

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD
Radicado	13001-23-33-000-2021-00155-00
Demandante	JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad, promueve el señor JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ, contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

III.- ANTECEDENTES

1. Demanda¹

1.1 Pretensiones

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

PRIMERA: Con fundamento en todo lo anterior, solicito declarar la nulidad del Decreto No. 02-2021, al estar viciado de nulidad por su expedición irregular, en la clasificación infracción a las normas superiores como el artículo 296 de la Constitución y por la misma vía el Decreto 418 de 2020, igualmente por desatender los términos fijados en la Circular Conjunta Externa “MEDIDAS FOCALIZADAS PARA MUNICIPIOS CON ALTA AFECTACIÓN”

¹ 02DemandaNulidadSimple

SEGUNDA: Que se prohíba a la autoridad la reproducción del mismo acto administrativo, e incurrir en los yerros que dieron motivo a la declaratoria de nulidad según lo dispuesto por el artículo 9 numeral 6 del (CPACA).

1.2 Hechos

Expone como supuestos fácticos los siguientes:

El Gobernador del Departamento de Bolívar, doctor VICENTE ANTONIO BLEL SCAFF expidió el Decreto No. 02-2021 “POR MEDIO DEL CUAL SE RESTRINDE LA MOVILIDAD DE PERSONAS EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, COMO UNA MEDIDA PARA PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL COVID 19”, acto administrativo de carácter general que rigió desde el pasado 8 de enero de 2021 a las 9 pm hasta las 5 am del martes 12 de enero de 2021.

Desde las 9 p.m. del viernes 8 de enero de 2021 y hasta las 5 a.m. del martes 12 de enero de 2021, por virtud del Decreto 02 de 2021, se ordenó la restricción de la movilidad de personas en el Departamento de Bolívar (excepto Cartagena y Mompox); se decretó la ley seca, prohibiéndose por completo el expendio y consumo de bebidas alcohólicas, en establecimientos de comercio.

Por disposición del Decreto No. 418 de 2020 “Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público” el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 4 del artículo 189 y 315 de la Constitución, determinó como primera autoridad de policía que: (i) la dirección para el manejo del orden público con el objeto de prevenir la expansión del coronavirus está en cabeza del Presidente de la República. (ii) Las instrucciones presidenciales en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las de gobernadores y alcaldes. (iii) Las disposiciones que para el manejo del orden público expidan los gobernadores y alcaldes “...deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República” (iv) Las instrucciones proferidas por alcaldes y gobernadores deben ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior.

El 9 de enero de 2021 presentó derecho de petición vía correo electrónico ante el Ministerio del Interior, preguntando si el Decreto 02 de 2021 expedido por el Gobernador de Bolívar fue previamente coordinado y aprobado por el Ministerio del Interior; a lo que le dieron respuesta el 18 de enero de 2021 indicándole que el decreto acusado no cumplió con los criterios de coordinación y proporcionalidad establecidos por el Gobierno Nacional.

1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación

Se alega por parte del accionante, la vulneración del artículo 296 de la Constitución; del Decreto 418 de 2020; y del artículo 5 del Decreto 1168 de 2020.

Como concepto de violación expuso que el Decreto No. 02-2021, está viciado de nulidad por su expedición irregular, en la clasificación infracción a las normas superiores y por desatender los términos fijados en la Circular Conjunta Externa “MEDIDAS FOCALIZADAS PARA MUNICIPIOS CON ALTA AFECTACIÓN”; al ser proferido sin la coordinación debida con el Ministerio del Interior y sin contar con su concurso previo y aprobación antes de su expedición. Debió adjuntar el consenso del decreto con los alcaldes; las restricciones debieron ser diarias; en cuanto a la prohibición del expendio de bebidas embriagantes de forma total, debió permitirse las ventas a través de domicilios y plataformas de comercio electrónico.

Indica que lo anterior, afectó el goce efectivo de las libertades públicas y los derechos que de esta se derivan de los residentes del Departamento de Bolívar, sin haber sido ajustado a los pedimentos del Ministerio del Interior y sin contarse con su aval y visto bueno.

Por otra parte, manifiesta que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional por motivo de pandemia del Covid 19, tanto en la época de aislamiento obligatorio, como en la de aislamiento individual responsable, siempre aclararon que no había lugar a restricción al expendio de bebidas alcohólicas, dejando clara la posibilidad de realizar ventas a domicilio y a través de plataformas de comercio electrónico.

Finalmente, señala que, al existir una disponibilidad de UCI y una ocupación mayor al 70%, en todo caso, no era procedente la medida de la Ley Seca,

que estableció la Gobernación de Bolívar, por lo que se vulneró abiertamente lo dispuesto por el Gobierno Nacional en la Circular Conjunta del Ministerio del Interior y de Salud y Protección Social, y con ello los principios de estricta necesidad, proporcionalidad y de razonabilidad que rigen en materia de función de policía.

2. Contestación²

La parte demandada solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a lo siguiente:

El decreto demandado sí fue sometido a consulta y después de su consulta, el gobierno central no lo objetó, por lo que se ordenó su expedición y publicación al cumplirse con las exigencias del Decreto 418 de 2020.

Señala que el derecho de petición es una especie de requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia administrativa.

3. Actuación procesal

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda³, notificación a las partes⁴.

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA,⁵ y se prescindió por innecesaria de la audiencia de pruebas; se corrió traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión por escrito⁶.

4. Alegatos de conclusión

4.1 De la parte demandante⁷

La parte demandante alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio.

² 18Contestación Fls. 1-15

³ 12 AutoAdmiteDemandas

⁴ 13ConstanciaNotificación

⁵ 25ActaAudiencialIncial

⁶ 37TrasladoAlegatosConclusión

⁷ 38Alegatos

4.2 De la parte demandada⁸

La parte demandada alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el memorial de contestación

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 1º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

El problema jurídico principal que debe resolver la Sala en este caso consiste en determinar si:

¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto No. 02-2021 expedido por el Departamento de Bolívar, por medio del cual se restringe la movilidad de las personas en dicho ente territorial, y el expendio de bebidas embriagantes, como medidas para prevenir la propagación del Covid 19; por estar presuntamente viciado de nulidad al ser expedido irregularmente, con infracción del artículo 296 de la Constitución, el Decreto 418 de 2020 y el artículo 5 del Decreto 1168 de 2020?

3. Tesis

⁸ 40AlegatosDemandada

La Sala de Decisión accederá a las pretensiones de la demanda, en razón a que el acto acusado fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, al no estar en concordancia con las instrucciones dadas por el Presidente, y no ser coordinado con el Ministerio del Interior, desconociendo lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 418 de 2020, y el artículo 5º del Decreto 1168 del mismo año.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1 Medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público

El numeral 4º del artículo 189 de la Constitución Política, establece que le corresponde al presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Por su parte, el artículo 215 ibídem establece que, cuando sobrevengan hechos distintos a los constitutivos de guerra exterior y de conmoción interior -previstos en los artículos 212 y 213 ídem-, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá ser declarado el Estado de Emergencia por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, por periodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados hasta por dos periodos adicionales que sumados no podrán exceder de 90 días en el año.

Y el artículo 296 de la Constitución Política también dispuso que, para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; igualmente, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

En el marco de los estados de excepción, incluido el de emergencia económica, social y ecológica, el presidente de la República podrá dictar decretos con fuerza de ley los decretos legislativos que regulan el marco de

las restricciones de los derechos y las medidas que permitan superar o paliar las circunstancias que dieron origen a esta situación. Además, el Gobierno nacional, a través del Presidente de la República, los ministros de despacho y los directores de departamentos administrativos, así como también cualquier otra **autoridad pública del orden nacional y territorial**, podrán expedir en el ámbito de su jurisdicción y competencia, los correspondientes actos administrativos de carácter general que reglamenten y/o desarrollen lo dispuesto en los decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia, con el ánimo de superar o aminorar las causas que dieron origen a esta circunstancia excepcional.⁹

Ahora, conforme al artículo 303 de la Constitución Política el gobernador será agente del presidente de la República para el mantenimiento de orden público; y de los artículos 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016 se extrae que los gobernadores y alcaldes deben ejecutar las instrucciones del presidente de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia; entendiéndose por esta última la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes; lo que redunda en lo que a salud pública respecta, por cuanto es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

Conforme lo anterior, la Organización Mundial de la Salud - OMS, declaró el 11 de marzo de 2020, como pandemia el coronavirus COVID-19, por la velocidad de su propagación, instando a los Estados a tomar las acciones urgentes para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de coadyuvar en la mitigación del contagio.

Así, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos; en virtud de lo cual, el

⁹ Consejo de Estado, Sala Diecisiete de Decisión, providencia del 3 de junio de 2022, radicado No. 11001-03-15-000-2021-04664-00

presidente, los gobernadores y los alcaldes distritales y municipales quedaron facultados para dictar medidas en materias de orden público, siendo necesario impartir instrucciones que organizaran la expedición de actos y órdenes en materia de orden público, por lo cual se expidió el Decreto 418 de 18 de marzo de 2020 Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, disponiendo:

“ARTÍCULO 1. Dirección del orden público. La dirección del manejo del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19, en el territorio nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza del presidente de la República.

ARTÍCULO 2. Aplicación de las instrucciones en materia de orden público del presidente de la República. Las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes. Las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

PARÁGRAFO 1: *Las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República.*

PARÁGRAFO 2: *Las instrucciones, actos y órdenes emitidas por gobernadores, alcaldes distritales y municipales, deberán ser coordinados previamente con la fuerza pública en la respectiva jurisdicción.*

ARTÍCULO 3. Informe de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores. Las instrucciones, actos y órdenes 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.” (Negrillas de la Sala)

Luego, mediante Decreto 1168 de 25 de agosto 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 y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, el presidente dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. Informe de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores. En los municipios sin afectación, de baja

afectación y moderada afectación del Coronavirus COVID -19 no se podrán realizar aislamientos selectivos de actividades, áreas, o zonas. **En todo caso, las instrucciones y órdenes 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, deben ser previamente justificadas y comunicadas al Ministerio del Interior, y deberán ser autorizadas por esta entidad.**

Los alcaldes de los municipios sin afectación, de baja afectación y de moderada afectación del Coronavirus COVID -19 podrán realizar aislamiento selectivo de hogares con personas con casos positivos en estudio, o con sintomatología.

ARTÍCULO 5. Actividades no permitidas. En ningún municipio del territorio nacional, se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
2. Discotecas y lugares de baile.
3. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. **No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.**

PARÁGRAFO 1. Los alcaldes de los municipios y distritos podrán solicitar al Ministerio del Interior autorización para la implementación de planes piloto en: (i) establecimientos y locales comerciales que presten servicio de restaurante o bares, para el consumo de bebidas embriagantes dentro del establecimiento o local, y (ii) para la realización de ferias empresariales, ferias ganaderas y eventos siempre y cuando se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad y las normas sobre aglomeraciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, para el desarrollo de estas actividades. La autorización que imparte el Ministerio del Interior requerirá del previo concepto favorable del Ministerio de Salud y Protección Social.

PARÁGRAFO 2. Cuando un municipio presente una variación negativa en el comportamiento de la pandemia Coronavirus COVID-19 el Ministerio de Salud y Protección Social enviará al Ministerio del Interior un informe que contenga la descripción de la situación epidemiológica del municipio relacionada con el Coronavirus COVID-19 y las actividades que estarán permitidas para el municipio, con lo cual, se ordenará el cierre de las actividades o casos respectivos por parte del Ministerio del Interior a la entidad territorial."

Como medidas focalizadas para municipios con alta afectación, en enero de 2021 los Ministerios del Interior y de Salud expedieron una Circular Conjunta en materia de orden público a los Gobernadores, Alcaldes Municipales y

Distritales, estableciendo una serie de medidas diferenciales para los grupos de ciudades-regiones que se encontraran con ocupaciones mayores al 70%, 80% y 90% de unidades de cuidados intensivos.¹⁰

4.2 Nulidad de acto administrativo por infracción de la norma en que debía fundarse

La jurisprudencia del Consejo de Estado precisó en cuanto a la causal de nulidad de los actos administrativos por infracción de las normas en que debía fundarse, que consiste en la violación de normas superiores i) por su falta de aplicación, ii) por aplicación indebida o iii) por interpretación errónea.¹¹

Asimismo, ha dicho que se infringe de manera directa la ley, por falta de aplicación, cuando se ignora la existencia de la norma, o porque a pesar de conocerla, no se aplica a la solución del caso. En cuanto a la aplicación indebida, señaló que se presenta cuando el precepto que se hace valer se usa o aplica a pesar de no ser el pertinente para resolver el asunto; además, sostuvo que se presenta una interpretación errónea, cuando se le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.

Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, de cara a los hechos probados.

5. Caso concreto

5.1 Hechos probados

- El Gobernador del Departamento de Bolívar el 6 de enero de 2021 expidió el Decreto 02 de 2021 POR MEDIO DEL CUAL SE RESTRINGE LA MOVILIDAD DE PERSONAS EN EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, COMO UNA MEDIDA PARA PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL COVID 19, ordenando lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Restringir la movilidad de personas en el Departamento de Bolívar, excepto los Distritos de Cartagena y Mompox desde las 9:00 p.m. del día viernes 8 hasta las 5:00 a.m. del día martes 12 de enero de 2021.

¹⁰ 04Anexo2

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 17001-23-33- 000-2016-00265-01 (23743). Sentencia del 18 de marzo de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO: Los alcaldes municipales deberán reglamentar el pico y placa y pico cédula en sus jurisdicciones territoriales y la organización de venta de alimentos y droguerías.

ARTÍCULO TERCERO: Se prohíbe el expendio y consumo de bebidas alcohólicas en establecimientos abiertos al público y en el espacio público en el lapso comprendido entre las 6:00 p.m. del día viernes 8 y las 5:00 a.m. del día martes 12 de enero de 2021.

ARTÍCULO CUARTO: Durante los días establecidos en el artículo primero del presente Decreto continuarán vigentes las prohibiciones contempladas en Decreto 1168 de 2020 y sus decretos modificatorios, y se permiten las actividades siguientes:

1. Asistencia a terapias, urgencias médicas, en general actividades encaminadas a garantizar derechos fundamentales.
2. Servidores públicos y personas cuyas actividades estén relacionadas con la preservación del orden público, organismos de emergencia y socorro.
3. Las personas que requieran un servicio de salud.
4. Los trabajadores de farmacias.
5. Transportadores de productos alimenticios y farmacéuticos.
6. Personal de la salud.
7. Trabajadores de las industrias y demás actividades de carácter vital.

ARTÍCULO QUINTO: Los Alcaldes municipales del Departamento de Bolívar, deberán adoptar la presente medida dentro del territorio de su municipio y velar por el estricto cumplimiento de la misma en coordinación con fuerza pública.¹²

- Mediante derecho de petición de fecha 9 de enero de 2021, el señor JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ solicitó al Ministerio del Interior se le informara si el Decreto 02 del 2021 fue oportunamente coordinado con el Ministerio del Interior, previamente a su expedición en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 3 del Decreto Nacional 418 de 2020; y se le indicara si dicho ministerio dio alguna autorización escrita avalando su expedición.¹³

- Frente a la petición anterior, el Subdirector para la Seguridad y Convivencia ciudadana del Ministerio del Interior dio respuesta mediante correo electrónico de 18 de enero de 2021, en los siguientes términos:

“2. Bolívar. Se recibió dicha solicitud y respecto de ésta dio respuesta en los siguientes términos:

¹² 03Anexos1

¹³ 05Anexos3 Fls. 7-8

(...)

En este orden de ideas, el proyecto de decreto enviado a esta cartera, por el municipio, que busca implementar medidas de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, en el marco de lo dispuesto por la Constitución, la Ley y lo dispuesto en el Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, prorrogado por los Decretos 1297 de 29 de septiembre, 1408 de 30 de octubre y 1550 de 28 de noviembre de 2020, cuya prorroga se extiende hasta el 16 de enero de 2021, se evidencia el NO CUMPLIMENTO con los criterios de coordinación y proporcionalidad establecidos por el Gobierno Nacional y NO se considera acorde con las instrucciones que sobre la materia se han emitido desde esta entidad del Gobierno Nacional.

El motivo del incumplimiento radica en las siguientes decisiones territoriales que no son acordes con los criterios normativos del Decreto nacional, y la Circular Conjunta No 167 de 2020, es:

1. Debe adjuntar el consenso frente al presente decreto por parte de todos los alcaldes del departamento.
2. Ninguna medida puede exceder el 16 de enero de 2021 fecha de vigencia del Decreto Nacional vigente.
3. En caso de proceder la restricción horaria entre las 10:00 pm y las 5:00 am la misma debe ser diaria y quedar expreso que va hasta la mañana del día siguiente e incluir las excepciones del Decreto 1076 de 2020.
4. En ningún caso procede la prohibición del expendio de bebidas embriagantes de manera absoluta, la misma debe permitirse a través de domicilios o plataformas digitales.

Así las cosas, éstas deberán ser ajustadas en virtud de los argumentos de hecho y derecho consignados en el decreto 1168 de 2020, prorrogado por los decretos 1297, 1408 y 1550 de 2020.

Es imperativo recordarles que, ningún municipio del territorio nacional podrá habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales, que han sido prohibidas por el decreto nacional:

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
2. Discotecas y lugares de baile.
3. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

Toda actividad deberá estar sujeta al cumplimiento irrestricto de 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 atenderse

las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional.
(...)”¹⁴

- Frente a la petición formulada por el señor JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ, el día 09 de enero de 2021, esta Corporación ofició al Ministerio del Interior a fin de que remitiera copia de la respuesta dada por dicha entidad a la solicitud del actor; informando la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior lo siguiente:

“...frente a la petición formulada por el señor JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ, el día 09 de enero de 2021”, gentilmente me permito informarle que la Subdirección para la Seguridad y Convivencia Ciudadana de esta cartera ministerial, mediante correo electrónico del Vie 11/03/2022 10:53 informó lo siguiente:

“Consultando el aplicativo y el correo Covid19@mininterior.gov.co, NO se recibió solicitud de revisión en cumplimiento de las disposiciones legales en relación con el Decreto 02 de 2021, proferido por ese ente territorial, “Mediante el cual se restringe la movilidad de las personas en el departamento de Bolívar”, expedido por la Gobernación de Bolívar. En consecuencia, su expedición y las medidas allí contenidas NO fueron autorizadas y/o coordinadas con el Ministerio del Interior”.¹⁵

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pretende el demandante en el presente asunto, la nulidad del Decreto No. 02 - 2021 “POR MEDIO DEL CUAL SE RESTRINDE LA MOVILIDAD DE PERSONAS EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, COMO UNA MEDIDA PARA PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL COVID 19” suscrito por el Gobernador de Bolívar, por presuntamente ser expedido con infracción de las normas superiores en que debía fundarse, esto es, el artículo 296 de la Constitución, el Decreto 418 de 2020 y el artículo 5 del Decreto 1168 de 2020.

La parte demandada solicitó se denegaran las pretensiones, en atención a que el decreto demandado sí fue sometido a consulta y el gobierno central no lo objetó, por lo que se ordenó su expedición y publicación al cumplirse con las exigencias del Decreto 418 de 2020.

¹⁴ 05Anexos3 Fls. 1-3

¹⁵ 29RespuestaRequerimiento Fl. 8

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado y los hechos probados en el presente asunto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

De conformidad con el artículo 303 de la Constitución Política el gobernador será agente del presidente de la República para el mantenimiento de orden público. A su vez, los artículos 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016, dispusieron que los gobernadores y alcaldes deben ejecutar las instrucciones del presidente de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia; entendiéndose por esta última la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes; lo que redunda en lo que a salud pública respecta, por cuanto es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

En el marco de lo anterior, algunas autoridades territoriales, en uso de sus facultades legales y como medida preventiva decretaron medidas de restricción a la circulación, al desarrollo normal de determinadas actividades económicas, toque de queda y otras medidas en sus circunscripciones territoriales tendientes a mitigar o controlar la extensión del Coronavirus COVID-19; debiendo dichos actos administrativos sujetarse a las instrucciones presidenciales dadas en los diferentes actos administrativos generales expedidos para tal fin, como es el caso del Decreto 418 de 18 de marzo de 2020, en el que el presidente impartió instrucciones con el fin de organizar la expedición de actos y órdenes en materia de orden público, las cuales aplicarían de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes.

Aunado a lo expuesto, la misma normativa consagró que, aquellas disposiciones que para el manejo del orden público expidieran las autoridades **departamentales**, distritales y municipales, debían ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República; y comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior¹⁶.

¹⁶ Parágrafo 1 del artículo 2º

En esos términos, observa la Sala que, a través del acto administrativo acusado, Decreto No. 02 de 6 de enero de 2021, el Gobernador de Bolívar expidió disposiciones en materia de orden público, como la restricción a la movilidad de personas en el ente territorial en determinados horarios, la prohibición del expendio y consumo de bebidas alcohólicas en establecimientos abiertos al público y en espacio público, en ciertas fechas y horas; y reiteró las prohibiciones contempladas en el Decreto 1168 de 2020 y sus decretos modificatorios.

Ahora bien, alega el actor que dicho acto desconoció la instrucción dada en el parágrafo 1º del artículo 2º y artículo 3º del Decreto 418 de 2020, al ser expedido sin coordinación y concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República, al no ser comunicadas al Ministerio del Interior, y al desconocer lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 1168 de 2020.

En cuanto al primer punto, se tiene que, el demandante elevó derecho de petición el 9 de enero de 2021 ante el Ministerio del Interior, solicitando se le informara si el Decreto 02 del 2021 fue oportunamente coordinado con el Ministerio del Interior, previamente a su expedición en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 3º del Decreto Nacional 418 de 2020; y se le indicara si dicho ministerio dio alguna autorización escrita avalando su expedición; a lo que la entidad contestó mediante correo electrónico del 18 de enero de 2021, que el acto administrativo en mención no se consideró acorde con las instrucciones que sobre la materia se han emitido desde el Gobierno Nacional y la Circular conjunta No. 167 de 2020, indicando, entre otras razones, que *En ningún caso procede la prohibición del expendio de bebidas embriagantes de manera absoluta, la misma debe permitirse a través de domicilios o plataformas digitales.*

No obstante, al oficiarse a dicho Ministerio a fin de que remitiera copia de la respuesta dada por dicha entidad a la solicitud del actor, informó la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica que, consultado el aplicativo y el correo Covid19@mininterior.gov.co, no se recibió solicitud de revisión en cumplimiento de las disposiciones legales en relación con el Decreto 02 de 2021 expedido por la Gobernación de Bolívar; y en consecuencia, su expedición y las medidas allí contenidas no fueron autorizadas y/o coordinadas con el Ministerio del Interior.

De lo indicado, advierte esta Magistratura que, si bien es cierto, en principio existe una inconsistencia entre la copia del correo electrónico recibido por el demandante, y la respuesta dada por el Ministerio del Interior, de las pruebas relacionadas, es posible concluir igualmente que, el Decreto No. 02 de 6 de enero de 2021 fue expedido por el Gobernador de Bolívar sin estar autorizado o coordinado por el Ministerio del Interior.

Además de ello, se expidió en desconocimiento de las instrucciones impartidas por el presidente en el Decreto 1168 de 2020, que en su artículo 5º estableció como una de las actividades no permitidas en ningún municipio del territorio nacional el **consumo** de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio; sin embargo, expresamente dispuso que no queda prohibido el **expendio de bebidas embriagantes**; y, contrariando esta directriz, el Gobernador de Bolívar, en el artículo tercero del acto acusado, prohibió absolutamente el expendio de bebidas alcohólicas en establecimientos abiertos al público y en el espacio público, en el lapso comprendido entre las 6:00 p.m. del día viernes 8 y las 5:00 a.m. del día martes 12 de enero de 2021.

Así las cosas, en el plenario quedó demostrado que, ciertamente el Decreto 02 de 2021, fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, al no estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente, y no ser coordinado con el Ministerio del Interior, desconociendo lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 418 de 2020, y el artículo 5º del Decreto 1168 del mismo año; razón por la cual la Sala de Decisión declarará la nulidad del acto administrativo acusado.

6. Condena en costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, la Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

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

VI.- FALLA

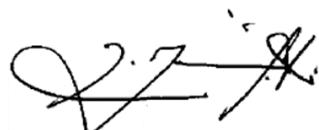
PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Decreto No. 02 de 6 de enero de 2021 expedido por el Gobernador de Bolívar; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA