



Bogotá, D.C., 12 MAR 2019

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref.: **Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3 del artículo 209 de la Ley 1801 de 2016, "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia".**

Accionante: Rodrigo Pombo Cajiao.

Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Expediente: D-13013.

Concepto Nro. 006541

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Rodrigo Pombo Cajiao, quien en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40-6 y 242-1 superiores, solicita que se declare la inexecutable del numeral 3 del artículo 209 de la Ley 1801 de 2016, cuyo texto se transcribe a continuación (se subraya lo demandado):

"LEY 1801 DE 2016

(Julio 29)

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

'Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia'

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

LIBRO TERCERO.

MEDIOS DE POLICÍA, MEDIDAS CORRECTIVAS, AUTORIDADES DE POLICÍA Y COMPETENCIAS, PROCEDIMIENTOS, MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE DESACUERDOS O CONFLICTOS.

TÍTULO II

AUTORIDADES DE POLICÍA Y COMPETENCIAS

CAPÍTULO I

AUTORIDADES DE POLICÍA

"Artículo 209. Atribuciones de los comandantes de estación, subestación, centros de atención inmediata de la Policía Nacional. Corregido por el art. 14, Decreto Nacional 555 de 2017. Compete a los comandantes de estación, subestación y de Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional o sus delegados, conocer:

1. Los comportamientos contrarios a la convivencia.
2. Conocer en primera instancia de la aplicación de las siguientes medidas:
 - a) Amonestación;
 - b) Remoción de bienes que obstaculizan el espacio público;
 - c) Inutilización de bienes;

- d) Destrucción de bien;
- e) Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas;
- f) Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

3. Conocer en primera instancia la aplicación de la medida de suspensión temporal de la actividad”.

1. Planteamientos de la demanda:

El accionante considera que la disposición parcialmente acusada viola lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que atentaría contra el derecho al debido proceso, por las razones que se exponen a continuación:

Para sustentar su pretensión, el accionante parte de una consideración general, según la cual, el legislador, al asignar “*indebidas transferencias de competencias a los comandantes de estación, subestación, y CAI*”, y específicamente que funcionarios que solamente desarrollan actividades de policía, conozcan en primera instancia de la imposición de la medida correctiva de suspensión temporal de la actividad, viola el principio de legalidad, en razón a que dichas decisiones solo pueden ser adoptadas por autoridades competentes, es decir, aquellas que ejerzan función de policía.

A partir de esta consideración, sostiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en la división de competencias entre los conceptos de poder, función y actividad de policía, por lo que a su juicio, el agente de policía es un simple ejecutor del poder y la función de policía, mientras que la suspensión temporal de la actividad es “*una labor, una competencia, y una facultad propia de la FUNCIÓN DE POLICÍA, pero de ninguna forma es una ACTIVIDAD DE POLICÍA, motivo por el cual, le corresponde a los alcaldes o inspectores conocerla e impartirla en primera instancia y, por lo mismo, serían ellos la autoridad competente para analizarla (jurídica y probatoriamente) y aplicarla directamente o a través de los agentes uniformados*”.

2. Problema jurídico

De conformidad con los planteamientos de la demanda, corresponde a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿El numeral 3° del artículo 209 de la Ley 1801 de 2016, al atribuir a los comandantes de estación, subestación y Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional, la competencia para conocer en primera instancia sobre la aplicación de la medida de suspensión



Concepto 006541

temporal de la actividad, desconoce el derecho fundamental al debido proceso (art. 29, C.P.), al tratarse esta de una facultad exclusiva de la función de policía y no de la actividad de policía?

3. Cuestión previa: existencia de cosa juzgada constitucional

Como advierte el accionante, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-492 de 2002, sobre la constitucionalidad del artículo 219 del Decreto 1355 de 1970 (anterior Código Nacional de Policía). Los accionantes en dicha ocasión sostenían, entre otras cosas, que la disposición violaba el artículo 315 de la Carta Política, porque *"(...) el Comandante de policía tiene una función ejecutiva para aplicar la ley en los casos concretos y en los que ordene el alcalde. (...) la posibilidad de cerrar temporalmente establecimientos abiertos al público deber ser competencia del alcalde, (...)"*, lo que transgrede a su vez los derechos a la propiedad, a la industria y el comercio, y al trabajo de los empleados.

La Sala Plena declaró la exequibilidad de la disposición acusada con fundamento en que *"el ejercicio de las funciones otorgadas a los miembros de la Policía Nacional para la protección del orden público se desarrolla con el fin de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art. 218 superior). En desarrollo de esta función la Policía Nacional puede aplicar medidas preventivas y correctivas sujetas al principio de legalidad y cuando se encuentra ante situaciones que exigen una acción inmediata para contrarrestar las agresiones que ponen en peligro los derechos y bienes de las personas, su acción debe ajustarse a los estrictos principios de proporcionalidad y razonabilidad del uso de la fuerza"*, esto significa que las aludidas medidas solo pueden aplicarse garantizando el debido proceso.

En el mismo sentido, la Corte consideró que el cierre temporal de establecimientos abiertos al público que no cumplan con las disposiciones legales resulta proporcional, toda vez que esa medida no hace nugatorio *"el ejercicio de la actividad económica o que vulneren el núcleo esencial del derecho a la iniciativa privada"*. Además, sostuvo que no es irracional imponerla a un establecimiento que no cumpla con las exigencias mínimas previstas en la Ley, puesto que estarían *"en peligro bienes comunes como la salubridad, seguridad, tranquilidad y moralidad públicas"*.

Ahora bien, en relación con la función de policía (competencia) conferida a los comandantes y subcomandantes de estación para cerrar temporalmente los establecimientos abiertos al público, dicho tribunal señaló que las disposiciones acusadas no vulneraban la Carta Política, puesto que *"(...) desarrollan la distribución de competencias para la protección del orden público. Así, la medida de cierre de establecimiento abierto al público que puede imponer el comandante de policía, en primer lugar, sólo se puede aplicar conforme a las situaciones jurídicas previstas en la ley (principio de estricta legalidad); segundo, esta medida tiene carácter temporal lo cual*

significa que los miembros de la Policía Nacional no imponen una sanción definitiva que comprometa los derechos de las personas; y, tercero, la medida sancionatoria puede impugnarse ante el superior jerárquico (el alcalde municipal) lo que garantiza el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa”.

Para el Ministerio Público en este caso se configura la cosa juzgada constitucional material (art. 243 C.P.), como pasa a explicarse.

La cosa juzgada¹, reconocida a los fallos de la Corte Constitucional dictados en ejercicio de su función jurisdiccional, encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, los artículos 46 y 48 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991; e implica que esas decisiones “*adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo*”², con carácter *erga omnes*³.

Igualmente, la jurisprudencia ha resaltado⁴ que el reconocimiento de la cosa juzgada tiene como finalidades salvaguardar la supremacía de la Constitución; la aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima; la efectiva protección de los derechos fundamentales; así como la de garantizar la autonomía judicial; contribuir al logro de una convivencia social y al mantenimiento de un orden justo; y “*prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto*”⁵.

De acuerdo con lo inicialmente enunciado, para resolver el presente asunto, es pertinente precisar lo relativo a la cosa juzgada material, en contraposición a la cosa juzgada formal.

Esta última modalidad se produce “*en aquellos eventos en los que existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional*”⁶. Por su parte, el fenómeno de la cosa juzgada material se presenta “*cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron*

¹ “*En su sentido más simple, y según lo plantean de manera concordante la doctrina y la jurisprudencia, tanto locales como foráneas, la cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto*” (Sentencia C-522 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

² Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

³ Ver por ejemplo las Sentencias C-820 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-489 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁴ Ver por ejemplo las Sentencias C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-489 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-522 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), C-259 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), y C-472 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).



Concepto 006541

*objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación. En este contexto, ha precisado la doctrina constitucional que la cosa juzgada material se predica de la similitud en los contenidos normativos de distintas disposiciones jurídicas y, en ningún caso, respecto de la semejanza o coincidencia que exista entre el problema jurídico propuesto y el que fue objeto de pronunciamiento en la decisión precedente*⁷.

Para una mayor comprensión de lo anterior, esa Corporación ha precisado la diferencia *“entre el juicio abstracto de constitucionalidad y la declaratoria de exequibilidad o de inexecuibilidad de una disposición”*⁸, pues el primero implica la revisión de una norma, mientras que la segunda se predica de una disposición. Ello supone la distinción entre disposición y norma: *“de una parte, las disposiciones o enunciados normativos, esto es, los textos legales y, de otra, las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por vía de aplicación o de interpretación, de dichos textos”*⁹. De acuerdo con lo anterior, la Corte *“debe proceder a declarar la existencia de la cosa juzgada material en relación con la norma o regla de derecho, sin excluir el deber ineludible de pronunciarse sobre exequibilidad de la disposición o el texto legal que la contiene”*¹⁰.

Adicionalmente, la Corte ha sido enfática al distinguir las implicaciones de la cosa juzgada material cuando se ha declarado (i) la exequibilidad simple, (ii) la exequibilidad condicionada, (iii) la inexecuibilidad de un precepto normativo, o (iv) se ha efectuado otro tipo de modulación¹¹.

En el primero de los supuestos, el juez constitucional no podría pronunciarse nuevamente sobre la misma materia. Por su parte, si se ha declarado la exequibilidad condicionada, *“la cosa juzgada puede tener como efecto, que la interpretación excluida del ordenamiento jurídico no puede ser objeto de reproducción o aplicación en otro acto jurídico”*¹².

En caso de que se trate de una sentencia aditiva, *“la cosa juzgada implica que no se encuentra permitido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar”*¹³. En consecuencia, la Corte *“debe declarar la exequibilidad o exequibilidad condicionada de la disposición demandada, lo cual incluye la reproducción de los condicionamientos exigidos por la Corte”*¹⁴. Esos casos se encuentran relacionados con la presunción de control integral por parte de la Corte

⁷ Ibidem.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-073 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ver por ejemplo las Sentencias C-030 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-036 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-710 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-073 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-259 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y C-472 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-472 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

¹³ Ibidem.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-073 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Constitucional¹⁵, por eso, “[a] pesar de que puede existir cosa juzgada relativa implícita, para que se pueda predicar la cosa juzgada material no es necesario que en la sentencia que abordó el estudio de la disposición cuyo contenido material es idéntico se haya realizado un contraste expreso con uno por uno de los artículos de la Constitución. Como el control de constitucionalidad se presume integral, basta con que se haya advertido que la confrontación se dio con relación a la totalidad de la Constitución”¹⁶.

3.2. Necesidad de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-492 de 2002

En efecto, el objeto de control en la Sentencia C-492 de 2002 fue el aparte del artículo 219 del Decreto 1355 de 1970, que prevé que “[C]ompete a los comandantes de estación o subestación de policía conocer de las faltas por las que sean aplicables las medidas correccionales de amonestación en privado, represión en audiencia pública, promesa de buena conducta, promesa de residir en otras zonas o barrios, prohibición de concurrir a determinados sitios públicos, presentación periódica, retención y cierre de establecimiento”, por violación del artículo 315 de la Constitución Política. Es evidente entonces que la Corte juzgó, entre otras cosas, la competencia o atribuciones que tienen los mencionados comandantes para aplicar la medida correctiva de cierre de establecimiento.

En este sentido, en el presente caso se somete a juicio una disposición que establece lo siguiente: (i) la aplicación de la suspensión temporal de varias actividades; y (ii) la competencia de los comandantes de estación y subestación de Policía, y los CAI para imponer la medida.

Así las cosas, y desde el punto de vista del objeto de control, existe una disposición cuyo contenido normativo es igual.

Ahora bien, la configuración de la cosa juzgada constitucional no solo exige la existencia de una decisión previa sobre una norma equivalente a la demandada, sino que la Corte haya usado el mismo parámetro de control de constitucionalidad y que se haya ocupado de resolver un mismo cargo. En el presente caso el demandante considera que al asignar la imposición de la medida de suspensión temporal a funcionarios que solo pueden desarrollar actividades de policía, vulnera el debido proceso porque la aludida medida correctiva pertenece a la función de policía únicamente.

Para el Ministerio Público el punto central de esta demanda y el resuelto por la Corte Constitucional es el mismo: la competencia o atribución a los comandantes de estación o subestación para aplicar la medida de suspensión temporal de la actividad.

¹⁵ Ver por ejemplo las Sentencias C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-710 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Concepto 006541

Como se dijo, la Corte Constitucional en la Sentencia C-492 de 2002 juzgó la constitucionalidad, entre otras cosas, de la competencia conferida a los comandantes y subcomandantes de estación de policía para cerrar temporalmente los establecimientos abiertos al público, y determinó que la aludida medida que puede imponer el comandante de policía, obedece a la distribución de competencias para la protección del orden público; en segundo lugar sólo puede aplicarse de acuerdo con las circunstancias jurídicas contempladas en la ley, y por último, refiere que la medida tiene carácter temporal.

Por otro lado, el demandante manifiesta que en el caso bajo estudio no se evidencia la ocurrencia de cosa juzgada material por cuanto en el régimen anterior se *“hablaba de cierre temporal del establecimiento abierto al público”*, mientras la norma demandada establece una medida correctiva de *suspensión temporal* de la actividad. Sin embargo, la medida que es objeto de acusación es la misma que fue contemplada en el anterior Código de Policía, puesto que el artículo 195 de dicho estatuto señalaba que *“el cierre del establecimiento consiste en suspender la actividad a que este dedicado el infractor (...)”*.

Asimismo, considera el actor que la norma anterior no facultaba a los subcomandantes de estación y a los comandantes de Centros de Atención Inmediata –CAI- aplicar la medida correctiva, y en el numeral demandado se señala que estos sí son competentes. El anterior argumento es cierto parcialmente, debido a que el precepto acusado no asigna competencia a los subcomandantes de estación al igual que la normatividad anterior, pero sí les da atribuciones para conocer de la aludida medida correctiva a los comandantes de CAI. En efecto, el actual Código Nacional de Policía y Convivencia atribuye también dicha competencia a los comandantes de CAI, debido a que estos centros fueron creados con posterioridad a la vigencia del anterior código, toda vez que únicamente existían las estaciones y subestaciones de policía.

Seguidamente, el demandante indica que los comportamientos dispuestos en el nuevo Código Nacional de Policía que dan lugar a la aplicación de la suspensión temporal de la actividad, *“no son propios de la actividad de policía, como si lo eran en el artículo 208 anterior”*, en razón a que estos son esenciales de la función de policía, motivo por el que el personal uniformado de la Policía Nacional no tiene competencia en relación con dicha función de tal naturaleza.

En cuanto a lo anterior, si bien es cierto que en la normatividad del nuevo Código se establecieron un mayor número de comportamientos contrarios a la convivencia que son objeto de conocimiento de los comandante de estación y subestación, y de los comandantes de CAI, conductas a las que se aplica la medida correctiva de suspensión temporal de la actividad, lo cierto es que las causales no ameritan sino una labor de constatación a través de un proceso verbal inmediato, en razón a que *“la naturaleza que tiene esta intervención de las autoridades de policía supone la necesidad*

*imperiosa de exigir un actuar con celeridad y rapidez, con miras a evitar que se consolide un daño, menoscabo o perjuicio sobre intereses superiores vinculados con el amparo de los citados derechos constitucionales*¹⁷.

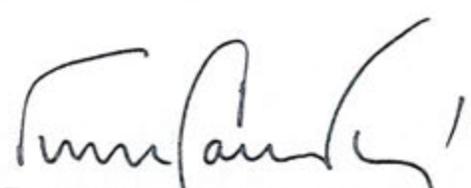
En todo caso, el accionante no ataca la configuración de conductas nuevas establecidas en varios artículos del nuevo Código de Policía, sino que cuestiona la constitucionalidad de la asignación de competencias a autoridades de Policía diferentes de los Alcaldes o Inspectores de Policía; cuestión que, como se dijo, ya resolvió la Corte Constitucional, pues dicho tribunal sostuvo que el legislador puede distribuir la competencia en diversas autoridades de Policía para efectos de mantener el orden público.

Como en este caso el objeto de control es el mismo, esto es, recae sobre un igual contenido normativo, y el parámetro de control es idéntico -pues la Corte juzgó la competencia de los comandantes de estación y subestación de policía para conocer de la medida de la suspensión temporal de la actividad a la luz del derecho al debido proceso-, para el Ministerio Público se configuran los elementos de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-492 de 2002, en la que dicha Corporación declaró EXEQUIBLE el artículo 219 del decreto 1355 de 1970.

De los Señores Magistrados,



FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

LOM/LJM

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-282/17