

Bogotá D.C., septiembre de 2017.



11:38
L

Honorables Magistrados:
CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D.

(REPARTO)

D-12326
OK/

JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 18.415.926 expedida en el municipio de Montenegro, Quindío, obrando en nombre propio y ostentando la condición de ciudadano, en ejercicio de los derechos consagrados por artículo 4º; el numeral (6º) del artículo 40 de la Constitución Política, se permite dirigirse a ustedes, para formular demanda, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada por el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política de Colombia, para que previos los trámites procesales y actuaciones previstas legalmente por el Decreto 2067 de 1991, y demás normas que resulten aplicables, con la previa citación del Ministerio Público, se declare la inconstitucionalidad de las normas que determinaré en el acápite: "**II. LO QUE SE DEMANDA**" de la presente demanda.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES:

A. OPORTUNIDAD: Por tratarse el presente caso de una acción pública de inconstitucionalidad contra una ley de la República de Colombia, podrá ejercitarse esta acción en cualquier tiempo a partir del acto de la promulgación y publicación en el Diario Oficial. En este caso la Ley 1801 de 2016 fue publicada en el diario No. 49.949 de 29 de julio de 2016.

B. COMPETENCIA: Es competente para conocer de la presente demanda la honorable Corte Constitucional, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 241

numeral 4° de la Constitución Política de Colombia, conforme al cual compete a ésta decidir y tramitar las demandas que se promuevan contra las leyes.

C. PROCEDIMIENTO: Es el indicado en el Decreto 2067 de 1991.

D. DEMANDANTE O PARTE ACTORA: Es el suscriptor de la presente acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano **JUAN PABLO CARDONA GONZÁLEZ**, persona mayor de edad, y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18'415.926, expedida en el municipio de Montenegro, Quindío, residente para efectos de la presente demanda en la calle 57 A número 37-15 oficina 202, en la ciudad de Bogotá, Distrito Capital. Dirección de correo electrónico: juanpcardonag@gmail.com

II. LO QUE SE DEMANDA, TEXTO LITERAL DE LA NORMA ACUSADA:

LEY 1801 DE 29 DE JULIO DE 2016

*POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y
CONVIVENCIA.*

Artículo 1°. Objeto. Las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 92. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica. Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:

1. Vender, procesar o almacenar productos alimenticios en los sitios no permitidos o contrariando las normas vigentes.

6. Permitir el ingreso de personas o elementos en un número superior a la capacidad del lugar.

10. Propiciar la ocupación indebida del espacio público.

12. Incumplir las normas referentes al uso reglamentado del suelo y las disposiciones de ubicación, destinación o finalidad, para la que fue construida la edificación.

16. Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
<u>Numeral 1</u>	<u>Multa General tipo 2; Destrucción de bien; suspensión temporal de actividad.</u>
Numeral 2	Multa General tipo 3; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 3	Programa pedagógico
Numeral 4	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 5	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
<u>Numeral 6</u>	<u>Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.</u>
Numeral 7	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de

	actividad; Destrucción de bien.
Numeral 8	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 9	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
<u>Numeral 10</u>	<u>Multa General tipo 2; Suspensión temporal de actividad.</u>
Numeral 11	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de la actividad.
<u>Numeral 12</u>	<u>Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.</u>
Numeral 13	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 14	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 15	Suspensión definitiva de actividad.
<u>Numeral 16</u>	<u>Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.</u>
Numeral 17	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.

Artículo 183. Consecuencias por el no pago de multas. Si transcurridos seis meses desde la fecha de imposición de la multa, esta no ha sido pagada con sus debidos intereses, hasta tanto no se ponga al día, la persona no podrá:

1. Obtener o renovar permiso de tenencia o porte de armas.
2. Ser nombrado o ascendido en cargo público.
3. Ingresar a las escuelas de formación de la Fuerza Pública.
4. Contratar o renovar contrato con cualquier entidad del Estado.
5. Obtener o renovar el registro mercantil en las cámaras de comercio.

Las autoridades responsables de adelantar los trámites establecidos en el presente artículo deberán verificar que la persona que solicita el trámite se encuentra al día en el pago de las multas establecidas en el presente Código. Los servidores públicos que omitan esta verificación incurrirán en falta grave y a los que no ostenten esta calidad se les aplicará la multa tipo 4.

Parágrafo. El cobro coactivo de que trata la presente ley se regulará por lo dispuesto en el artículo 100, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo 184. Registro Nacional de Medidas Correctivas. La Policía Nacional llevará un registro nacional de medidas correctivas que incluirá la identificación de la persona, el tipo de comportamiento contrario a la convivencia, el tipo de medida correctiva y el estado de pago de la multa o cumplimiento de la medida correctiva. La Registraduría Nacional del Estado Civil facilitará a las autoridades de policía el acceso a sus bases de datos para la identificación e individualización de las personas vinculadas a procesos de policía por comportamientos que afecten la convivencia.

Parágrafo. Solo las personas que sean registradas en dicha base de datos tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido en ella, en los términos contemplados en la Ley.

Artículo 209. Atribuciones de los comandantes de estación, subestación, centros de atención inmediata de la Policía Nacional. 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.

El artículo primero (1°) de la ley 1801 de 2016; los numerales 1, 6, 10, 12, 16 del artículo 92 con su correspondientes medidas correctivas; el artículo 183 sobre las consecuencias del no pago de las multas; el artículo 184, y la expresión *-o sus delegados-* contenida en el artículo 209 puestos en letra negrilla y cursiva, transcritos textualmente de la Ley 1801 de 2016, "POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA" son los que solicito sean declarados inexecutable, por contrariar lo dispuesto por normas de la Constitución Política, como lo expondré en el acápite referido al concepto de la violación.

La presente demanda se sustenta en los siguientes,

III. HECHOS:

1. Mediante sentencia C- 720 de fecha 11 de septiembre de 2007, la Honorable Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República para que en ejercicio de su poder de configuración expidiese una ley que estableciera un nuevo régimen de policía que desarrollara la Constitución¹.

¹ Parte resolutive sentencia C-720 de 2007: Quinto. - Exhortar al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad de configuración, expida una ley que establezca un nuevo régimen de policía que desarrolle la Constitución. Subrayas y negrillas fuera del texto original.

2. Como consecuencia de lo anterior fueron presentados por parte del Gobierno Nacional varios proyectos de ley sobre la materia, como el Proyecto de Ley 433 de 2008, *"Por el cual se expide el Código de Policía y convivencia ciudadana."* Esta iniciativa fue archivada.

3. Seguidamente, por iniciativa del Gobierno Nacional, el Congreso de la República tramitó el Proyecto de Ley No. 099 de 14, Senado *"Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia"*, acumulado con el Proyecto de Ley No. 145 de 2015 Senado, el cual culminó con la aprobación de la Ley 1801 de 2016, Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

4. Respecto del Proyecto de Ley 99 de 2014, el Consejo Superior de Política Criminal, realizó un riguroso estudio, determinando que *"...el objeto del Código definido en el artículo 1 del proyecto parte de una premisa equivocada, en la medida en la que declara que éste es, inicialmente, "mantener las condiciones para la convivencia en el territorio nacional propiciando el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas", para luego afirmar que también busca "determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente", con lo cual se olvida de que el fin primordial debe ser asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, que es la esencia de la función preventiva que se confía a la policía administrativa, de conformidad con la jurisprudencia constitucional..."* Lo subrayado es personal, fuera del texto original.

5. Este mismo estudio realizado por el Consejo Superior de Política Criminal reparó el hecho que existan disposiciones encaminadas a regular comportamientos contrarios a la convivencia cuyas descripciones no sólo no están definidas de forma, clara expresa y precisa, en violación del principio de tipicidad. En tal sentido. Los numerales aquí demandados 1, 6, 10, 16 del

artículo 92 con su correspondiente sanción, tienen como denominador común que fueron redactados de forma abierta, amplia, vaga, en violación del derecho fundamental al debido proceso, en tanto prohíben: 1. *“Vender, procesar o almacenar alimentos en sitios no permitidos o contrariando las normas vigentes; 6. Permitir el ingreso de personas o elementos en un número superior a la capacidad del lugar; propiciar la ocupación indebida del espacio público; Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.”* En este primer caso, la norma no indica cuáles son los sitios o lugares prohibidos, ni remite a otras leyes, a fin de permitir la correspondiente integración normativa, quedando a la discreción y consideración de las autoridades interpretar la norma y aplicar la correspondiente sanción.

En el segundo, 6. *Permitir el ingreso de personas o elementos en un número superior a la capacidad del lugar;* la expresión demandada no precisa, indica, señala, de forma clara, cuál es la capacidad o aforo máximo de un lugar o establecimiento público, ni tampoco remite a otras leyes para que se indique, cual es la capacidad de los lugares, con lo cual queda al albur o discreción del oficial de policía determinar en cada caso particular y concreto si se ha excedido el ingreso de personas o elementos de forma superior al lugar.

En el tercer evento, 10. *Propiciar la ocupación indebida del espacio público;* ¿Qué se entiende por propiciar la ocupación indebida del espacio público? La norma no define de forma preexistente con claridad, que es lo debido o indebido, cuando se da la ocupación indebida del espacio público, el tipo contravencional quedó redactado de forma abierta vaga, ambigua e imprecisa.

En el cuarto caso, 16.- *Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.”* En este caso la expresión demandada no indica cuales son dichos requisitos, si

son estos de orden legal, reglamentario, ni remite a otras leyes u ordenamientos para permitir su correspondiente integración normativa.

En estos cuatro tipos contravencionales consagrados en el artículo 92 el denominador común es que están redactados de forma abierta, amplia, vaga e imprecisa, lo cual abre el margen de interpretación de las autoridades de policía en desmedro y afectación de los derechos de la ciudadanía, en violación del principio de tipicidad, incluido en el derecho fundamental al debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

6. Como precedente resulta procedente afirmar, que la honorable Corte Constitucional mediante las sentencias C-110 de 2000² y C-1444 de 2000, declaró inexecutable varias normas del derogado Código Nacional de Policía, Decreto 1355 de 1970, por su vaguedad e imprecisión, al considerar que vulneraban el principio de tipicidad, incorporado en el derecho fundamental al debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

7. El Honorable Senador de la República, doctor Alexander López, pidió en su debida oportunidad el archivo de esta iniciativa, precisando: "La pretensión que tiene este proyecto radica en pasar de conductas cerradas, concretas y específicas, a tipos abiertos que no dejan de ser interpretaciones subjetivas que hacen que el operador de la norma tenga un espectro mayor de ejercicio sobre las conductas del ciudadano. Abriendo también la puerta a que los abusos se incrementen por parte de quien ejerce la autoridad de policía. *"En un Estado social de derecho, el uso del poder de policía -tanto administrativa como judicial-, se encuentra limitado por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la*

² C-110 de 2000: 3. En conclusión, estima la Corte que aun cuando la norma acusada puede resultar adecuada para lograr la finalidad de la conservación del orden público, sin embargo, desde las otras perspectivas analizadas resulta irracional y desproporcionada, porque afecta valores y principios constitucionales, en razón de su vaguedad y generalidad, de la indeterminación en el tiempo de la medida correctiva que ella prohija, y del calificativo que se le da a la persona que incurre en la contravención.

finalidad específica de la policía de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas. De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía. El ejercicio de la coacción de policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no sólo un problema de desviación de poder sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa.”³

Es importante recordar que a la “policía corresponde mantener el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado. Es decir, la policía solo puede intervenir en la vida de las personas cuando se haya alterado la paz, el sosiego y la tranquilidad. Al sustituirse la expresión por ‘convivencia ciudadana’ la policía tendrá mayor margen de acción para interferir e intervenir en la conducta de los ciudadanos, pues se presta para interpretaciones subjetivas.” Gaceta 843 de 2015, Ponencia Negativa del H. Senador Alexander López.

8. El numeral 12 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, objeto de demanda, vulnera el Estado social y democrático de derecho determinado en el artículo 1 de la Constitución Política, al determinar la incorporación de una política claramente regresiva, que afecta el goce efectivo de los derechos sociales, económicos y culturales de millares de colombianos propietarios, administradores de establecimientos a los cuales se les exige el uso reglamentado del suelo y las disposiciones de ubicación, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación, lo cual da lugar a la aplicación de la medida correctiva de suspensión definitiva de las actividades comerciales, pues esto determina la extinción del establecimiento de comercio sancionado. Por la misma vía, esta situación vulnera el principio de buena fe consagrado por el artículo 83 del Estatuto Superior y el principio de la confianza legítima, desarrollado ampliamente por la Honorable Corte Constitucional, pues dichos establecimientos de comercio, al no poder

³Sentencia C-024 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

acreditar tales requisitos, reciben como sanción la suspensión definitiva de la actividad, sin ofrecerse alternativa alguna de reubicación o de reinserción laboral de sus propietarios, administradores y empleados, en desconocimiento del principio constitucional de la buena fe y confianza legítima, y la afectación de los derechos constitucionales de los ciudadanos afectados.

9. El artículo 183 estatuye unas consecuencias jurídicas derivadas de no pago de las multas, y el 184 la creación de un Registro Nacional de Medidas Correctivas, base de datos donde se precisará el nombre del contraventor, el comportamiento contrario a la convivencia que se haya presuntamente cometido, la medida correctiva y su cumplimiento, lo cual implica una grave afectación a la reserva judicial que impera para la determinación de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, como se deduce del artículo 248 de la Constitución Nacional.

10. El artículo 209 de la Ley 1801 de 2016 vulnera el derecho fundamental al debido proceso, consagrado por el artículo 29 de la Constitución, por cuanto habilita a los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de Policía, a delegar sus competencias para la aplicación de medidas correctivas; según el principio de tipicidad, incorporado en el derecho fundamental al debido proceso, la ley debe definir de forma preexistente el juez o funcionario competente para imponer sanciones, dichas competencias de orden legal no pueden ser alteradas voluntariamente por los servidores públicos de policía, por ser una expresión de la atribución punitiva del Estado.

IV. NORMAS VIOLADAS:

Para efectos de la presente demanda, considero que lo dispuesto por los textos subrayados puestos en letras negrillas y cursivas, viola el contenido sustancial de la Constitución Política de Colombia:

Artículos: Primero (1), Segundo (2), Veintiocho (28) Veintinueve (29), Ochenta y Tres (83), Doscientos Dieciocho (218), Doscientos Cuarenta y Ocho (248) de la Constitución Política de Colombia.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

CARGO PRIMERO: EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY 1801 DE 2016, VULNERA LOS ARTÍCULOS 2 Y 218 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 2.- de la Carta Política, concerniente a los fines esenciales del Estado: *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

Una de las más importantes instituciones llamadas a cumplir este fin esencial estatal de protección a los residentes en el territorio nacional, en su vida, honra y bienes es la Policía Nacional, *“...cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz...”* como lo precisa el artículo 218 de la Constitución Nacional.

En tal sentido, compete a las autoridades de policía propender porque se mantengan al interior del territorio nacional las condiciones necesarias de seguridad, tranquilidad, moralidad y salubridad, los que se conocen como los elementos del orden público interno.

El artículo 1 de la Ley 1801 de 2016 demandado preceptúa:

(...) **Artículo 1º. Objeto.** *Las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente. (...)*

13

Como puede advertirse, la norma refiere al objeto del código, según éste de carácter preventivo, buscando propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, es decir el cumplimiento de la ley, más sin embargo dicho objeto, no alude de ninguna manera al deber superior de protección de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, que tienen las autoridades de la Policía Nacional, conforme se desprende de lo dispuesto por los artículos 2 y 218 de la Constitución Nacional.

El deber de las autoridades de la Policía Nacional, no se circunscribe o limita simplemente a hacer cumplir coactivamente o de forma coercitiva las disposiciones contenidas en las leyes, mediante la aplicación de medidas correctivas, contenidas en el Código Nacional de Policía y Convivencia; sus deberes constitucionales superiores son los relacionados con proteger a los residentes en el territorio nacional, sean estos nacionales o extranjeros, para que éstos puedan ejercer con tranquilidad sus libertades y derechos, por esta razón el artículo 1 demandado vulnera los artículos 2 y 218 de la Constitución, pues es un fin del Estado proteger a la ciudadanía en su vida honra y bienes, por lo cual compete a la Policía Nacional velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades para que los ciudadanos convivamos en paz.

El código derogado era más claro y acorde a los deberes constitucionales superiores de La Policía, no se refería al objeto del código, éste se refería a algo mayor: a la **"Misión y objeto de la policía"**, precisando que **"...La policía está instituida para**

proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de esta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional...” Lo subrayado es personal.

Desafortunadamente esta cláusula misional de protección a la ciudadanía fue derogada, suprimida, y actualmente la Policía Nacional está ahora dedicada a propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, hacer cumplir el código mediante la aplicación de medidas correctivas, soslayando su misión constitucional superior de protección a la ciudadanía.

Al Respecto, el Consejo Superior de Política Criminal, realizó un riguroso estudio, al proyecto de Ley 99 de 2014, que terminó siendo aprobado como la Ley 1801 de 2016, demandada, determinando que “...el objeto del Código definido en el artículo 1 del proyecto parte de una premisa equivocada, en la medida en la que declara que éste es, inicialmente, “mantener las condiciones para la convivencia en el territorio nacional propiciando el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas”, para luego afirmar que también busca “determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente”, con lo cual se olvida de que el fin primordial debe ser asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, que es la esencia de la función preventiva que se confía a la policía administrativa, de conformidad con la jurisprudencia constitucional...”

Adicionalmente, es de resaltar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional reiteradamente⁴ ha manifestado que: “la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas” Sentencia C-825 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

⁴ Ver: sentencia C-024 de 1994, C-825 de 2004, Sentencia C-514 de 1995, Sentencia C-366 de 1996, Sentencia C-1444 de 2000.

Por lo tanto, el objeto del Código de Policía y Convivencia debe consistir en la protección de la ciudadanía, como lo dispone el artículo 2 de la Constitución, e igualmente asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, como enfáticamente lo dispone el artículo 218 de la Constitución, en el entendido que la convivencia y el orden público no se deben lograr mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, sino en un marco donde las autoridades de policía permitan el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas, conforme a nuestros principios democráticos.

Por razón de lo anterior, el artículo 1 de la Ley 1801 de 2016 debe ser declarado inexecutable, por vulnerar los artículos 2 y 218 de la Constitución Nacional, relativos a los fines esenciales del Estado y de la misión Constitucional de la Policía Nacional y de las autoridades de policía, pues como lo indicara magistralmente el Consejo de Política Criminal, a la Policía Nacional compete asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades, lo cual es la esencial de su función preventiva, proteger a la ciudadanía en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, función primordial de la policía, más allá de hacer cumplir coercitivamente las leyes.

Adicionalmente, la finalidad del Código debe consistir en permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas sin entrar a establecer restricciones desproporcionadas o absolutas, pues la misión de la policía no se limita a hacer cumplir las leyes, su misión superior es la de proteger y cuidar a los residentes en el territorio nacional.

CARGO SEGUNDO: LOS NUMERALES 1, 6, 10, 16 DEL ARTÍCULO 92 VULNERAN POR SU REDACCIÓN ABIERTA, VAGUEDAD E IMPRECISIÓN VULNERAN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, TIPCIDAD CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Como precedente se puede afirmar, que, por motivos de la vaguedad e imprecisión en la redacción de las normas de policía, la Honorable Corte Constitucional declaró inexecutable mediante sentencia de octubre 25 de 2000 una norma del anterior Código Nacional de Policía que determinaba: “3. *Al que de ordinario deambula por las calles en actitud de sospechosa inquisición de bienes o personas.*” La persona sospechosa debía hacer presentaciones periódicas ante el comando de policía. En este caso la Corte Constitucional, realizó el siguiente juicio de valor para llegar a la declaratoria de inexecutable:

16

“(...) Con base en este marco, también ha manifestado la Corte que la conducta sobre la que recaería la medida administrativa de corrección no puede ser vaga e imprecisa, pues, en tal caso, la autoridad policiva podría imponerla según criterios subjetivos. Este aspecto fue analizado en la sentencia C-087 del 2000 y reiterado en la C-110 del mismo año. (...)

(...) En otras palabras, la norma transcrita, tomando algunas definiciones del Diccionario de la Lengua Española (vigésima primera edición), dice que si una persona “camina sin dirección determinada” y, en actitud sospechosa, “indaga, averigua o examina cuidadosamente una cosa”, puede dar lugar a la imposición de la medida correctiva, que consiste en presentaciones periódicas ante el comando de policía.

No se requieren profundos análisis para concluir que la conducta descrita es vaga e imprecisa, y que, como consecuencia de ello, deja un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad policiva, ante la falta de elementos objetivos, para imponer o no una medida correctiva. Además, si se tiene en cuenta que la conducta objeto de sanción, se origina, como la propia norma lo dice, en la mera sospecha, es decir, sin que siquiera se exija la producción de actos externos que justifiquen la imposición de la sanción, la disposición abre la puerta a la arbitrariedad.

Por ello, se comparte lo estimado por los demandantes y el señor Procurador en el sentido de que el precepto, al señalar como elemento a tener en cuenta, la simple sospecha, rompe el principio de la presunción de inocencia. Principio establecido en el artículo 29 de la Constitución, que debe ser respetado, aún cuando se trate de contravenciones, como ocurre en este caso, que llevan consigo la imposición de un castigo o sanción. (...)

17

Los numerales 1, 6, 10, 16 del artículo 92, objeto de demanda, tienen como denominador común que quedaron redactados de forma abierta, amplia, vaga, e imprecisa, en violación al derecho fundamental al debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, en tanto prohíben: *“Vender, procesar o almacenar alimentos en sitios no permitidos o contrariando las normas vigentes; Permitir el ingreso de personas o elementos en un número superior a la capacidad del lugar; Propiciar la ocupación indebida del espacio público; Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.”*

En el primer evento, la norma no indica cuáles son los sitios prohibidos, ni precisa cuáles son esas normas vigentes, ni remite a otros ordenamientos a fin de permitir la correspondiente integración normativa. En el segundo caso, la norma no indica cómo se determina la capacidad del lugar en relación con las personas y los elementos y queda a discrecionalidad de la Policía, la determinación de la contravención. En el tercer caso, la norma no informa al intérprete qué se entiende por propiciar la ocupación indebida del espacio público, qué es lo debido o indebido.

En el cuarto caso, desarrollar actividades económicas sin cumplir los requisitos establecidos por la normatividad vigente. La norma demandada no indica cuáles son dichos requisitos, ni remite a otros ordenamientos para permitir su correspondiente integración normativa. No se sabe a ciencia cierta si los requisitos que se exigen a los comerciantes son de orden legal o reglamentario.

El numeral 16 de este artículo es tan amplio y tan ambiguo: 16. *“Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente”* que la autoridad de policía está facultada para imponer multas tipo 4 y cierres temporales de establecimiento, por cualquier requerimiento u obligación en materia económica, lo cual aparte de afectar el libre desarrollo económico y comercial, genera inseguridad jurídica y una ambigüedad que afecta directamente a cualquier comerciante, a favor del criterio discrecional del servidor público de policía.

18

Este numeral convierte cualquier requisito u obligación en materia económica en una contravención de policía, lo cual es desproporcionado y genera evidente inseguridad jurídica. No es lo mismo que la normativa vigente establezca obligaciones y requisitos para el ejercicio del comercio, a que el incumplimiento de dichas obligaciones comerciales, o fiscales se conviertan per se en una contravención de policía o comportamiento contrario a la convivencia que de motivo a una medida correctiva.

Un ejemplo para ilustrar lo anterior, son las múltiples obligaciones que se tienen en materia de contabilidad y de impuestos, surge entonces la pregunta, si en esos casos donde se tienen ciertas obligaciones mercantiles como la de llevar la contabilidad, si el incumplimiento convierte per se el comportamiento en una contravención al Código Nacional de Policía y Convivencia, de conformidad con lo estipulado en el numeral 16 del artículo 92. Casos como éste terminan por distraer a las autoridades de policía de sus primordiales funciones de protección ciudadana y prevención de la criminalidad que competen a la Policía Nacional.

En resumen, la actividad comercial que se caracteriza por la costumbre y por la simplicidad en sus reglas, se está convirtiendo en un régimen sujeto al control de policía, lo cual entorpece el comercio y no parece ser esa la finalidad de este Código, ni es la finalidad superior constitucional de las autoridades de policía.

El numeral 16 del artículo 92 es un tipo en blanco que faculta a las autoridades de policía para cerrar establecimientos comerciales si no se cumplen con obligaciones y requisitos en materia económica, lo cual es muy grave porque vulnera el principio de tipicidad y legalidad, y se convierte en una clara fuente de inseguridad jurídica que va a afectar de manera directa el buen desarrollo de las actividades comerciales porque ante el incumplimiento de cualquier obligación comercial se va a imponer una medida correctiva. De forma tal, que todo el derecho comercial va a quedar sujeto a la actividad de policía, por tal motivo esta norma debe ser declarada inexecutable, pues se presta para interpretaciones subjetivas, y para la aplicación arbitraria de las medidas correctivas de policía

Así las cosas, tales numerales demandados vulneran los principios de legalidad y tipicidad, consagrados por el artículo 29 de la Constitución, por cuanto se prestan para la interpretación subjetiva del oficial de policía que juzgue la situación, y pueden dar lugar a la aplicación arbitraria de medidas correctivas de policía.

Los numerales demandados del artículo 92 quedaron redactados en términos amplios, y por lo mismo imprecisos, ambiguos, como se explica a continuación:

La norma no establece criterios claros para determinar los sitios no permitidos, de los permitidos, cuando hay o no ocupación indebida del espacio público, o cual sería la debida, ni qué requisitos son los exigidos, en este caso tampoco remite a otros ordenamientos de carácter legal para su eventual aplicación, esta indefinición en materia sancionatoria de la norma demandada se presta para la arbitrariedad, pues queda en últimas al albur, criterio y juicio del operador estatal, servidor público de policía la imposición de la medida correctiva contra contraventor, ello vulnera el principio de legalidad.

Así las cosas, los preceptos jurídicos enjuiciados, demandados, resultan entonces contrarios a la Constitución por su imprecisión, por ser ambiguos e incompletos, pues no le definen ni a las autoridades, ni a los particulares aspectos fundamentales

para describir lo que es punible y motivo de reproche por parte de las autoridades de policía.

El principio de legalidad, contenido en el derecho fundamental al debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y *administrativas* por mandato del artículo 29 de la Constitución, tiene otras dimensiones y alcances sociales, como el referido a la seguridad jurídica de los ciudadanos, pues de antemano se debe tener conocimiento de cuál es la conducta prohibida y cuál es la consiguiente sanción; dicho principio a su vez es fuente de control a la arbitrariedad judicial y de la administración.

El principio de legalidad comporta así mismo el principio de taxatividad, o tipicidad, pues el legislador debe obrar con suma claridad, precisión y cautela para definir de modo inequívoco lo prohibido, en este caso el legislador vulneró la taxatividad al no definir los límites de las restricciones impuestas.

Respecto a la exigencia del principio de taxatividad o tipicidad ha dicho la Corte Constitucional, Sentencia C- 843/99:

“Esta Corte ha precisado además (Ver sentencia C-559 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamentos 15 y ss) que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente, y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles y las penas deben ser no sólo previa sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Sólo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. En efecto, únicamente si las descripciones penales son

taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos, y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa.

9- El principio de taxatividad penal implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente determinadas, esto es, tiene que ser claro cuál es la pena aplicable, lo cual implica que la ley debe señalar la naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo. En efecto, según la Carta, nadie puede ser juzgado sino "conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa" (CP art. 29), lo cual significa, para lo relativo a la pena, que es el legislador, única y exclusivamente, el llamado a contemplar por vía general y abstracta la conducta delictiva y la sanción que le corresponde. Por su parte, el artículo 15-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9º de la Convención Interamericana señalan que a nadie se le "puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito", lo cual significa que la pena tiene que estar determinada previamente en la ley pues sólo así puede conocerse con exactitud cuál es la pena más grave aplicable. Por consiguiente, la Corte coincide con la Vista Fiscal en que si la norma acusada no establece claramente, ya sea de manera directa, ya sea por remisión a otras disposiciones legales, cuáles son las penas aplicables, entonces se encuentra viciada de inconstitucionalidad, pues, contrariamente a lo ordenado por la Carta y por los pactos internacionales de derechos humanos, en últimas sería el funcionario judicial, ex post facto, quien definiría las sanciones, y no la ley en abstracto y de forma previa."

La anterior jurisprudencia a pesar de referirse a asuntos penales resulta plenamente aplicable al caso, por cuanto el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones

judiciales y *administrativas*, sin ninguna distinción. Hoy día se admite la traslación de las garantías del derecho penal a otras categorías del derecho sancionador, como lo es el contravencional de policía, estas garantías y principios (legalidad, taxatividad, tipicidad) no solamente son patrimonio del derecho penal, también son aplicables a otras modalidades del derecho sancionador, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en otras sentencias.

La Corte Constitucional en diversas sentencias ha señalado que las normas o tipos penales en blanco o abiertos son válidos en el ordenamiento jurídico si consagran las consecuentes referencias que permitan su concreta interpretación normativa, por lo tanto, las expresiones demandadas resultan contrarias a la Constitución, por vulnerar el principio de tipicidad.

Las expresiones demandadas, determinadas en los numerales 1, 6, 10, 16, no hacen mención o alusión a otras normas u ordenamientos que permitan el ejercicio de integración normativa, lo cual vulnera el núcleo esencial del principio de legalidad y tipicidad. 1. ¿Cuáles son los sitios no permitidos taxativamente para el expendio de alimentos?, 2. ¿Qué norma, o quién determina la capacidad de un lugar por ejemplo?, 3. ¿Qué se entiende por propiciar la ocupación indebida del espacio público, cuál es la debida, y qué la distingue de la indebida? 4. ¿Qué normas de los requisitos económicos establecidos en la normatividad vigente, son de orden legal, reglamentario, o cualquier determinación administrativa? Ninguna de estas preguntas encuentra respuesta, ni de forma inmediata, ni en otras normas o leyes por ello las expresiones demandadas deben ser declaradas inexecutable.

Finalmente, otros Senadores de la República expresaron sus reparos al considerar que este Código Nacional de Policía y Convivencia, es excesivamente punitivo y desproporcional. El Senador Alfredo Rangel, en la discusión de la ponencia durante el primer debate manifestó lo siguiente:

“La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Alfredo Rangel Suárez:

Gracias Presidente, hemos hecho una revisión primera de esta propuesta del código, yo simplemente voy a dar una visión general de lo que nos parece este trabajo, muy a la luz de lo que está ahí incluido muy dispendioso, muy abarcador.

23

Tenemos unas dudas acerca del carácter excesivamente punitivo tal vez que tiene este código, los Códigos de Policía son por definición instrumentos de convivencia y para lo cual el propósito preventivo es absolutamente esencial, excepcionalmente los Códigos de Policía deben contener medidas punitivas.

Creemos que en ese sentido a este código se le va la mano francamente y ya miraremos pues en el articulado como se castigan una serie de conductas y se tipifican una serie de conductas que seguramente ya están tipificadas y castigadas en el Código Penal y con lo cual pues habría una duplicidad de definiciones y de castigos y de penas que no es conveniente.

Porque crea una maraña y una confusión jurídica enorme a la hora de que la policía o las autoridades de policía tengan que aplicarse en la ejecución de este código.

Sin embargo nos parece que en el trabajo vale la pena analizarlo en detalle y por esa razón aunque insisto es demasiado excesivo en esto y exagerado de muchas facultades para la policía en otros casos lo cual pone en riesgo ciertos temas como la privacidad, el derecho a la privacidad etcétera nos parece que debe ser discutido y por tanto pues acompañamos la propuesta del ponente para que efectivamente rechazamos la propuesta que busca darlo y creemos que debe discutirse y votaremos en ese sentido. Gracias Presidente.” Gaceta 459 de 2015.

CARGO TERCERO: EL NUMERAL 12 DEL ARTÍCULO 98 VULNERA LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA, LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DEFINITIVA RESULTA DESPROPORCIONADA, PUES AFECTA EL GOCE EFECTIVO DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES.

El precepto demandado numeral 12.- del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, determina imponer las medidas correctivas de multa y suspensión definitiva de la actividad a los establecimientos de comercio que incumplan: *“las normas referentes al uso reglamentado del suelo y las disposiciones de ubicación, destinación o finalidad, para la que fue construida la edificación.”*

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la Constitución: *“...Colombia es un Estado social de derecho...”* por motivo de lo anterior, en cumplimiento de lo estatuido en la Carta Política, así como en instrumentos internacionales, nuestro Estado tiene el deber de fomentar progresivamente el mejoramiento de la calidad de vida de la población, combatir las desigualdades presentes y permitir a todos los habitantes del territorio nacional el goce efectivo de los derechos sociales, económicos y culturales; igualmente, tiene el Estado colombiano y sus agentes, adoptar medidas regresivas que afecten el goce efectivo de los derechos fundamentales y que expongan a la población a situaciones de pobreza.

Sobre esta materia sentenció la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-772 de 2003:

“(...) ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Deberes del Estado para erradicar la pobreza y desigualdad/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Prohibición de adelantar políticas económicas, sociales y culturales de carácter regresivo

Hay dos clases de deberes diferenciables para el Estado: (i) por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas encaminadas a lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre

los asociados, dando así cumplimiento a sus obligaciones internacionales y constitucionales de lucha contra la pobreza y progresiva satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado "cláusula de erradicación de las injusticias presentes"-; y (ii) por otra, se debe abstener de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a generar más pobreza de la que actualmente agobia al país, y agraven la situación de exclusión o marginación de determinados sectores de la sociedad, especialmente de aquellos que se encuentran en condiciones económicas precarias; mucho más si, como consecuencia de tales políticas, programas o medidas, se acaba por empeorar la situación material de quienes ya están en circunstancias extremas de subsistencia. (...)

Resulta un hecho notorio para la ciudadanía en general, que el comercio opera por las reglas económicas de la oferta y la demanda, los establecimientos de comercio históricamente han surgido por la laboriosidad y pujanza de sus fundadores, quienes muchas veces deciden crear, organizar establecimientos de comercio y pequeñas empresas familiares en sus viviendas y lugares de habitación. El trabajo se abre camino, a pesar de las restricciones policivas de orden legal o reglamentario, el trabajo se abre camino a pesar de las cargas tributarias.

En tal orden, por mandato de la disposición demandada, los pequeños comerciantes deben probar además del uso del suelo, requisito que venía y traído de la Ley 232 de 1995, la finalidad para la que fue construida la edificación, y acreditar que esta fue realizada con fines comerciales, so pena de la suspensión definitiva de las actividades comerciales, con lo cual muchos establecimientos que operan desde viviendas, desde sitios que fueron construidos con fines residenciales, o fines no comerciales, serán condenados a su extinción, suspensión definitiva de actividades, sin reparar el valor de la multa, la más alta de las definidas en la Ley 1801 de 2016. Esto resulta exorbitante, excesivo, desproporcionado, y produce mas pobreza,

exclusión social, acrecentando las desigualdades presentes, y la brecha entre la riqueza y la pobreza.

Con relación a los deberes sociales del Estado, precisó la Honorable Corte Constitucional en la ya mencionada Sentencia T-772 de 2003:

“3.2. La erradicación de la pobreza, la eliminación de las injusticias presentes, y el adelantamiento de políticas públicas en un Estado Social de Derecho.

Resulta claro, entonces, que el principio del Estado Social de Derecho se adoptó como respuesta de los sistemas políticos occidentales ante una realidad inocultable: la marginación de grandes masas poblacionales en situación de notoria pobreza, frente al bienestar económico de una minoría. Fue el mismo motivo el que llevó al Constituyente de 1991 a erigir el principio del Estado Social de Derecho como uno de los ejes organizadores del sistema político colombiano.

No es necesario profundizar demasiado en el análisis de la pobreza - entendida como la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la conservación física de la persona en condiciones acordes con su dignidad inherente-, para concluir que constituye una negación integral de los supuestos básicos para el goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales de quienes se ven aquejados por ella. Sus efectos negativos tienden a perpetuarse, ya que quien no dispone de alimentación, vestido, educación, etc., no podrá acceder a las oportunidades económicas, laborales y sociales existentes con la misma facilidad que quien tiene sus necesidades básicas satisfechas, reproduciendo así el patrón de marginación. Tales efectos nocivos no se restringen al individuo, ni a su respectivo núcleo familiar: afectan a la sociedad en su conjunto; en ese sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha dicho que “la democracia,

la estabilidad y la paz no pueden sobrevivir por mucho tiempo en condiciones crónicas de pobreza, desposeimiento y abandono"⁵ —sin que ello signifique que la pobreza genera necesariamente violencia—.

Ese es, precisamente, el fundamento último del reconocimiento y promoción del derecho al mínimo vital, entendido como una pre-condición básica para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona; tal reconocimiento, ampliamente acogido por la jurisprudencia constitucional colombiana, también se encuentra plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 25 dispone que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...". Lo anterior justifica, así mismo, la existencia de un deber estatal de luchar contra la pobreza, que en el caso colombiano, se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho, el cual "no es ajeno a las condiciones de vida de los estratos más pobres del país. De hecho, su origen histórico está unido a las políticas sociales que en los sistemas políticos de occidente se dictaron con miras a paliar sus efectos. En la actualidad, lo que se propone con esta forma típica de configuración estatal va más allá de una mera actuación episódica o coyuntural, como quiera que la política social asume un más amplio espectro y de ella se sirve deliberada y permanentemente el Estado para inducir cambios de fondo dentro del sistema económico y social"⁶.

Es así como la Constitución, al adoptar la fórmula del Estado Social de Derecho e incorporar un mandato de promoción de la igualdad material, impone un deber positivo de actuación a las autoridades, consistente en luchar por la erradicación de las desigualdades sociales existentes, hasta el máximo de sus posibilidades y con el grado más alto de diligencia, poniendo especial atención a la satisfacción de las necesidades básicas de quienes

⁵ Mensaje del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Documento ONU E/1993/22, Anexo III (traducción informal del original: "...Democracy, stability and peace cannot long survive in conditions of chronic poverty, dispossession and neglect.")

están en situación de precariedad económica. En este contexto, el Congreso juega un rol central, puesto que es el encargado, en tanto órgano democrático y representativo por excelencia, de formular las políticas sociales que serán adelantadas por el Estado en su conjunto, dentro de los parámetros trazados por la Constitución: "le corresponde al Legislador, en primer término, ordenar las políticas que considere más adecuadas para ofrecer a las personas que se encuentren en esa situación, medios que les permitan asumir el control de su propia existencia. Las leyes en este campo suelen imponer al Estado la asunción de prestaciones a su cargo. La distribución de bienes y la promoción de oportunidades para este sector de la población, por representar erogaciones de fondos del erario, se inserta en la órbita del legislador"⁷.

Como complemento de este deber positivo, existe otra obligación impuesta por el principio del Estado Social de Derecho a las autoridades, que opera como un límite elemental para el diseño y ejecución de políticas públicas en cualquier sector de la vida nacional: se trata de la prohibición de adoptar medidas inherentemente regresivas en materia de lucha contra la pobreza y mejoramiento de las condiciones generales de vida, derivada –entre otras– de las múltiples obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y de los mismos principios y reglas constitucionales reseñados arriba. Esta Corporación, en la sentencia C-617 de 2002⁸, se pronunció sobre el asunto en los siguientes términos:

"...la Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben

⁶ Sentencia C-566 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Sentencia SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ M.P. Eduardo Montealegre Lynett

asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación. Por ello, tal y como esta Corte ya lo ha explicado⁹, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos¹⁰. Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho.

De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad¹¹.

Finalmente, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial

⁹ Ver, entre otras, la sentencia C-251 de 1997, fundamento 8.

¹⁰ Ver al respecto, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptadas en sus distintos periodos de sesiones, en especial la Observación General No 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23. Y a nivel doctrinal, ver los llamados "Principios de Limburgo", adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.

estricto¹². Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.”

En este sentido, la Sala considera necesario enfatizar el significado y las implicaciones del deber del Estado de otorgar un desarrollo progresivo a los derechos económicos, sociales y culturales. De una parte, dicho deber —que está consagrado en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴, ratificada mediante Ley 16 de 1972— obliga a los Estados a disponer, al máximo de sus recursos, las medidas necesarias para la materialización de tales garantías; según lo ha explicado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Comentario General No. 3, la noción de desarrollo progresivo “no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con

¹¹ Ver, entre otras, las sentencias C-251 de 1997, fundamentos 8 y 9, y sentencia SU-225 de 1998, Fundamentos 11 y ss.

¹² Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997, Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.

¹³ Artículo 2: “1. Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

¹⁴ Art. 26: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno, como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

miras a lograr ese objetivo"¹⁵. En otras palabras, si bien el alcance de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales depende de los recursos que tengan a su disposición en cada momento, ello no implica que tales obligaciones no deban cumplirse en forma diligente y expedita por las autoridades, en la medida de sus posibilidades y según las necesidades existentes, especialmente para satisfacer el núcleo esencial de los derechos en comento.

Pero además de dicha obligación de implementar medidas positivas de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales —cuyo cumplimiento materializa en forma simultánea el cometido estatal de luchar contra la pobreza—, el deber de desarrollo progresivo en mención también impone a los Estados la prohibición de adoptar políticas, programas o medidas intrínsecamente regresivos en la materia, a menos que éstos encuentren una justificación sólida y satisfactoria con referencia a la materialización del conjunto de derechos reconocidos en el Pacto; según lo ha especificado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”¹⁶. Añade la Sala que las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución conlleve un retroceso en el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, deben ir acompañadas de medidas complementarias que se dirijan a contrarrestar efectivamente las consecuencias negativas de su ejecución, en particular si las personas afectadas por las mismas están en condiciones económicas precarias, y mucho más si con tales políticas, programas o medidas se les puede acabar condenando a una situación de pobreza igual o mayor que la que les aqueja.

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, adoptada durante el 5º periodo de sesiones. Documento ONU E/1991/23, 1990.

¹⁶ Id.

En este orden de ideas, resalta la Sala que las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución se convierta en una fuente de pobreza para los afectados, y que no prevean mecanismos complementarios para contrarrestar en forma proporcionada y eficaz dichos efectos negativos, resultan injustificables a la luz de las obligaciones internacionales del país en materia de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como a la luz del principio constitucional del Estado Social de Derecho y sus diversas manifestaciones a lo largo de la Carta¹⁷. Por lo mismo, el diseño y la ejecución de tales políticas, programas o medidas constituyen, prima facie, un desconocimiento del deber estatal de erradicar las injusticias presentes y mejorar las condiciones de vida de la población, dado su carácter intrínsecamente regresivo, que no encuentra soporte alguno en el marco del orden constitucional instaurado en Colombia a partir de 1991.

Por lo anterior, las políticas públicas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades de un Estado Social de Derecho, han de partir de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención, y formularse de manera tal que atiendan a los resultados fácticos derivados de la evaluación en cuestión, no a un estado de cosas ideal o desactualizado, en forma tal que no se afecte indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras, al momento de su formulación y ejecución, se deben haber estudiado, en lo que sea técnicamente posible, todas las dimensiones de dicha realidad que resultarán afectadas por la política, programa o medida en cuestión, incluida la situación de las personas que verán sus derechos severamente limitados, a quienes se deberá ubicar, por consiguiente, en una posición tal que no queden obligados a soportar una carga pública desproporcionada; con mayor razón si quienes se encuentran afectados por las políticas, programas o medidas pertinentes están en

¹⁷ Ver sentencia C-1064 de 2001, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica: frente a estas personas o grupos se deberán adelantar, en forma simultánea a la ejecución de la política en cuestión, las medidas necesarias para minimizar el daño recibido, de tal manera que se respete el núcleo esencial de su derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad.

Sólo así se cumple con el requisito de proporcionalidad que debe acompañar a cualquier limitación del goce efectivo de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho: además de (i) estar dirigidas a cumplir con un fin legítimo e imperioso, y (ii) desarrollarse a través de medios plenamente ajustados a la legalidad –que garanticen el respeto por el debido proceso y la dignidad de las personas-, y que además sean necesarios para materializar tal finalidad, estas limitaciones (iii) deben ser proporcionales en el contexto de los mandatos del Constituyente, es decir, no pueden sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente protegidos en aras de promover una finalidad constitucional específica.

Es, así, en el contexto del cumplimiento de los deberes sociales del Estado, y de la prohibición de adelantar políticas, programas o medidas desproporcionadas, que no consulten cuidadosamente la realidad sobre la cual se habrán de aplicar y los efectos que tendrán sobre el goce efectivo de los derechos constitucionales -especialmente en relación con la erradicación de la pobreza y la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales-, que se debe estudiar el tema específico de las políticas y programas de recuperación del espacio público adelantados por la Alcaldía Distrital y la Policía Metropolitana de Bogotá.” Subrayas y cursivas fuera del texto original.

¿Dónde están los estudios de impacto que debieron realizarse para imponer una medida de estas características? El numeral 12 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016 demandado vulnera el Estado social y democrático de derecho, al no consultar

la realidad social del pueblo colombiano, pues no se puede condenar a la extinción a buena parte, millares de los establecimientos de comercio abiertos al público sin ofrecerse alternativas económicas de subsistencia y empleo a los comerciantes afectados con dichas medidas.

Es de público conocimiento que la gran mayoría de los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios del país se encuentran desactualizados y no corresponden a las realidades urbanísticas de las ciudades y municipios. Lo anterior no significa cosa distinta, que la norma objeto de la demanda visualiza los altos niveles de informalidad de los establecimientos de comercio del país, quedando la mayoría en la ilegalidad y sujetos y expuestos a las medidas correctivas de policía que dispone el Código Nacional de Policía y Convivencia, pero en ningún momento reconoce situaciones básicas como los casos de establecimientos comerciales que operan de tiempo atrás a los cuales les debería ser reconocido y protegido el principio de la buen fe y la confianza legítima.

Miles de establecimientos de comercio si bien no cuentan con licencias, sí vienen operando desde tiempo atrás, pagando todos los impuestos y siempre han operado sin que las autoridades de policía los cierren. En resumen, de un momento a otro se volvieron ilegales y no van a poder trabajar dignamente, lo cual es un evidente retroceso en un Estado social de derecho, violatorio del artículo 1 de la Constitución que estatuye que Colombia es un Estado social y democrático de derecho.

Así las cosas, de acuerdo con los exigentes criterios expuestos con anterioridad, relativos a la necesidad en un Estado Social de Derecho de consultar cuidadosamente la realidad socio económica de los destinatarios directos de estas medidas, auscultando su grado de pobreza, vulnerabilidad, y así mismo ofrecerles alternativas económicas de subsistencia que compensen la pérdida económica, se debe manifestar que el legislador en la disposición demandada, numeral 12 del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, no tuvo en cuenta la afectación a los derechos sociales, económicos y culturales de los comerciantes, primordialmente tenderos y comerciantes populares, en ese aspecto resulta contraria al espíritu y los fines del

Estado social de derecho, además, se desconoce abiertamente el principio de confianza legítima de estos establecimientos que vienen operando de tiempo atrás en la normalidad y pagando impuestos y cumpliendo con todos los deberes y obligaciones.

El precepto demandado vulnera abiertamente el principio de buena fe, dispuesto por el artículo 83 de la Constitución, y por la misma vía el principio Constitucional de la Confianza legítima, pues no fue respetada en absoluto, la antigüedad y tradición de muchos establecimientos de comercio, vulnerándose de tal suerte la confianza legítima de los comerciantes, esta no fue tenida en cuenta en absoluto.

El legislador tampoco dispuso plan alguno de reubicación o reinserción en la vida laboral de las personas que pierdan sus negocios, empleos como consecuencia de la aplicación de esta norma. El Código Nacional de Policía y Convivencia no dispone plan alguno de reubicación, para los afectados, en tal sentido se vulnera el principio de buena fe, confianza legítima y el artículo 1° de la Carta Política que estatuye que el nuestro es un Estado social y democrático de derecho.

El principio de la confianza legítima, como garantía de orden constitucional, ha sido jurisprudencialmente reconocido a poblaciones vulnerables, como es el caso de los vendedores informales, pero la garantías constitucionales predicables a éstos aplican para otros grupos de comerciantes, en este caso los formales, así lo sentenció recientemente la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-067 de 2017:

“9.3. El derecho constitucional de los trabajadores informales no consiste en que se los “transforme” en trabajadores formales, sino en tener un trabajo decente que les permita vivir en condiciones dignas. Si bien ese es un procedimiento perfectamente viable en los casos de trabajadores que desean cambiar del esquema de informalidad a uno de formalidad, también es cierto que las autoridades deben incorporar en sus programas la opción legítima y constitucionalmente protegida que tienen los vendedores informales de

continuar en la informalidad, en especial cuando tal condición garantiza efectivamente un trabajo más decente y digno.¹⁸

Esa opción no se materializa eliminando los criterios no formales de la forma de obtención del sustento económico, sino eliminando, únicamente, los componentes ilegales. Para la sala es imperioso distinguir un concepto (el de informalidad) que es constitucionalmente aceptable si existe el deseo voluntario de ejercerlo, de otro (el de ilegalidad) que es constitucionalmente inaceptable. Por eso, debe haber total claridad en que el trabajo informal no es per se ilegal (y de hecho no lo es en la inmensa mayoría de los casos).

9.4. El concepto de acreditación del establecimiento de comercio ha sido analizado ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia nacionales para evaluar las medidas de protección que la ley ha establecido para ese tipo de actividades empresariales. Un ejemplo claro de este tipo de protección es el derecho de renovación automática de los contratos de arrendamiento de establecimientos de comercio después de finalizado el segundo año de vigencia. Al respecto la Corte Suprema de Justicia afirmó que "(...)con ese mecanismo se pretende preservar la estabilidad del negocio y, de esa manera, el crecimiento económico, el empleo y la creación de riqueza, es palmario que no se prohíba con él la actividad del arrendador, sino el interés del arrendatario, en tanto con su esfuerzo hace un importante aporte a la sociedad y colabora a la satisfacción de los fines del Estado."¹⁹ Si bien se trata de casos claramente diferenciables en especial desde el punto de vista legal, constitucionalmente existen conexiones relevantes en cuanto a sus componentes fácticos.

¹⁸ En el pasado las órdenes emitidas por la Corte Constitucional no han sido tendientes a "formalizar" forzosamente a los vendedores informales desalojados. Por el contrario, la Corte se ha limitado a afirmar que esas medidas tienen que ser "acordes con el ordenamiento jurídico". Al respecto ver, por ejemplo, las Sentencias T-244 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva) y T-334 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de 27 de abril de 2010. Exp 2006-00728 MP César Julio Valencia Copete.

Los trabajadores informales también desarrollan clientelas, acreditan sus servicios y productos y establecen dinámicas comerciales equivalentes a las de las empresas que atienden al público. Esos aspectos reales de actividad comercial son relevantes para el juez de tutela.

9.5. Al respecto, por ejemplo, la Sala considera que protecciones análogas son aplicables a las ventas informales. La Constitución y la Ley defienden los derechos e intereses económicos empresariales. Esa protección sin duda puede encontrarse de forma análoga con los derechos e intereses económicos de los trabajadores informales.”

En este caso, la Sentencia T-067 de 2017 por vía jurisprudencial, para resolver la controversia planteada, aplicaron garantías de los comerciantes formales a los informales, porque se trata de protecciones y garantías constitucionales análogas, de ahí que si se protegen los derechos constitucionales, patrimoniales de los comerciantes informales, con el mismo rigor deben ser protegidos, amparados, salvaguardados los derechos constitucionales de los empresarios formales, bajo el principio constitucional de la confianza legítima.

El numeral demandado desconoce por completo una serie de situaciones jurídicas consolidadas y de actividades económicas históricas, que generan empleos, tributos, han sido reconocidas por el ordenamiento porque hacen parte de la dinámica económica y son el reflejo de una sociedad pluralista, donde la pequeña y mediana empresa, hace parte de un segmento muy importante para la economía, se encuentra protegida y se fomenta. Tal situación jurídica, particularmente que miles de establecimientos vienen operando normalmente, pagando sus impuestos y que nunca habían sido señalados como ilegales, de un momento entran a la ilegalidad, y quedan al borde del cierre masivo, sin que el Legislador y el Estado social de derecho, reconozca los derechos adquiridos y de buena fe de los cuales son titulares. La norma por lo tanto, es desproporcional y vulnera el Estado social de derecho.

CARGO CUARTO: EL REGISTRO NACIONAL DE MEDIDAS DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 184 DE LA LEY 1801 DE 2016 VULNERA LOS ARTÍCULOS 28 Y 248 DE LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 184 de la Ley 1801 de 2016, determina una forma de antecedentes contravencionales de policía denominada: "*Registro nacional de medidas correctivas.*"

Por mandato de dicha disposición legal la Policía Nacional lleva un registro de medidas correctivas que incluye: 1) La identificación de la persona. 2) El tipo de comportamiento contrario a la convivencia. 3) El tipo de medida correctiva. 4) El estado de pago de la multa o cumplimiento de la medida.

El citado "*Registro nacional de medidas correctivas.*" vulnera lo dispuesto por el artículo 248 de Constitución Nacional, según el cual:

"Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales" Subrayas negrillas y cursivas fuera del texto original.

En el presente evento se determina la modalidad de un "*Registro nacional de medidas correctivas*", respecto de desiones de policía que carecen de la condición de ser sentencias judiciales condenatorias, ejecutoriadas, en violación directa del artículo 248 de la Constitución Nacional, pues únicamente podrán ser considerados antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, las condenas proferidas en sentencias judiciales, aquí el constituyente estableció una clara reserva judicial, no pudiendo determinarse antecedentes de orden administrativo, como lo autoriza la disposición demandada.

En tal sentido, el artículo 184 de la ley 1801 de 2016 vulnera el artículo 248 de la Constitución, pues permite llevar un registro de antecedentes contravencionales,

respecto de medidas correctivas de policía que carecen de la condición de ser condenas proferidas en sentencias judiciales. Por expresa voluntad del constituyente solamente pueden ser considerados antecedentes contravencionales en todos los órdenes legales las sentencias judiciales ejecutoriadas, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Al referirse a las medidas correctivas de policía, sentenció la Honorable Corte Constitucional C-593 de 2005, de la cual fui actor: *"En efecto, las medidas correctivas de policía constituyen restricciones o limitaciones de derechos constitucionales por varias razones atinentes a su naturaleza, su función y sus implicaciones, como puede concluirse de las previstas o autorizadas en las normas legales vigentes."* De ahí que al constituir restricciones a los derechos constitucionales, para el registro de antecedentes contravencionales solamente puedan ser tenidos en cuenta sentencias ejecutoriadas.

Aparte de ello, este resgistro nacional de medidas correctivas de policía, vulnera el artículo 28 de la Constitución, conforme al cual en ningún caso *"podrá haber penas y medidas de seguridad imprescriptibles"* pues ni el texto demandado, artículo 184, ni ninguna otra norma contenida en la ley 1801 de 2016, no definen por cuanto tiempo, días, meses o años, la persona quedará reportada en dicho registro nacional de medidas correctivas, o sí puede salir de este algún día.

Cualquier ciudadano por haber incurrido presuntamente en un comportamiento contrario a la convivencia según el juicio y criterio de las autoridades de policía, corre el riesgo de quedar reportado a perpetuidad en las bases de datos de la Policía Nacional, pues la ley 1801 de 2016 no definió el periodo máximo de tiempo por el cual la persona debe quedar reportada en tales antecedentes contravencionales.

Si una persona es multada por ejemplo y esta paga la multa, nada se dice respecto de si su información desaparece del registro, o si ésta continúa apareciendo, pero informando que incurrió en el comportamiento contrario pero que ya pagó.

Al respecto, sentenció la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-087 de 2000, así:

"Pero, al analizar la medida correctiva, tal como está concebida, se observa que no tiene un límite en el tiempo durante el cual se dé la prohibición del ingreso al sitio público o abierto al público. Sobre este aspecto, el decreto dice en el artículo 222 del decreto 1355 de 1970, que es la autoridad de policía, la que haya impuesto la medida correctiva, quien podrá hacerla cesar en cualquier tiempo "si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público". Como se ve, la medida correctiva resulta indefinida, pues, deja al arbitrio de la autoridad, la fijación del período en que se aplica. Hay que señalar que una disposición que establezca esta clase de situaciones viola la Constitución, pues en el artículo 28 de la Carta están proscritas las medidas de seguridad imprescriptibles, es decir, que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a una limitación de sus derechos. Además, se viola el artículo 248 de la Constitución, que establece que sólo las condenas proferidas en sentencia judicial, tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales.

De acuerdo con los principios constitucionales expuestos, el numeral 1 del artículo 205 demandado, resulta inexecutable, porque, acudiendo al juicio de proporcionalidad de que trata la sentencia C-309 de 1997, a pesar de que podría sostenerse que logra el fin perseguido: proteger a terceros de la presencia de personas que en oportunidades anteriores han sido causantes de hechos perturbadores del orden público, las normas policivas demandadas no son proporcionadas, en estricto sentido, ya que sacrifican valores y principios de mayor peso que el que se pretende proteger, dada la generalidad y vaguedad de la norma, su indeterminación en el tiempo de duración de la prohibición y el desconocer que la Constitución expresamente establece que sólo las condenas proferidas en sentencia judicial, tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales, en

todos los órdenes legales (art. 248 de la Constitución), y los procesos policivos hacen parte del orden legal."

Como puede apreciarse ya en el pasado la Corte Constitucional se ha ocupado del tema, declarando inexecutable normas como la objeto de demanda, puesto que los procesos de policía hacen parte del orden legal. No puede haber antecedentes contravencionales por la imposición de medidas correctivas de policía desprovistas de la condición de ser sentencias judiciales ejecutoriadas, por lo cual el artículo 184 debe ser declarado inexecutable.

EL ARTÍCULO 183 DE LA LEY 1801 DE 2016 RELATIVO A CONSECUENCIAS POR EL NO PAGO DE LAS MULTAS AFECTA DE FORMA GRAVE Y DESPROPORCIONADA LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS CIUDADANOS SANCIONADOS POR MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICÍA.

Aunado a lo anterior, en el sentido que no puede haber antecedentes contravencionales por la imposición de medidas correctivas de policía, desprovistas de la condición de ser sentencias judiciales ejecutoriadas, mucho menos se le pueden imponer a la ciudadanía, sanciones desproporcionadas, o sanciones por sanciones, como las establecidas en el artículo 183 de la Ley 1801 de 2016, al respecto dispone el artículo 183 de la Ley 1801 de 2016, objeto de demanda: (...) *Artículo 183. Consecuencias por el no pago de multas. Si transcurridos seis meses desde la fecha de imposición de la multa, esta no ha sido pagada con sus debidos intereses, hasta tanto no se ponga al día, la persona no podrá:* 1. *Obtener o renovar permiso de tenencia o porte de armas.* 2. *Ser nombrado o ascendido en cargo público.* 3. *Ingresa a las escuelas de formación de la Fuerza Pública.* 4. *Contratar o renovar contrato con cualquier entidad del Estado.* 5. *Obtener o renovar el registro mercantil en las cámaras de comercio.* *Las autoridades responsables de adelantar los trámites establecidos en el presente artículo deberán verificar que la persona que solicita el trámite se encuentra al día en el pago de las multas establecidas en el presente Código. Los servidores*

públicos que omitan esta verificación incurrirán en falta grave y a los que no ostenten esta calidad se les aplicará la multa tipo 4. (...)

Conforme a lo dispuesto por el artículo 180 de la ley 1801 de 2016, se definen y clasifican las multas del Código Nacional de Policía y Convivencia. La multa tipo 1, asciende a 4 salarios mínimos diarios legales vigentes. La multa tipo 2, a 8 salarios mínimos diarios legales vigentes. La multa tipo 3, asciende a 16 salarios mínimos diarios legales vigentes. La multa tipo 4, asciende a 32 salarios mínimos diarios legales vigentes.

Resulta un hecho notorio que buena parte de la población colombiana vive en condiciones de pobreza extrema y vulnerabilidad, lo cual implica que muchos ciudadanos sencillamente no pueden cancelar el valor de estas multas, o si acaso pueden hacerlo, lo hacen en afectación a sus derechos constitucionales.

En punto de discusión, la Corte Constitucional en la sentencia C-799 de 16 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, abordó la temática la cuantía excesiva y exorbitante de las multas de tránsito como factor de inequidad social y afectación a los derechos al mínimo vital, declarando inexecutable una disposición contenida en el artículo 140 de la Ley 769 de 2002.

“En síntesis, la Corte encuentra que la cuantía de las multas es directamente proporcional a la gravedad de las conductas desplegadas por los infractores. Sin embargo, esta proporción entre el valor de la multa y la gravedad de la infracción no conduce per se a estimar que las medidas de inmovilización vehicular o retención de la licencia de conducción, que se imponen como mecanismo de coacción para lograr el pago efectivo de la multa, sean en sí mismas proporcionadas, porque aquí lo que el juez constitucional debe ponderar es la restricción de derechos que estas medidas coactivas implican, frente a los fines que se consiguen con tal restricción.

6. En este punto, al hacer el examen de proporcionalidad la Corte encuentra que se presenta un exceso en las atribuciones que la norma examinada concede a las autoridades con miras a realizar la fuerza coactiva de las normas de tránsito y a

sancionar su incumplimiento, desproporción que se manifiesta en que, con base en tales atribuciones, es posible restringir derechos fundamentales hasta llegar al desconocimiento de los mismos en ciertos casos, con el objetivo de lograr el pago de la sanción pecuniaria impuesta. En efecto, este exceso se revela en lo siguiente:

a. En que la retención de la licencia de conducción o la inmovilización del vehículo con el que se cometió la infracción son medidas administrativas que conllevan una restricción fuerte de la libertad de circulación, y que en ciertos casos pueden implicar también una limitación del derecho al trabajo, limitaciones estas que sólo pueden ser evitadas pagando inmediatamente la multa impuesta. Empero, como se vio, en ocasiones las multas alcanzan cuantías que equivalen a un salario mínimo mensual legal vigente, lo que hace fácil presumir que para la población cuyo ingreso mensual es éste, o se acerca a éste, su pago sólo puede lograrse a costa del sacrificio del mínimo vital de subsistencia. Así, lo que en definitiva tolera en ciertos casos el aparte normativo acusado es la afectación o amenaza de afectación del núcleo esencial de ciertos derechos fundamentales implicados en la percepción del salario mínimo, a fin de lograr el pago inmediato de la multa y el respeto a las normas de tránsito.

Como puede verse, para la Corte Constitucional ha resultado inadmisibles la ignorancia del legislador respecto de la realidad social del pueblo colombiano, en cuanto a multas que superan el valor del salario mínimo, por ende, afectando los derechos constitucionales, en este caso la afectación resulta superior pues de no cancelarse dichas multas devienen por ministerio de la ley otras sanciones más gravosas.

El solo hecho de no pagar, genera en su contra otras sanciones adicionales, como por ejemplo no poder ser nombrados, o quedar inhabilitados para ser nombrados o ascendidos en cargos públicos, contratar o renovar contratos con el Estado, u obtener o renovar el registro mercantil. Lo cual resulta a más de desproporcionado, gravemente lesivo de los derechos constitucionales, pues se convierte en una doble sanción.

Por lo tanto, mediante un procedimiento policial, donde se impone una multa y donde se establece que, si no se paga dentro de los seis meses con sus debidos

intereses, la persona se ve afectada directamente en sus derechos por una deuda de carácter económico.

Lo anterior vulnera el principio de necesidad y proporcionalidad que rigen las actuaciones de policía, pues ni siquiera por el no pago de impuestos, se afecta de forma tan grave y limita de tal manera el derecho al trabajo y al mínimo vital.

Por causa de la disposición demandada, el no pago de una multa, medida correctiva de policía se convierte en una sanción adicional, como un impedimento para acceder o ascender en cargo público, para contratar o renovar contrato con cualquier entidad del Estado y para renovar el registro mercantil en las cámaras de comercio, lo cual no sólo es desproporcionado sino limita y vulnera el derecho al trabajo. Estos artículos que generan antecedentes de policía y sanciones por el no pago de multa, vulneran el artículo 1 de la Carta Política porque desconocen el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran.

Las sanciones que dispone el artículo 183 de la Ley 1801 de 2016, son desproporcionadas y en nada garantizan la convivencia y el orden público, porque ponen a las personas en una situación que perjudica sus derechos, al verse limitados, lo cual es un retroceso en un Estado social de derecho.

CARGO QUINTO: EL ARTÍCULO 209 DE LA LEY 1801 DE 2016 VULNERA EL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO.

El artículo 209 de la Ley 1801 de 2016 establece la posibilidad para que los Comandantes de Estación, Subestación y de Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional, deleguen las funciones que se establecen en ese mismo artículo.

El aparte demandado es el siguiente “o sus delegados” y el literal e) del numeral 2 y el numeral 3.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución, referente al derecho fundamental al debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.* (...)

De lo anterior se deduce que el legislador, mediante ley debe de forma preexistente disponer con total claridad el juez o servidor público competente para conocer, tramitar y resolver la aplicación de una determinada sanción, en este caso una medida correctiva de policía.

El precepto demandado, permite a los comandantes de estación delegar sus funciones para la imposición de medidas correctivas de policía, pudiéndose por la voluntad de estos servidores públicos, delegar a otros miembros del cuerpo armado de policía para que impongan medidas correctivas de policía, esto vulnera el debido proceso, pues permite que las competencias de los comandantes determinadas por ley puedan ser cumplidas por otros servidores públicos de inferior rango mediante la figura de la delegación.

Las autoridades públicas de policía deben ejercer sus competencias con arreglo a la ley, de ahí que no puedan delegarse competencias para el ejercicio de medidas correccionales de policía, lo cual vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues estas funciones relacionadas con asuntos procedimentales de las sanciones de policía que imponen las autoridades de policía, son de carácter restrictivas y no pueden ser objeto de delegación en integrantes de policía de menor rango (personal uniformado de la policía), justamente porque las funciones que desempeñan requieren de unos conocimientos mínimos que le otorgan su rango, que garanticen el debido proceso y el derecho a la defensa.

El artículo 209 establece la posibilidad para que el Comandante de Estación, Subestación y de Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional conozcan en primera instancia de la aplicación de medidas de policía tales como la disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público

complejas y la suspensión temporal de actividad. Los anteriores medios de policía no pueden ser ejercidos por cualquier funcionario de la Policía Nacional, y deben ser indelegables, porque de lo contrario los derechos al debido proceso y a la defensa se verían vulnerados, son materias que por su naturaleza no deben admitir la delegación.

"d) Improcedencia de la delegación. Hay funciones cuyo ejercicio es indelegable, sea porque hay restricción expresa sobre la materia o porque la naturaleza de la función no admite la delegación. Un ejemplo de restricción expresa en materia de delegación se encuentra en la prohibición para que el Vicepresidente de la República asuma funciones de ministro delegatario (C.P., art. 202). También resulta improcedente la delegación para el ejercicio de la actividad o la competencia de la integridad de la investidura presidencial o cuando la delegación supone transferir aquéllas atribuciones que atañen con el señalamiento de las grandes directrices, orientaciones y la fijación de políticas generales que corresponden como jefe superior de la entidad estatal "pues, lo que realmente debe ser objeto de delegación, son las funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas"." Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2002.

Adicionalmente, al comparar las funciones que el Legislador le otorgó a los Comandantes de Estación, Subestación y de los Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional (Artículo 209) y la que le otorgó al Personal Uniformado de la Policía Nacional (Artículo 210), se identifica que las únicas funciones que solamente le otorgó a los Comandantes de Estación, Subestación y de los Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional son las relacionadas con la disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público complejas y la suspensión temporal de actividad, el resto de funciones sí son compartidas por los Comandantes y todo el personal uniformado de la policía nacional.

Lo anterior permite concluir, que la voluntad del legislador fue que solamente los Comandantes de Estación, Subestación y de los Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional conocieran en primera instancia de los medios de policía relacionados con la disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o de la suspensión temporal de actividad, por lo tanto deben ser indelegables.

Por lo dicho, se solicita respetuosamente declarar la inexequibilidad del artículo demandando porque para el caso del literal e) del numeral 2 y el numeral 3 del artículo 209 de la Ley 1801 de 2016, dichas funciones por su naturaleza no son delegables y las únicas autoridades que deben imponer la medida correctiva en primera instancia, deben ser los Comandantes de Estación, Subestación y de los Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional. La naturaleza de estas dos funciones son indelegables.

“Sin embargo, estima la Corte, que la posibilidad de que el Director General pueda delegar sus funciones en sus subalternos, no supone que esta facultad le permita transferir aquéllas atribuciones que atañen con el señalamiento de las grandes directrices, orientaciones y la fijación de políticas generales que le corresponden como jefe superior de dicha unidad, pues, lo que realmente debe ser objeto de delegación, son las funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas.” Corte Constitucional, Sentencia C-382 de 2000.

PETICIÓN:

Por todo lo expuesto, de modo atento y respetuoso atentamente les solicito a Ustedes honorables Magistrados de la Corte Constitucional declarar inconstitucional o inexequibles los textos demandados.

NOTIFICACIONES:

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 099 de 2014 Senado "por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia"

Proyecto de Ley 099 de 2014 Senado	
Autor (es)	Ministro de Defensa: Juan Carlos Pinzón Senadores: Germán Varón Cotrino, Claudia López, José David Name, Roy Barreras y Juan Manuel Galán y los Representantes a la Cámara: Oscar Fernando Bravo, Telésforo Pedraza, Elbert Díaz y Carlos Correa Mojica.
	Senado: Septiembre 29 de 2014
Estado Actual	Pendiente ponencia primer debate en Senado

El estudio de este Proyecto de Ley por parte del Consejo Superior de Política Criminal se realizó con base en el texto radicado el 29 de septiembre del 2014 en el despacho del Secretario General del Senado de la República.

Así mismo, el Comité Técnico del Consejo se reunió con el equipo redactor del *Código Nacional de Policía y Convivencia* para analizar las principales observaciones que fueron punto de discusión al interior del mismo.

Luego del análisis del articulado, se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la reforma, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el Proyecto de Ley.

1. Objeto del proyecto

El objeto del proyecto se concentra en la necesidad de modificar el Código Nacional de Policía actual, que tiene unas "notables limitaciones [...] por razón del tiempo transcurrido, del contexto social y jurídico para el cual fue creado, al igual que las múltiples sentencias de inexecutable de algunos de sus apartes".

En la exposición de motivos se aduce la falta de correlación que tiene la norma vigente, Decreto 1355 de 1970, con la realidad que vive el país después de promulgada la Constitución Política de 1991 y los desafíos que impone el siglo XXI.

Se argumenta la necesidad de la actualización, entonces, en los cambios de comportamientos y circunstancias especiales que ocasionan la obsolescencia de algunas normas o parte de ellas, por desuso o simplemente porque no son aplicables al contexto actual.

De igual manera, invoca efectos de la evolución social que, a consideración de los autores, puede apreciarse en el aumento de conductas que afectan la convivencia ciudadana y el surgimiento de otras que no han sido objeto de regulación legal y que por ello demandan de una urgente actualización del Código de Policía.

Es enfático el proyecto al establecer en su artículo 1º, el carácter preventivo que tiene el código y su búsqueda de mantener las condiciones para la convivencia en el territorio nacional, propiciando el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente.

No obstante lo anterior, el Consejo Superior de Política Criminal considera que el objeto del Código, definido en el artículo 1 del proyecto, parte de una premisa equivocada, en la medida en la que declara que éste es, inicialmente, "mantener las condiciones para la convivencia en el territorio nacional propiciando el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas", para luego afirmar que también busca "determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente", con lo cual se olvida de que el fin primordial debe ser asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, que es la esencia de la función preventiva que se confía a la policía administrativa, de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

2. Contenido del proyecto

El proyecto consta de 286 artículos divididos en Tres Libros, de la siguiente manera: en el Libro I en su Título I se establecen las disposiciones generales del proyecto, el objeto y finalidad del mismo; en el Título II se establecen disposiciones generales relacionadas con el poder de policía, su función y actividad, y los ámbitos de competencia.

El Libro II se estructura con: (i) el Título I, que relaciona los aspectos generales que establecen los comportamientos y deberes de los habitantes del territorio nacional que propician la convivencia o que le son contrarios; (ii) el Título II, que establece los comportamientos que son favorables a la convivencia, (iii) los Títulos III al XV que contienen regulaciones específicas en relación con el derecho de las personas a la seguridad y la de sus bienes, la tranquilidad y las relaciones respetuosas, las relaciones respetuosas con grupos específicos de la sociedad, el derecho de reunión, la protección de bienes inmuebles, la actividad económica, la regulación relativa al ambiente, los recursos hídricos, fauna y flora, minería, limpieza y recolección de residuos y salud pública, la relación con los animales, el urbanismo y la libertad de movilidad y circulación.

El Libro Tercero consta de Tres Títulos: el primero y segundo referentes a los medios de policía, las medidas correctivas, las autoridades de policía y sus competencias, y el tercero que establece el proceso único de policía, su procedimiento, ámbito de aplicación y demás disposiciones finales, entre las que se encuentran normas complementarias, su vigencia y derogatorias.

3. Observaciones al proyecto. Consideraciones político-criminales

3.1. Límites constitucionales del poder de policía

Con el fin de conocer tales límites, inicialmente resulta necesario señalar que en la sentencia C-024 de 1994, la Corte Constitucional, a propósito de la "noción de policía" señaló:

"El concepto de Policía es multívoco por cuanto tiene al menos cuatro significaciones diversas en el régimen constitucional colombiano.

1. *De un lado, se refiere a unas formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa.*
2. *De otro lado, se refiere a las autoridades encargadas de desarrollar tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de policía.*
3. *En tercer término, la Policía es también un cuerpo civil de funcionarios armados: la Policía Nacional."*
4. *Finalmente, esta noción se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos e las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos: es la policía judicial.*

"Estos fenómenos están a veces ligados entre sí: así la Policía Nacional ejerce funciones de policía judicial, bajo dirección judicial, y ejecuta materialmente actividades de policía administrativa por orden de las autoridades administrativas de policía. Pero es necesario diferenciar esos conceptos para evitar confusiones.

De un lado, existe la institución de la Policía Nacional, como parte integrante de la fuerza pública, y a la cual sería más correcto denominar fuerzas de policía. Esta institución se encuentra regulada en el Título VII de la Constitución, relativo a la Rama Ejecutiva del Poder Público. La naturaleza civil de la Policía Nacional está consagrada en el artículo 218 de la Constitución, que establece:

*«...La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente **de naturaleza civil**, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz... (negrita y subrayado fuera de texto).»*

La Policía Nacional se distingue entonces de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciben. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas más no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial. Este cuerpo policial tiene que actuar dentro del respeto de los derechos humanos y tiene como finalidad esencial mantener las condiciones necesarias para el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Es pues un mecanismo preventivo de protección de los derechos humanos. ... (negrita y subrayado fuera de texto)

Código postal 111711 • Bogotá D.C., Colombia

Carrera 9 Na. 12C - 10 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

De otro lado, encontramos lo que la doctrina ha conocido como la policía administrativa. En términos generales puede ser definida como el conjunto de medidas coercitivas utilizables por la administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública y lograr de esa manera la preservación del orden público.

Se comprende entonces la distinción entre estas dos acepciones de la policía.

[1.] Mientras que la policía administrativa, en sentido técnico, implica un poder jurídico de tomar decisiones que limitan la libertad y propiedad de los particulares,

[2.] las fuerzas de policía tienen una misión de ejecución material, siendo sus funcionarios agentes de ejecución, que no realizan actos jurídicos, sino operaciones materiales.

Además, no siempre hay coincidencia entre los fines perseguidos por la policía administrativa y por las fuerzas de policía.

[1.] La fuerza policial busca lograr coactivamente el respeto al ordenamiento jurídico. Para eso debe asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la policía administrativa, principalmente el aseguramiento del orden público (policía de seguridad),

[2.] pero también las fuerzas policiales persiguen finalidades ajenas a la estricta policía administrativa: investigar la comisión de delitos públicos deteniendo a sus autores (policía judicial), pero bajo estricto control judicial."

(...)

La distinción entre ambas policías que la doctrina ha hecho, la consideró la Corte Constitucional, de la siguiente forma:

«Este carácter eminentemente preventivo de la policía administrativa la distingue de la policía judicial encargada fundamentalmente de reprimir los atentados contra el orden público una vez que ellos hayan ocurrido. La distinción entre ambas policías es importante no sólo por el principio de separación entre autoridades administrativas y judiciales propiamente dichas sino porque en la práctica numerosas acciones de policía son mixtas y su calificación se funda algunas veces en la finalidad de la acción más que en su contenido¹.

Ahora, dentro de los cometidos esenciales de la policía está el de preservar el "orden público", noción que ha sido entendida por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-024 de 1994, en los siguientes términos:

"(Es) el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos.

El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos.

Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía.

La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público."

¹Corte Constitucional. Sentencia T-425. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón."

En esa medida, la Corte Constitucional, en la mencionada sentencia (C-024), fue enfática en señalar, a propósito de los precisos límites de los poderes de policía, lo que sigue:

"...en un Estado social de derecho, el uso del poder de policía —tanto administrativa como judicial—, se encuentra limitada por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la finalidad específica de la policía de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas.

De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía y que la Corte Constitucional entra a precisar:

1- Siendo autoridad administrativa (policía administrativa) o que actúa bajo la dirección funcional de las autoridades judiciales (policía judicial), la Policía está sometida al principio de legalidad puesto que afecta libertades y derechos.

2. Toda medida de policía debe tender a asegurar el orden público; por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas. De aquí que la policía tampoco pueda actuar a requerimiento de un particular para proteger sus intereses meramente privados; para esto está la Justicia ordinaria.

3. La policía sólo debe adoptar las medidas necesarias y eficaces para la conservación y restablecimiento del orden público. La adopción del remedio más enérgico —de entre los varios posibles—, ha de ser siempre la última ratio de la policía, la cual muestra que la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad, expresamente consagrada en el artículo 3º del "Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979, que establece que las autoridades sólo utilizarán la fuerza en los casos estrictamente necesarios.

4. Igualmente, las medidas de policía deben ser proporcionales y razonables en atención a las circunstancias y al fin perseguido; debe entonces evitarse todo exceso innecesario. Así pues, los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones de la administración pública adquieren particular trascendencia en materia de policía.

5- Directamente ligada a la anterior, la extensión del poder de policía está en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Eso explica que en ciertas materias —como la regulación de los sitios públicos— el poder policial sea mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

6- El poder de la policía se ejerce para preservar el orden público pero en beneficio del libre ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades.

7. Así mismo debe recordarse especialmente en esta materia la regla, por otra parte general a toda actividad administrativa, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. El ejercicio del poder de policía no puede traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población, puesto que todas las personas "recibirán la misma protección y trato de las autoridades". (CP 13)

8. Igualmente opera la máxima de que la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus derechos.

Por todo lo anterior, el ejercicio de la coacción de policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no sólo un problema de desviación de poder, sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa."

Código postal 111711 • Bogotá D.C., Colombia

Correra 9 No. 12C - 10 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

La Corte Constitucional (Sentencia C-024) también ha diferenciado, a propósito de los poderes de policía, entre "función" y "actividad" de policía, así.

"...respecto de la función de policía debe tenerse presente por parte de estas autoridades el artículo 84 de la Constitución, que dice: "Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio". Esta norma, pregonada en principio como reacción ante la denominada tramitología resultante del intervencionismo de Estado, adquiere en realidad toda su dimensión humanista en materia de regulación de la libertad. En este orden de ideas, si bien es atribución de las primeras autoridades políticas del nivel nacional, seccional y local ejercer la función de policía, deben hacerlo en el marco del artículo 84 superior, de suerte que pueden concretar la ley o el reglamento mas no les es dable establecer nuevos condicionantes a los derechos, libertades y garantías de protección.

Y en cuanto a la actividad de policía, como en el caso anterior, los cuerpos colegiados de la nación, departamentos y municipios carecen de esta atribución material. Es apenas lógico. Son las primeras autoridades políticas quienes la ejercen, pero por un fundamento constitucional parcialmente diferente, así: el Presidente de la República —art. 189.3—, los gobernadores —arts. 303 y 296— y los alcaldes —art. 311f2 y 296—.

En síntesis, tanto la función de policía como la actividad de policía son monopolio del órgano unipersonal y primera autoridad política de las respectivas entidades territoriales, existiendo al efecto una unidad de mando en cabeza del Presidente de la República, cuyo poder sobre gobernadores y alcaldes, en sus calidades de agentes del Estado, así como de aquéllos sobre éstos, tiene una clara consagración constitucional (CP Art. 296)."

Bajo esa perspectiva, "función de policía" alude a la exigencia del cumplimiento de los requisitos estrictamente fijados en la ley por parte de las autoridades administrativas para el ejercicio de determinadas actividades. Mientras que la "actividad de policía" envuelve las atribuciones constitucionales y legales para el mantenimiento del orden público.

Por tanto, *"...la función de policía además de los límites constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos se encuentra sometida al principio de legalidad, a la eficacia y necesidad del uso del poder, a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, y al respeto del principio de igualdad, porque las medidas de policía no pueden traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población."*²

Mientras que *"La actividad de policía que desempeñan los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, se encuentra limitada por los aspectos señalados anteriormente para el poder y la función de policía"*³. Además, el ejercicio de la actividad de policía requiere, en extremo, cumplir con el respeto de los derechos y libertades de

² Sentencia C-492 de 2002.

³ Se hace referencia a que *"Las restricciones... no buscan impedir el goce de... [derechos fundamentales], sino regular y permitir su cabal ejercicio acorde con las necesidades de la convivencia social, y el respeto por los derechos de todas las personas que integran el conglomerado social. De ahí que sólo sean admisibles aquellas restricciones mínimas, necesarias e indispensables, que obedezcan a finalidades constitucionalmente legítimas, dentro del sistema democrático que nos rige, que tiendan a prevenir infracciones penales o a proteger o a asegurar la seguridad nacional, el orden público la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás..."*

las personas. La Corte Constitucional con relación a los límites sobre la actividad de policía, [así lo] ha dicho en Sentencia C-024 de 1994.”⁴

En el proyecto de Código de Policía, en varias ocasiones se plantean situaciones que en la interpretación no permiten una clara distinción entre función de policía y actividad de policía, de acuerdo con los parámetros constitucionales relacionados anteriormente. Si bien el Código plantea en los artículos 18 y 22 una distinción conceptual entre éstos, en otras disposiciones tal diferenciación no es tan clara.

Algunos ejemplos de ello son:

Artículo 236. Destrucción de bien. *Consiste en destruir por motivos de interés general un bien mueble cuando implique un riesgo o amenaza a la convivencia o al ambiente, o sea utilizado de manera ilegal con perjuicio a terceros. El personal uniformado de la Policía Nacional, definirá si la destrucción de bien deberá ser inmediata, in situ o si debe ser llevado a un lugar especial para tal fin. Para la aplicación de esta medida se documentará la actuación policial y después de la destrucción, se informará a las autoridades competentes.*

Artículo 208. Incautación. *Es la aprehensión material transitoria de bienes muebles, semovientes, flora y fauna silvestre que efectúa el personal uniformado de la Policía Nacional, cuya tenencia, venta, oferta, suministro, distribución, transporte, almacenamiento, importación, exportación, porte, conservación, elaboración o utilización, constituya comportamiento contrario a la convivencia y a la ley. El personal uniformado de la Policía Nacional documentará en un acta el inventario de los bienes incautados, entregará copia a quien se le incauten y serán puestos a disposición de las autoridades competentes en el término de la distancia y conforme al procedimiento que para tal fin establezca la Policía Nacional o las autoridades pertinentes de conformidad con la normatividad vigente.*

Artículo 207. Ingreso a inmueble sin orden escrita. *El personal uniformado de la Policía Nacional podrá ingresar a inmueble sin que medie una orden escrita, para garantizar la convivencia y la protección de los derechos fundamentales de los moradores del inmueble o de terceros, cuando fuere de imperiosa necesidad, por el tiempo estrictamente necesario, y sólo en los siguientes casos (...)*

3.2. Principio de legalidad

3.2.1. El modelo de la definición de los comportamientos

El Código, en primer lugar, se ocupa de definir algunos comportamientos favorables a la convivencia, separándolos esquemáticamente en los distintos aspectos que se consideran elementos integrantes de dicha convivencia. Esta aproximación inicial define tales comportamientos como un conjunto de definiciones que se espera que los ciudadanos realicen, sentando así los presupuestos de los que puede resultar adecuado.

Este conjunto de definiciones resulta importante como medida de la conducta esperada de los ciudadanos y, en ese sentido, es una guía de actuación de ellos, particularmente en áreas de su acción en las que no existen ámbitos unificados de la actuación.

⁴ Sentencia C-492 de 2002.

Sin embargo, esta forma de estructurar el Código puede resultar perjudicial al momento de la actuación de la policía porque puede llevar a la idea de que se trata de un conjunto cerrado de definiciones y que, por consiguiente, las que allí no estén contempladas autorizan la intervención estatal, desnaturalizando así el principio de libertad, según el cual las conductas que no están prohibidas no son objeto de tipificación.

Al definir los comportamientos favorables a la convivencia a través de una norma legal, se generan condiciones que imponen deberes a los ciudadanos más allá de lo que otras leyes los imponen, creando situaciones de responsabilidad por omisión, como puede suceder con el numeral 6 del artículo 32 del proyecto, en donde se considera como un comportamiento favorable a la convivencia denunciar "cualquier acto que afecte o ponga en peligro la vida e integridad física de cualquier persona", en el numeral 5 del artículo 35 que define el "hacer respetar la escogencia de las personas que son parte de las comunidades LGBTI", o en el numeral 1 del artículo 44 según el cual el ciudadano debe "hacer respetar el derecho de vía en materia de movilidad y circulación".

Lo que se anota, entonces, es que si bien la primera parte del código se inspira en una idea loable, es preciso revisar a fondo cada una de las normas para evitar que, en una interpretación contrario sensu, se vayan a castigar conductas que no serán luego definidas como contrarias a la convivencia, así como evitar la imposición de deberes que generen responsabilidad por omisión.

De otra parte, siendo autoridad administrativa (policía administrativa) o que actúa bajo la dirección funcional de las autoridades judiciales (policía judicial), la Policía está sometida al principio de legalidad puesto que afecta libertades y derechos. En el Proyecto de Ley se incluyen descripciones de los "comportamientos contrarios" vagas e imprecisas dado que no establecen parámetros objetivos de orientación que permitan conocer a un ciudadano hasta qué punto se encuentra restringida su libertad de acción, lo que da lugar a un amplio margen de apreciación e interpretación a la autoridad de policía para la imposición de una medida correctiva, lo anterior genera que se pueda incurrir en actuaciones arbitrarias en detrimento de los derechos y garantías ciudadanas.

Las normas contenidas en el estatuto de policía, siempre que cumplan el principio de estricta legalidad, actúan como límite a la actividad de los operadores de policía y son una garantía para la libertad ciudadana, no obstante, cuando su expedición no es conforme a este principio, deja abierto un abanico de interpretaciones y propicia la vulneración de derechos que son básicos en una sociedad democrática.

En efecto, a lo largo del articulado del presente proyecto de ley, existen disposiciones encaminadas a regular comportamientos contrarios a la convivencia cuyas descripciones no solo no están definidas de forma clara, expresa y precisa, sino que,

además, deja patente el arbitrio de las autoridades de policía para catalogar dichas conductas:

Artículo 57. Comportamientos que afectan la tranquilidad de las personas en el vecindario. Los siguientes comportamientos afectan la tranquilidad de las personas en el vecindario y por lo tanto no daban afectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas

1. *Perturbar o permitir que se afecte el sosiego con:*
 - a) *Sonidos o ruidos en actividades, fiestas, reuniones, ceremonias, actividades religiosas o eventos similares que afecten la convivencia del vecindario, cuando generen molestia por su impacto auditivo, en cuyo caso podrán las autoridades de policía, identificar, registrar, y desactivar la fuente del ruido.*
 - b) *Cualquier medio de producción de sonidos o dispositivos o accesorios que produzcan ruidos, desde bienes muebles o inmuebles, en cuyo caso podrán las autoridades identificar, registrar y desactivar la fuente del ruido, salvo que sean originados en construcciones o reparaciones en horas permitidas.*
 - c) *Juegos o actividades diferentes a las aquí señaladas en vía pública o en privado, cuando trascienda a lo público, y perturben o afecten, en opinión de las autoridades de policía, la tranquilidad de las personas.*
2. *Irrespetar las normas propias de los lugares públicos tales como templos, salas de velación, cementerios, clínicas, hospitales, bibliotecas y museos, entre otros.*
3. *Realizar, en el espacio público o lugares abiertos al público, actos sexuales y/o, comportamientos obscenos que generen molestia a la comunidad.* (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Esta norma del proyecto es un ejemplo de lo anteriormente dicho, porque incluye fórmulas en las que no es posible establecer límites para la actuación, como la perturbación “en opinión de las autoridades de policía” de la tranquilidad de las personas, o bien que autorizan veladamente la injerencia de las autoridades de policía en el domicilio para “desactivar la fuente del ruido”, sin respetar el principio constitucional según el cual la intromisión en domicilio ajeno requiere de autorización judicial.

De otro lado, es importante resaltar que toda medida de policía debe tender a asegurar el orden público. Por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas. De aquí que la policía tampoco pueda actuar a requerimiento de un particular para proteger sus intereses meramente privados; para esto está la Justicia ordinaria. No es dable que las autoridades de policía se abroguen facultades jurisdiccionales para resolver controversias que no están ligadas a la preservación del orden público. Adicionalmente, existen legislaciones paralelas en el ámbito laboral o penal que buscan garantizar los derechos individuales amparados por varias de las disposiciones de los títulos IV y V. Es importante resaltar, que las medidas correctivas de policía deben buscar la prevención de perjuicios inminentes a partir de la actuación oportuna de las autoridades, y no deben tener carácter sancionador.

En los casos previstos en el Capítulo I Título IV del proyecto, que consagra las medidas contrarias a la privacidad de las personas, la actuación de la policía tiene lugar una vez se han materializado las vulneraciones, lo que lleva a concluir que la medida tiene una



naturaleza sancionatoria, ya que, busca la retribución e indemnización por el quebranto de los derechos de la víctima. Es también preciso indicar, que algunas de estas conductas se encuentran previstas de manera muy similar en el capítulo 7° del Título III del Código Penal que tutela el bien jurídico de intimidad, en este caso particular se puede presentar una violación al principio jurídico de non bis in ídem, en el cual se ahondará posteriormente.

3.2.2. Violación del non bis in ídem

El Proyecto de Ley comete en repetidas ocasiones una clara violación del principio de non bis in ídem al valorar dos veces un mismo hecho o fenómeno para calificar la tipicidad de una conducta no favorable a la convivencia o evaluar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

En ese sentido, el proyecto presenta varias disposiciones que de realizarse darían lugar a medidas correctivas siendo que éstas ya se encuentran tipificadas por la legislación penal sin cumplir ningún carácter preventivo por parte de las autoridades de policía y conllevan a la respuesta de diferentes autoridades judiciales en la comisión de la conducta.

Con el fin de no extendernos en los diferentes Títulos del proyecto que regulan los comportamientos que afectan la convivencia, se hace mención de algunos artículos específicos donde se podría presentar la violación de este principio.

Propuesta Código de Policía	Legislación Penal (Ley 599 de 2000)
<p>Artículo 46. Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad. Los siguientes comportamientos ponen en riesgo la vida e integridad de las personas y, por lo tanto, no deben realizarse; incurrir en ellos da lugar a medidas correctivas</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reñir. 2. Lanzar objetos o sustancias a personas. 3. Agredir físicamente a personas por cualquier medio. 4. Amenazar a personas por cualquier medio. 5. Incitar o inducir a riñas o comportamientos agresivos. 6. No retirar o reparar, en los inmuebles, los elementos que ofrezcan riesgo a la vida e integridad. 7. Portar armas blancas, neumáticas o de aire, o que se asimilen a armas de fuego, elementos cortantes, punzantes, contundentes o sus combinaciones, o sustancias peligrosas, en el espacio público, áreas comunes o lugares abiertos al público. Se exceptúa a quien demuestre que estos elementos o sustancias constituyen herramienta de su oficio, profesión o estudio. 8. Omir informar a las autoridades de actos de violencia o agresión flagrantes o inminentes. 9. Deambular bajo grave alteración del estado de conciencia por efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas y ofrecer resistencia al traslado por protección. 10. Dañar avisos o sistemas de seguridad de gestión de riesgos. 11. Ejercer ilegalmente una profesión u oficio. 	<p>Las conductas referidas en este artículo pueden encuadrar en su mayoría en conductas que ya se encuentran tipificadas penalmente, en tal caso la responsabilidad de la investigación le corresponde a la Fiscalía. Respecto a este mismo artículo, debe prestarse especial atención a la medida correctiva del numeral 11 por cuanto prevé como multa la suspensión definitiva de la actividad; al respecto, debe decirse que además de que la sanción en muchos casos puede resultar desproporcionada, dicha conducta deba ser debidamente probada en el proceso disciplinario, civil o administrativo al que haya lugar.</p> <p>Artículo 111. Lesiones. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes (...)</p> <p>Artículo 359. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. El que emplee, envíe, remita o lance contra persona, edificio o medio de locomoción, o en lugar público o abierto al público, sustancia u objeto de los mencionados en el artículo precedente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses, siempre que la conducta no constituya otro delito.</p> <p>(...)</p> <p>El que porte o ingrese armas blancas u objetos peligrosos al interior de un escenario deportivo o cultural incurrirá en multa de cinco (5) e diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y prohibición de acudir al escenario deportivo o cultural de seis (6) meses a tres (3) años.</p>



<p>Artículo 53. Comportamientos relacionados con amenazas o actos terroristas. En situaciones de crisis, en razón de amenazas o actos terroristas, los siguientes comportamientos afectan la seguridad de las personas y la de sus bienes y por lo tanto no deben realizarse. Su ejecución da lugar a medidas correctivas.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Incumplir con las instrucciones u órdenes de las autoridades de policía o los organismos de atención y socorro. 2. Desobedecer avisos o procedimientos de seguridad. 3. Activar, sin necesidad, sistemas de seguridad o emergencia. 4. Dar falso aviso de la ocurrencia de tales hechos. 5. Usar los números únicos de emergencia para dar falso aviso de la ocurrencia de tales hechos. 	<p>Artículo 441. Omisión de denuncia de particular. El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro, secuestro extorsivo o extorsión, narcotráfico, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, enriquecimiento ilícito, tesalferato, lavado de activos, cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor, omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.</p>
<p>Artículo 56. Comportamientos relacionados con la privacidad de las personas. Los siguientes comportamientos afectan la privacidad de las personas y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización da lugar a medidas correctivas.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Utilizar dispositivos con cámara o video de cualquier tipo en lugares privados sin consentimiento expreso o salvo justificación legal. 2. Tomar fotografías o video de personas o de sus bienes en actividades de carácter privado, personal o familiar, realizadas en lugar privado, y divulgarlas por cualquier medio con o sin fin de lucro, sin consentimiento expreso o salvo justificación legal. 3. Hacer públicas las imágenes privadas de una persona sin su consentimiento expreso o salvo justificación legal. 4. Abrir, leer o conocer la correspondencia y documentos físicos o electrónicos, de carácter privado de las personas, incluidos quienes tienen relación familiar o de pareja, por cualquier medio, sin su consentimiento expreso o salvo justificación legal. 5. Escuchar o grabar conversación privada de otras personas, incluso de personas con quienes se tiene relación familiar o de pareja, por cualquier medio, sin su consentimiento expreso u orden de autoridad judicial competente. 6. Permanecer en mueble o inmueble ajeno contra la voluntad de su propietario, tenedor o administrador, cuando se haya ingresado con el consentimiento y gratuidad de estos. 7. Ingresar sin permiso del titular del derecho a la intimidad, salvo que exista una justificación legal, a: <ol style="list-style-type: none"> a) Vivienda o habitación de hotel, hostel, hogar de paso. b) Lugares contratados o destinados a cumplir actividades privadas. c) Inmuebles ajenos, violando los controles de acceso, contra la voluntad de su propietario, tenedor o administrador, o mediante engaños. 	<p>Capítulo VI.</p> <p>Delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo</p> <p>Artículo 189. Violación de habitación ajena. El que se introduzca arbitraria, engañosa o clandestinamente en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, o que por cualquier medio indebido, escucha, observe, grabe, fotografíe o filme, aspectos de la vida domiciliar de sus ocupantes, incurrirá en multa.</p> <p>Artículo 190. Violación de habitación ajena por servidor público. El servidor público que abusando de sus funciones se introduzca en habitación ajena, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.</p> <p>Artículo 191. Violación en lugar de trabajo. Cuando las conductas descritas en este capítulo se realicen en un lugar de trabajo, las respectivas penas se disminuirán hasta en la mitad, sin que puedan ser inferiores a una unidad multa.</p> <p>Artículo 192. Violación ilícita de comunicaciones. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.</p> <p>Si el autor de la conducta revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses.</p>
<p>Artículo 58. Comportamientos que afectan la convivencia en los establecimientos educativos relacionados con consumo de sustancias. Los siguientes comportamientos afectan la convivencia en los establecimientos educativos y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Consumir bebidas alcohólicas, tabaco, sustancias psicoactivas, dentro de la institución o centro educativo. 2. Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expander bebidas alcohólicas, tabaco, sustancias psicoactivas, dentro de la institución o centro educativo. 3. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas en el espacio público o lugares abiertos al público ubicados dentro del área circundante a la institución o centro educativo de conformidad con el perímetro establecido en el artículo 113 de la presente ley. 4. Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expander bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas en el espacio público o lugares abiertos al público dentro del perímetro circundante de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la presente ley. 	<p>Artículo 376. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, alabore, venda, ofrezca, edquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>--</p> <p>Artículo 383. Porta de sustancias. El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor.</p>

<p>Artículo 60. Comportamientos que afectan las relaciones entre las personas y las autoridades. Los siguientes comportamientos afectan la relación entre las personas y las autoridades y por lo tanto no deben realizarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Desconocer o desatender las instrucciones de las autoridades de policía. 2. Respetar o desafiar a las autoridades de policía. 3. Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de policía. 4. No prestar ayuda a las autoridades de policía cuando estas lo requieran en ejercicio de su competencia. 	<p>Artículo 424. Omisión de apoyo. El agente de la fuerza pública que rehúse o demore indebidamente el apoyo pedido por autoridad competente, en la forma establecida por la ley, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.</p> <p>Artículo 429. Violencia contra servidor público. El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.</p>
<p>Artículo 64. Comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes. Los siguientes comportamientos afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto no deben realizarse. Su incumplimiento da lugar a medidas correctivas, sin perjuicio de lo establecido por la normatividad vigente sobre la materia</p> <p>(...)</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Permitir o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar las telecomunicaciones, publicaciones y documentos para acceder a material pornográfico. 4. Permitir, emplear o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar indebidamente las telecomunicaciones o sistemas de emergencia. 	<p>Artículo 219-A. Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años. El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, telefonía o cualquier medio de comunicación, para obtener, solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de 18 años de edad, incurrirá en pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y siete (67) a (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad (1/2) cuando las conductas se realizaren con menores de catorce (14) años.</p>
<p>Artículo 66. Comportamientos que afectan a las personas con discapacidad. Los siguientes comportamientos afectan a las personas con discapacidad y por lo tanto no deben realizarse. Su ejecución dará lugar a medidas correctivas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Permitir o inducir abusos o maltrato físico, psicológico o sexual contra personas con discapacidad. 2. Realizar abusos o maltrato físico, psicológico o sexual contra personas con discapacidad. 3. Utilizar a personas con discapacidad en forma indebida para obtener beneficio económico o satisfacer interés personal. 	<p>Artículo 178. Tortura. El que inflige a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospecha que he cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses, multa de mil sesenta y seis punto sesenta y seis (1066.66) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.</p> <p>En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.</p> <p>No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas.</p> <p>Artículo 179. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el agente sea integrante del grupo familiar de la víctima. 1. Cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel. 2. 3. Cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.

3.3. Debido proceso

Los procesos policivos se caracterizan por la sumariedad, lo que implica que en su desarrollo en muchos casos no se pueda realizar un análisis idóneo del acervo probatorio del cual se debe derivar la decisión de las autoridades de policía, lo que desdeña el derecho al debido proceso.

Es entonces recomendable revisar, bajo la óptica de garantías procesales del infractor, el proceso único de policía, especialmente en lo que refiere a la inversión de la carga de la prueba (artículo 264) ya que, podría derivar en vías de hecho de carácter fáctico.

Artículo 264. Carga de la prueba en materia ambiental. En los procedimientos que se adelanten por comportamientos que afecten el ambiente y el patrimonio ecológico, se presume la culpa o el dolo del infractor a quien le corresponde probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente.

Por su parte, el proceso verbal inmediato (artículo 266) no cuenta con recurso alguno. El artículo 29 de la Carta Política indica que el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia, a quien se le imponga una medida que limite sus derechos, tiene derecho a una segunda instancia, que es una garantía del debido proceso.

Artículo 266. Trámite del proceso verbal inmediato. Se tramitarán por el proceso verbal inmediato los comportamientos contrarios a la convivencia, de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, los comandantes de estación o subestación de Policía, y los comandantes de Centro de Atención Inmediata de Policía, en las etapas siguientes:

1. *Se podrá iniciar de oficio o a petición de quien tenga interés directo o acuda en defensa de las normas de convivencia.*
2. *Una vez identificado el infractor, la autoridad de policía le informará el comportamiento contrario a la convivencia.*
3. *El infractor expresará su opinión.*
4. *La autoridad impondrá la medida correctiva a través de la orden de policía.*

Resulta conveniente establecer la compatibilidad con las garantías constitucionales y el principio de proporcionalidad de algunas de las medidas correctivas incorporadas en el proyecto de ley. Llamen particularmente la atención las medidas policivas de destrucción del bien y decomiso. La Corte Constitucional a través de Sentencia T-762 de 2003 estableció que "**las medidas destinadas a recuperar el espacio público, desalojar a sus ocupantes y decomisar sus bienes**", se deben adelantar con plena observancia del debido proceso señalando que es indispensable respetar, en todo caso, el derecho de defensa de quien puede resultar lesionado en sus intereses básicos por estas medidas. La medida correctiva de destrucción del bien implica eliminación permanente del derecho de propiedad sobre un determinado bien mueble, sin embargo, se observa que se adelanta por medio del proceso verbal inmediato, en el cual los derechos de defensa y contradicción no se pueden materializar⁵.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-762 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

3.4. Régimen de injerencias y proporcionalidad de la intervención

La extensión del poder de policía está en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Eso explica que en ciertas materias -como la regulación de los sitios públicos- el poder policial sea mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

3.4.1. Inviolabilidad del domicilio

La inviolabilidad del domicilio es una premisa democrática que en el ordenamiento interno emana del artículo 28 de la Constitución Política. Conforme a tal disposición, la irrupción en la residencia de un individuo debe estar precedida de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El legislador, a través del Código de Policía, puede establecer restricciones al derecho de residencia. Sin embargo, en el proyecto se amplían las facultades de policía para el ingreso a domicilios sin orden escrita de autoridad judicial⁶. Por ello es recomendable examinar dichas propuestas bajo el parámetro del juicio de proporcionalidad, analizando su idoneidad y necesidad, para determinar si la finalidad perseguida por la medida es proporcionada, a la luz de la importancia del derecho afectado y si la situación a conjurar es de tal entidad, que haga imperiosa la intervención policiva.

3.5. Precisiones en relación con el Código de Policía y el rol del policía

3.5.1. Función de la Policía Nacional frente a niños, niñas y adolescentes

En primer término, es pertinente anotar que en concordancia con los diversos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, frente a los cuales se ha comprometido el Estado colombiano, nuestra Constitución Política reconoce y concede una *protección integral y prevalente* a los niños, niñas y adolescentes, fundada en principios y garantías constitucionales que promueven el respeto y la prevalencia de sus derechos fundamentales.

En virtud de esta obligación, resulta imperioso que aquellas iniciativas legislativas que directa o indirectamente adopten medidas relacionadas con niños, niñas y

⁶ El artículo 207 del Proyecto en sus 10 numerales establece las circunstancias en las que no se requiere orden judicial para ingresar a un inmueble, el artículo 57 en su numeral 1° permite el ingreso de los agentes de policía para la desactivación de las fuentes de ruido.

adolescentes, estén fundamentadas en los principios de interés superior del niño⁷, protección integral⁸, prevalencia de sus derechos y corresponsabilidad⁹, ya que dichos criterios, hacen parte de un nuevo esquema de protección y reconocimiento efectivo de los derechos de los niños, ampliamente desarrollado por distintos instrumentos internacionales debidamente ratificados por Colombia y que han sido incorporados expresamente en nuestro ordenamiento jurídico interno por la Constitución Política y el Código de la infancia y la Adolescencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el *Principio del Interés Superior* del niño es un criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia y adolescencia de la siguiente manera¹⁰: "este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño". (Subrayado fuera del texto)

Conforme con lo anterior, se puede concluir que el interés superior del niño constituye una garantía constitucional que se debe materializar en los proyectos normativos como el presente Proyecto de Ley que pretendan la adopción de medidas relacionadas con niños y adolescentes, y que se debe tener en cuenta su específica condición de sujetos de derechos con necesidades y expectativas propias, y en esa medida como titulares de una protección reforzada.

Sobre este particular la Corte Constitucional en Sentencia **C-240 de 2009** precisó:

"(...) Es por esto que el principio que se describe fija una garantía constitucional consistente en asegurar el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor. Por ende, las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, quedan limitadas a orientar todas sus decisiones según los derechos de los niños y al principio del interés superior, de forma tal que éste último "cumple una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal que reconocen el carácter integral de los derechos del niño". En ejercicio de tal función hermenéutica, resulta innegable que el interés superior del menor constituye la finalidad de toda política pública pertinente y se erige en referente teleológico de toda decisión de autoridad que implique la preservación de los derechos de los niños." (Subrayado fuera del texto)

⁷ Ver Artículo 8 del CIA

⁸ Ver: Artículo 7 del CIA; La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica Aprobada mediante Ley 16 de 1972.", consagra que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aprobado mediante Ley 74 de 1968 establece "se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición".

⁹ Ver: artículo 44 de la CP; Artículo 10 del CIA, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968. dispone que "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

¹⁰ Consultar la página web: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002 de agosto 28 de 2002, página 56.

Con base en los preceptos señalados, la Ley 1098 de 2006 – Código de Infancia y la Adolescencia, establece las normas sustantivas y procesales para (i) la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes y (ii) garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades, así como su restablecimiento cuando se requiera.

En ese sentido, en el Capítulo III Autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, establece que la Policía Nacional es una entidad que integra el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que a través de su Cuerpo Especializado de Policía de Infancia y Adolescencia, también es autoridad competente para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todo el territorio nacional. Su misión como miembro del Sistema, es garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes en el marco de las competencias y funciones que le asigna la ley¹¹.

De igual forma, se indica que la Policía Nacional con su personal especializado deberá apoyar las acciones de las autoridades judiciales y entidades del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes¹².

En el Título V de Las relaciones respetuosas con grupos específicos de la sociedad - Capítulo 1 *Niños, Niñas y Adolescentes*-, se señala que deberán ser objeto de sanción aquellos menores de edad que contraríen alguna de las disposiciones allí contempladas, a través de la medida denominada "**Participación en programa o actividad pedagógica de convivencia**", sin que se establezca en que consiste dicha sanción, los criterios a seguir o cual será su objetivo.

Debemos advertir que esta propuesta desconoce que los menores de 18 años de edad deben tener un trato especial y preferente, y que, cuando estos sean merecedores de alguna sanción, siempre deberá seguirse el procedimiento que para ello dispone el Código de Infancia y Adolescencia, que en todo caso será un proceso Administrativo de Restablecimiento de Derecho - PARD, el cual deberá ser regido por la Autoridad Administrativa Competente, quien se encargará de decidir el tipo de medida de protección que deberá ser aplicada, en todo caso, siempre garantizando la protección integral del menor de 18 años.

Así las cosas, cualquier propuesta normativa que se pretenda promover en relación con la infancia y adolescencia, deberá atender en primera instancia lo que sobre el particular haya dispuesto el Código de infancia y Adolescencia, y en esa medida, se propone, que los artículos que consagren la medida correctiva denominada "**Participación en programa o actividad pedagógica de convivencia**", sea modificada, y en su lugar direccione ante la autoridad administrativa competente, para que sea esta quien decida el procedimiento a seguir frente.

¹¹ Ley 1098 de 2006, artículo 88. Misión De La Policía Nacional.

¹² Código de la Infancia y la Adolescencia, Artículo 163.

La propuesta normativa, sería la siguiente:

En el evento en que un niños, niña o adolescente incurra en alguna de las conductas descritas por este código como sancionables, la autoridad policiva deberá remitir de forma inmediata el caso a la defensoría de familia competente para que sea esta, en virtud de lo dispuesto en la ley 1098 de 2006, quien determine las medidas adoptar frente al caso.

Así entonces, el Código de la Infancia y la Adolescencia, norma especial y de prevalente aplicación, define cuales son las funciones que tienen la Policía Nacional respecto de los niños, niñas y adolescentes; y cuál es el cuerpo especializado – Policía de Infancia y Adolescencia – encargado de ejecutar de manera especial y diferenciada las funciones que le han sido encomendadas, para garantizar que las medidas, procedimientos y actuaciones que deban practicar sean las más favorables al interés superior y den prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Debido a todo lo anterior, se considera que la iniciativa legislativa bajo estudio, cuyo objeto es *“regular el ejercicio de los derechos y libertades públicas para garantizar escenarios de convivencia pacífica en el territorio nacional; y determinar el ejercicio del poder, la función y a actividad de la policía”*¹³, debe atender, en lo que respecta a sus facultades, procedimientos y funciones respecto a los menores de 18 años, a lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006 que es norma especial, de orden público, de carácter irrenunciable y prevalente, que propende por la atención diferenciada de los menores de 18 años, atendiendo a su condición de sujetos de especial protección constitucional.

4. Aspectos positivos

En relación con la evaluación del esfuerzo que ve expresado en el texto del presente proyecto, es innegable que éste es un aporte significativo para la actualización de las normas de policía en el país. El planteamiento inicial que establece una regulación de comportamientos favorables y desfavorables en los términos de la convivencia y no exclusivamente en los términos del orden público, representa un avance para la consolidación de una cultura democrática en Colombia.

Además, el Consejo Superior de Política Criminal reconoce la importancia de ajustar este sector de regulación a los valores y principios de la Constitución de 1991 y especialmente a la realidad del siglo XXI. Por ello, se aprecia de manera positiva el interés por actualizar las respuestas y el contenido de la regulación respecto del Código Nacional de Policía vigente.

¹³ Artículo 1 del Proyecto de Ley.

5. Conclusiones

Luego del examen desarrollado hasta acá, como conclusiones se puede tener lo siguiente:

1. En relación con la función y actividad de policía, es necesario que el Código haga una clara distinción, no solo a nivel conceptual como lo establecen los artículos 18 y 22, sino especialmente al momento de la aplicación de las medidas contenidas en el Código para garantizar la convivencia.
2. En relación con el principio de legalidad, si bien la primera parte del Código se inspira en una idea loable, es preciso revisar a fondo cada una de las normas para evitar que, en una interpretación *contrario sensu*, se vayan a castigar conductas que no serán luego definidas como contrarias a la convivencia, así como evitar la imposición de deberes que generen responsabilidad por omisión.
3. En relación con el principio del *non bis in idem*, el proyecto presenta varias disposiciones que de realizarse darían lugar a medidas correctivas que éstas ya se encuentran tipificadas por la legislación penal, con el cual el carácter preventivo por parte de las autoridades de policía no tendría la eficacia que se espera.
4. En relación con las injerencias en los derechos fundamentales a través de las medidas de diverso tipo que se establecen, es recomendable examinar dichas propuestas bajo el parámetro del juicio de proporcionalidad, analizando su idoneidad y necesidad, para determinar si la finalidad perseguida por la medida es proporcionada, a la luz de la importancia del derecho afectado y si la situación a conjurar es de tal entidad, que haga imperiosa la intervención policiva.
5. Teniendo en cuenta el modelo de Estado Social de Derecho, y el objeto del derecho de policía dirigido a mantener las condiciones de convivencia en el territorio nacional, se genera un cambio de paradigma en cuanto a la denominación del Código de Policía como código sancionatorio, por la de Código de Convivencia Ciudadana, modificación que conlleva a que el enfoque pedagógico deba ser preponderante.

Dicha perspectiva no se evidencia con completa claridad en el contenido del articulado del Proyecto. De esta manera, el Proyecto no se debe reducir solamente al establecimiento de faltas y sanciones, sino tener un perfil proyectado a aspectos pedagógicos.

6. Por último, debido a que en la construcción de las regulaciones del derecho de policía, el protagonismo de los entes territoriales es significativo, es recomendable que el proyecto de Código bajo examen se plantee como la base

sobre la cual los entes territoriales pueden establecer las regulaciones adecuadas para garantizar la convivencia, especialmente el ejercicio efectivo de los derechos de la ciudadanía, en cada territorio. En tal sentido un Código Nacional de Policía y Convivencia debería plantear los principios y las regulaciones nucleares necesarias para una posterior regulación específica y territorializada.

Elaboro: Andrés Felipe Bernal, Ricardo Cita, Iván González - Ministerio de Justicia y del Derecho / Fernando Bohórquez - Corte Suprema de Justicia - Ana María Jiménez Triana - Defensoría del Pueblo / Sofía Carolina Cañón - ICBF
Consolido: Andrés Felipe Bernal
Reviso: Iván González Amado - Coordinador Comité Técnico
Aprobó: Comité Técnico Consejo Superior de Política Criminal

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

ORIGINAL FIRMADO

Oscar José Celedón Ruiz

Director de Política Criminal y Penitenciaria (e)
Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal