones del Consejo de Estado, específicamente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; y de otro lado, cuando se trate del control de actos, que cumplan con los presupuestos mencionados pero que hayan sido dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, la competencia es del Tribunal Administrativo correspondiente al lugar donde se expidan.

Recientemente, el Consejo de Estado<sup>10</sup> precisó, que cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las *"medidas de carácter general"*, no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos:

- i) *subjetivo* (autoridad que lo expide), que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y
- ii) *objetivo* (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad), que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción.

Adicionalmente, la Sala destaca que al tratarse de un mecanismo cuyo propósito es verificar que las decisiones adoptadas se encuentren dentro de la legalidad, el control debe ser integral y tal como señala el Consejo de Estado se debe *"analizar la existencia de la relación de conexidad entre las medidas adoptadas dentro del acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como su conformidad con las normas superiores en que se fundamenta"*<sup>11</sup>, es decir que, el control supone un examen relativo a la *"competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la*

<sup>9</sup>Consejo de Estado. Sentencia de la Sección Primera del 26 de septiembre de 2019. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Radicado No. 11001-03-24-000-2010-00279-00.

<sup>10</sup>Consejo de Estado. Sentencia de la Sección Primera del 26 de septiembre de 2019. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Radicado No. 11001-03-24-000-2010-00279-00.

<sup>11</sup>Consejo de Estado. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 15 de octubre de 2013. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicado No. 11001-03-15-000-2010-00390-00(CA)

<b>Expediente</b>	<b>2020 00206 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Balboa - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

*adecuación a los fines, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción*<sup>12</sup> y en ese sentido en el *sub examine* se deberán analizar aspectos formales y de fondo, en donde se verifique que las medidas adoptadas en los actos objeto de control se encuentren acordes con el ordenamiento jurídico colombiano de conformidad con lo expuesto anteriormente.

### 2.3. Caso concreto

A continuación, la Sala procede a examinar los supuestos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que devienen de lo prescrito en el artículo 136 del CPACA<sup>13</sup>, a fin de establecer la procedencia del control inmediato de legalidad sobre el **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020**, *"por el cual se establece el toque de queda para niños, niñas y adolescentes en el municipio de Balboa – Cauca como una medida preventiva ante la propagación del virus coronavirus covid-19"*, a saber:

**(i) Que sea dictado en ejercicio de la función administrativa.** Sobre este supuesto, el Consejo de Estado<sup>14</sup> estimó que: *"En relación con el primero, es preciso señalar que la naturaleza de las funciones estatales, no obedece a un criterio meramente orgánico, sino también, a uno sustantivo o material, según el cual, no es el órgano que produce la manifestación de voluntad o la actividad estatal, el que define la naturaleza del acto, sino también la materia o sustancia de que esta provista la misma.*<sup>15</sup> *En consecuencia, de la amplia gama de actividad que se manifiesta en la administración pública, podemos identificar la que corresponde a la actividad administrativa, que por su complejidad la componen una diversidad de contenidos: la prestación de servicios públicos, las actividades de fomento, las funciones de policía, las labores de inspección, control y vigilancia, la ejecución de las obras públicas, que en últimas corresponde a los cometidos estatales.*

*No obstante, con carácter excepcional la administración pública puede desarrollar otro tipo de funciones ajenas a la actividad administrativa, como la actividad jurisdiccional o legislativa, la cual está prevista en nuestro Estado constitucional (Art. 116, 212, 213, 214 y 215 CP). En este orden, tenemos que el control inmediato de legalidad recae sobre la función administrativa del Estado, razón por la cual, no puede extenderse a otros ámbitos de acción estatal."*

En el presente caso, el **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020**, cumple con este requisito, tal como lo estimó la representante del Ministerio Público, pues el alcalde del municipio de Balboa (Cauca), ejerce una función administrativa propia de su cargo como representante legal de la entidad territorial en mención y cumple con la obligación que la misma Constitución Política impone en el inciso segundo del artículo 2º, referido al deber que todas las autoridades tienen para velar por la protección de bienes y derechos de los ciudadanos, lo cual se materializa a través del ejercicio de la función de policía como actividad administrativa que es, cuyo ejercicio se justifica en la actual emergencia sanitaria que para su contención requiere de la implementación de unas medidas especiales y excepcionales, cuyo objetivo principal para los alcaldes debe ser mantener el orden público en sus territorios, garantizar los derechos fundamentales de todos los habitantes, y en especial los de los niños, niñas, adolescentes y personas de la tercera edad, como sujetos de especial protección constitucional, evitando que los efectos adversos que trae consigo la enfermedad del

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad.: 2010 – 00196, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>13</sup> **ART. 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. (Subrayado fuera del original).

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN, consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01274-00(CA), Actor: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, Demandado: CIRCULAR DRN 032 DEL 21 DE MARZO DE 2020, Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

<sup>15</sup> Véase a Arboleda Perdomo, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Editorial Legis. Segunda Edición, 2012, Pag 4 y Benavides José Luis. Editor. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. Pag 52

<b>Expediente</b>	<b>2020 00206 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Balboa - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

denominado COVID-19 sean traumáticos, excesivos y mortales para las personas que residen dentro de los territorios.

Igualmente se observa que el alcalde del municipio de Balboa (Cauca) decidió adoptar las medidas que el Gobierno Nacional a través de diferentes decretos ha recomendado a los alcaldes y gobernadores para que los impongan en sus territorios (en especial el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020), entre las cuales se encuentran el toque de queda para niños, niñas y adolescentes.

**(ii) Que su contenido sea de carácter general.** Sobre este supuesto, el Consejo de Estado<sup>16</sup> estimó que: *"En cuanto a segundo de los requisitos, conviene recordar que, desde el punto de vista de su contenido, los actos administrativos se clasifican en generales o particulares, según que sus efectos estén dirigidos a o una generalidad de personas o un sujeto determinado o sujetos determinables. Así lo ha sostenido esta corporación de tiempo atrás, al explicar que:*

*"La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: "Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman"<sup>17</sup>. (Subrayado fuera del original)*

En este caso, la Sala observa, según el tenor literal del decreto, que estamos en presencia de un acto de carácter general, por cuanto si bien recae sobre un grupo de personas (niños, niñas, adolescentes y personas de la tercera edad) su contenido no recae sobre un sujeto o grupo determinado, es decir, no especifica de manera particular uno o más individuos, sino que por el contrario, se dirige a todo un grupo indeterminado en todo el territorio de Balboa (Cauca), de manera abstracta e impersonal.

**(iii) Que el mismo provenga de una autoridad territorial (aspecto subjetivo).** Respecto del tercero de los requisitos, se advierte que el decreto proviene de una autoridad territorial, el alcalde del Municipio de Balboa – Cauca. Por consiguiente, el acto objeto de estudio, al ser emitido por esta autoridad, tiene también el carácter de territorial, encontrándose cumplida esta tercera exigencia.

**(iii) Que sea proferido en desarrollo de un decreto legislativo, durante la vigencia de cualquiera de los estados de excepción de que trata el Capítulo VI del Título VII de la Constitución Política.**

El **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020**, expedido por el alcalde del municipio de Balboa, tiene como fundamento las siguientes disposiciones normativas:

- Artículos 8, 49 y 315 numeral 3 de la Constitución Política

<sup>16</sup>CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN, consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01274-00(CA), Actor: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, Demandado: CIRCULAR DRN 032 DEL 21 DE MARZO DE 2020, Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "A". Sentencia del 4 de marzo de 2010, Expediente No. 2003-00360-01(3875-03), M.P. Alfonso Vargas Rincón.

<b>Expediente</b>	<b>2020 00206 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Balboa - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

- Artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 "*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*", sobre competencias extraordinarias de policía ante situaciones de emergencia y calamidad.
- Ley 1551 de 2012.
- Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, mediante la cual el Ministerio de Salud declaró la emergencia sanitaria.
- Decreto ordinario 420 de 18 de marzo de 2020, expedido por el Ministerio del Interior, por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19.

Pues bien, la Sala observa que el **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020**, expedido por el alcalde de Balboa, no hizo un señalamiento formal de que se actúa con fundamento en el Estado de Emergencia, no obstante, es evidente que se trata de una medida que se toma precisamente durante y a partir de la emergencia sanitaria por cuenta del COVID-19 que es la que origina la declaratoria del Estado de Excepción y en ese sentido puede afirmarse que, aunque el decreto en estudio nombra en sus consideraciones el decreto ordinario como N.º 420 del 18 de marzo de 2020, en últimas es un acto administrativo de carácter general que **desarrolla materialmente el Decreto Legislativo 417** pues hay conexidad entre lo que pretende la medida municipal y lo que se busca con la declaración de Estado de Emergencia, que es justamente superar la situación de riesgo que significa la aparición del Coronavirus COVID-19 para la sociedad colombiana y es por ello que resulta procedente realizar el control inmediato de legalidad.

#### **2.4. Control inmediato de legalidad del Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020.**

Encontrada la procedencia del estudio inmediato de legalidad del acto administrativo en cuestión, deben verificarse dos aspectos en el mismo, para considerar si se ajusta a Derecho<sup>18</sup>, cuales son:

- **Aspecto formal:** Que tiene que ver con la competencia y requisitos de forma.
- **Aspecto material:** Que tiene que ver con la conexidad o relación con los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional, para superar el Estado de Excepción.

##### **2.4.1. Control de los aspectos formales**

###### **2.4.1.1. La competencia**

El **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020**, fue suscrito por el señor Jhonny Alexander Dávila Imbachí, en su calidad de alcalde del municipio de Balboa, Cauca.

Tal como se advierte del texto del decreto objeto de control, aparece debidamente motivado, según la transcripción que se hizo en la parte motiva; fue expedido en desarrollo material del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, respectivo a la declaratoria de la emergencia, y determinó el ámbito territorial para su aplicación.

###### **2.4.1.2. Requisitos de forma**

Desde el punto de vista de la forma, el **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020** cumple con los requisitos para su configuración, tanto en lo que corresponde al objeto, la causa y finalidad, desarrollados en la voluntad unilateral de la administración. Adicionalmente, la Sala

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión número 10. Expediente 110011-03-15-000-2020-00944-00, sentencia del 11 de mayo de 2020. CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Expediente	2020 00206 00
Municipio	Balboa - Cauca
Actos	Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020
Medio de control	Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)

encuentra que el citado decreto cumple con los demás elementos formales de todo acto administrativo.<sup>19</sup>

## 2.4.2. Aspecto material

### 2.4.2.1. Conexidad

Al abordar este tópico, el Consejo de Estado explicó que *“se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.”*<sup>20</sup>

El **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020** de Balboa Cauca, en su *artículo primero*, decretó el **toque de queda** en el Municipio de Balboa – Cauca **para los niños, niñas y adolescentes**, a partir del día 20 de marzo de 2020 y el día 20 de abril de 2020, prohibiendo la circulación de este grupo poblacional en el territorio del Municipio en dicho lapso. Igualmente, dispuso en un *parágrafo* que, **las personas mayores de 70 años y por disposición presidencial tendrán restricción de movilidad** en todo el territorio nacional y en todas las horas del día, desde el día 20 de marzo de 2020 y hasta el día 31 de mayo de 2020 y, se mantendrán en aislamiento preventivo, pudiendo salir solo para efectos de reclamo de medicamentos, atención en salud, adquisición de elementos de primera necesidad y cobro de los subsidios asignados por el Gobierno Nacional.

Seguidamente, en el *artículo segundo*, se estableció que los niños, niñas y adolescentes solo podrán circular por las vías del Municipio de Balboa, cuando requieran asistencia médica o desplazarse a otro municipio, para lo cual deberán estar acompañados de sus padres o persona acudiente.

De acuerdo con los considerandos del acto objeto de control previamente expuestos, se advierte que el toque de queda de niños, niñas y adolescentes, tiene como **finalidad** limitar el derecho a la libre locomoción o circulación de un sector vulnerable de la población, dentro de un período limitado de tiempo, a fin de protegerlos del contagio del coronavirus COVID 19, acatando así al deber constitucional de protección que tiene el Estado respecto de ellos (arts. 44 y 45 C.P.); de otro lado, la restricción de movilidad de las personas mayores de 70 años, busca proteger a quienes tienen mayor riesgo de letalidad por la enfermedad, **aspectos que guardan relación con el objeto del decreto legislativo 417 de 2020, centrado en la prevención, contención y mitigación del COVID 19.**

En efecto, el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el Estado de Emergencia, consideró:

*"Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por nuevo coronavirus COVID-19 y **cuyo crecimiento exponencial es previsible**, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que además, de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.*

*Que además de la tragedia humanitaria de la pérdida de más de 7.000' vidas en todo el mundo, a 17 de marzo de 2020, la rápida expansión del brote de la enfermedad y los 180.159 casos de contagio confirmados, entre ellos 70 en Colombia a la misma fecha, y **de no tomarse medidas inmediatas, se pronostica mayores índices de mortalidad y por tanto, un***

<sup>19</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001 03 15 000 2010 00390-00, sentencia de 15 de octubre de 2013, C.P. Marco Antonio Velilla.

<sup>20</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001 03 15 0002015 02578-00, sentencia de mayo 24 de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

***problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.” (...)***

*Que el posible aumento de casos de contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 constituye un reto de dimensiones inusuales para el Sistema Nacional de Salud, quien no sólo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la responsabilidad de impedir la extensión de los efectos hacia todos los habitantes del país, lo cual exige la disposición de ingentes recursos económicos y **la adopción de parte de todas las entidades del Estado y de los particulares de las acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación.”***

En ese orden de ideas, la presente decisión adoptada por la administración municipal se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico, porque tiene una **conexión directa** con el estado de emergencia declarado y además no vulnera derechos fundamentales, porque la limitación del derecho a la libre locomoción de los niños, niñas y adolescentes, y las personas mayores de 70 años, es razonable, limitada en tiempo y plenamente justificada.

Respecto del contenido del *artículo tercero*, se observa la conminación a los padres de familia, familiares o acudientes de los niños, niñas y adolescentes para que mantengan los mecanismos de atención y cuidado e implementen las estrategias pertinentes para incentivar en los menores de edad la lectura, la realización de actividades pedagógicas, entre otras, que permitan la adecuada utilización del tiempo del niño, niña y adolescentes en su casa y refuerce los aspectos académicos necesarios. Sobre el particular, la Sala no tiene reparo alguno, porque es una mera conminación y no connota carácter normativo obligatorio y general, por eso escapa al control de legalidad.

El *artículo cuarto* dispone que cuando la Policía Nacional encuentre un menor de edad en las calles o caminos del municipio de Balboa- Cauca, procederá de inmediato a trasladarlo a su casa y entregarlo a sus padres o acudientes, llevando a cabo el procedimiento establecido para ello y aplicando las medidas de restablecimiento de los derechos del menor consagradas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 *"Por la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia*.

La disposición en cita guarda coherencia con las medidas de protección a los niños, niñas y adolescentes, que no estén cumpliendo el toque de queda, y en efecto, el proceder de las autoridades debe ser a la luz de los procedimientos previstos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, y en este sentido, la Sala precisa, acompañando el concepto de la agente del Ministerio Público, que solo la Comisaría de Familia del municipio de Balboa, al ser la institución competente (conforme al artículo 96 de la Ley 1098 de 2006<sup>21</sup>) es la única que puede iniciar los procedimientos e imponer las medidas de restablecimiento de los derechos, teniendo en cuenta el principio del interés superior del menor, los derechos fundamentales de estos y buscando que sus decisiones mantengan el núcleo familiar.

El *artículo quinto*, dispone **cumplir de manera estricta** lo estipulado en el artículo primero del Decreto 640 de 20 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca que prohíbe la circulación de todas las personas en el territorio del Departamento del Cauca, a partir del día 20 de marzo de 2020 y hasta el 20 de abril de 2020 desde las 20:00 horas de cada día, hasta las 5:00 horas del día siguiente; y dispuso en su parágrafo las excepciones a esta restricción, con el fin de garantizar la seguridad, la atención en salud, la atención a las emergencias y el abastecimiento, que son las mismas contempladas en el Decreto No.640 de 20 de marzo de 2020.

---

<sup>21</sup>**ARTÍCULO 96. AUTORIDADES COMPETENTES.** Corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código. El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

<b>Expediente</b>	<b>2020 00206 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Balboa - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

La anterior disposición se limita a señalar que el Decreto 640 de 20 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador deber ser cumplido de manera estricta, de manera que el presente decreto simplemente ratifica el contenido de la normativa departamental, sin cambiar su contenido. Por ende, no hay lugar a realizar observación alguna, máxime si se tiene en cuenta que en este proceso no se está ejerciendo el control inmediato de legalidad sobre el decreto departamental.

El *artículo sexto* requiere a las autoridades policiales y administrativas con funciones de control, inspección y vigilancia, para que en el marco de sus funciones y de conformidad al presente decreto, establezcan las acciones articuladas de verificación y cumplimiento de las directrices mencionadas. De la anterior disposición no se evidencia trasgresión al ordenamiento jurídico, al contrario, establece las obligaciones que recaen en las autoridades para que vigilen, controlen y garanticen el cumplimiento de las medidas adoptadas en este acto objeto de control.

El *artículo séptimo*, dispuso que el no acatamiento de las medidas establecidas en el decreto, las determinadas por el Gobierno Nacional, Departamental y por el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, serán objeto de sanciones previstas en estas mismas normas, sin detrimento de las demás sanciones de carácter administrativo que pudieren establecer las instancias municipales.

La finalidad de esta disposición es poner en conocimiento de la comunidad que se pueden imponer sanciones por el simple hecho de incumplir con las medidas adoptadas, dada la necesidad de que se acate estrictamente lo dispuesto a fin de contener la propagación del coronavirus COVID 19. Sobre el particular, no existe motivo de reproche, pues implica una mera advertencia para que se acaten las normas, so pena de ser sancionado.

El *artículo octavo*, previó que en cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 2, del literal b, del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, se remita el decreto al Ministerio del Interior al correo [covid19@miniterior.gov.co](mailto:covid19@miniterior.gov.co). De otro lado, el *artículo noveno*, dispuso remitir copia del presente decreto al comandante de la Estación de Policía de Balboa – Cauca.

Sobre estas disposiciones, se advierte la remisión del decreto al Ministerio del Interior, lo cual se considera totalmente adecuado, considerando lo dispuesto en el Decreto 418<sup>22</sup> y en atención a que el manejo del orden público en el Estado de Emergencia se encuentra en cabeza del presidente de la República y su gabinete. Igualmente, se considera pertinente la remisión al comandante de la Estación de Policía de Balboa, para estar al tanto de las medidas a ejecutar.

Finalmente, el *artículo décimo* estableció la vigencia del decreto desde su publicación hasta el 31 de mayo de 2020 o hasta tanto desaparezcan las causas que le dieron origen, aspecto sobre el cual no se avizora irregularidad o vicio en su contenido.

#### **2.4.2.2. Proporcionalidad**

Se puede colegir que la determinación contenida en el **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020, es proporcional y necesaria**<sup>23</sup> para prevenir, contener y mitigar el contagio de la

<sup>22</sup>Artículo 3. Informe de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores. Las instrucciones, actos y ordenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, deberán ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior.

<sup>23</sup>“El Decreto Legislativo al desarrollar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, tomó medidas relacionadas con el suelo urbanizable para proyectos de construcción de vivienda y reubicación de asentamientos humanos afectados por la ola invernal que guardan relación de conexidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad con el Estado de Excepción. La Corte Constitucional, sobre el particular expresó:“(…) Mediante el análisis de **conexidad** se determina la relación que debe existir entre los hechos que motivaron la declaratoria del estado de emergencia y las medidas que en su desarrollo se adoptan por el Gobierno; por el de **finalidad** que las medidas legislativas estén directa y específicamente orientadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; por el de **necesidad** la relación entre el fin buscado y el medio empleado; y por el de **proporcionalidad** que las medidas guarden proporción con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.” CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, consejera ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00629-00(CA), Actor: NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, Demandado: DECRETO 1490 DEL 9 DE MAYO DE 2011, Referencia:CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.



<b>Expediente</b>	<b>2020 00206 00</b>
<b>Municipio</b>	<b>Balboa - Cauca</b>
<b>Actos</b>	<b>Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Control inmediato de legalidad (art.136 CPACA)</b>

enfermedad infecciosa coronavirus COVID 19; pues para enfrentar la pandemia del coronavirus COVID 19, que ha generado una emergencia sanitaria a nivel mundial, es menester reducir la interacción entre los habitantes a fin de contener la propagación del virus (según se expresa en el Decreto Legislativo 417 de 2020), y es precisamente este el fin buscado por el alcalde, limitando la libre locomoción de la población en general, y de sectores vulnerables de la población en especial, como lo son los niños, niñas, adolescentes, y personas de la tercera edad, durante periodos de tiempo con medidas de toque de queda.

En este sentido, se puede concluir que fueron medidas claramente encaminadas a minimizar la interacción y propiciar el distanciamiento social, que es el mecanismo más eficaz, hasta el momento, para contener la propagación del virus, y en esa medida, se advierte la existencia de una relación adecuada entre el fin buscado y los medios empleados, y que las medidas se atemperan a la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

Finalmente, aclara el Tribunal que, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que el control automático supone un control integral, no se traduce en que al ejercer el control se revise todo el ordenamiento jurídico, por lo cual los efectos de esta sentencia tienen la autoridad de cosa juzgada relativa.<sup>24</sup>

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

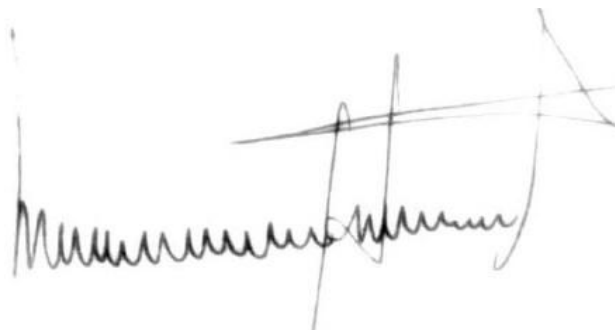
**PRIMERO.DECLARAR** que el **Decreto No. 15 del 20 de marzo de 2020**, "*Por el cual se establece el toque de queda para niños, niñas y adolescentes en el municipio de Balboa – Cauca como una medida preventiva ante la propagación del virus coronavirus covid-19*", expedido por el alcalde del municipio de Balboa - Cauca, se encuentra ajustado a Derecho, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Comuníquese lo decidido al municipio en comento, a la procuradora judicial 39 y a la comunidad mediante aviso.

**TERCERO.** En firme esta sentencia, archívese la actuación.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,



**CARLOS H. JARAMILLO DELGADO**



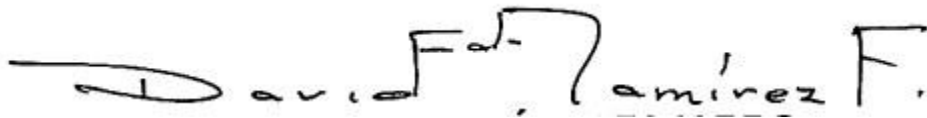
---

<sup>24</sup>Artículo 189 del CPACA

**NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**



**JAIRO RESTREPO CÁCERES**



**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**



**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**