

D-12421 α

Bogotá D.C., octubre de 2017.

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



4032
JU

Referencia: **Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 35, numeral 2; 150 de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia".**

INTI RAUL ASPRILLA REYES, identificado como aparece al pie de mi firma, de manera respetuosa me dirijo a Ustedes con el fin de interponer la presente acción de inconstitucionalidad, establecida en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política.

I. NORMAS DEMANDADAS

En la presente demanda se acusan de inconstitucional, los artículos 35, numeral 2; 150 de la ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia"

A continuación, se transcriben las normas en cuestión, subrayando las expresiones objeto de la presente demanda:

"Ley 1801 de 2016

Artículo 35. 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:

(.....)

2. Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de Policía".

1

Cra. 7 No. 8-68, oficina 527B- 537B. teléfono: 4325100
extensiones 3573 o 3574. Correo electrónico:
agendaintiasprilla@gmail.com.
Bogotá, D.C.

“Artículo 150. Orden de Policía. La orden de Policía es un mandato claro, preciso y conciso dirigido en forma individual o de carácter general, escrito o verbal, emanado de la autoridad de Policía, para prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla.

Las órdenes de Policía son de obligatorio cumplimiento. Las personas que las desobedezcan serán obligadas a cumplirlas a través, si es necesario, de los medios, medidas y procedimientos establecidos en este Código. Si la orden no fuere de inmediato cumplimiento, la autoridad conminará a la persona para que la cumpla en un plazo determinado, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Los artículos demandados vulneran las siguientes normas constitucionales:

- Los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 28.
- Los artículos 6, 29.
- Los artículos 93 y 94.

III. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional.¹ La norma que se demanda tiene fuerza de ley, tanto desde el punto de vista material como formal, puesto que fue expedida por el Congreso Nacional, y sancionada por el Presidente de la República.

¹ ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la Integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:
(...)

4. Decidir sobre las demandas de Inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los cargos formulados por violación de principios, preceptos, fines y deberes contemplados en la Constitución, son:

1. Dignidad humana, supremacía Constitucional; fines del Estado Social de Derecho, deberes de las autoridades, libertad, legalidad.
2. Legalidad y tipicidad.
3. Violación de los artículos 93 y 94, principio de convencionalidad, derechos humanos, deberes de los funcionarios encargados de aplicar la ley.

1. Primer Cargo.

- 1.1. **Las normas demandadas vulneran principios como la dignidad humana; la supremacía constitucional, legalidad, al tiempo que desconocen la cláusula del Estado Social y democrático de Derecho, sus fines y los deberes de las autoridades, al establecer de manera absoluta e indiscutible la obligatoriedad de las ordenes de policía, consagrando sin condicionamiento alguno y como contravención, el hecho de Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de Policía.**

1.2 Concepto de la violación.

En primer término, debo aclarar que esta demanda se orienta a un pronunciamiento de la máxima instancia constitucional, respecto de las normas que definen la orden de policía y establecen una consecuencia jurídica para los particulares que la incumplan o desconozcan el carácter obligatorio de la misma.

El contexto es la particular actuación que desempeñan los agentes de policía en su misión de garantizar cotidianamente el orden público y de restablecerlo cuando resulte turbado.

Es este escenario en el que la orden de policía cobra especial relevancia en virtud de la posibilidad que tiene el uniformado de prevenir y garantizar en forma inmediata, el cese de la perturbación y la sanción que genera una conducta que atenta contra las buenas relaciones entre las autoridades y los ciudadanos.

Los artículos 35, numeral 2; 150 de la ley 1801 de 2016, violan los artículos 1 y 2 de la Constitución Política que identifican a nuestra forma de organización política

3

Cra. 7 No. 8-68, oficina 527B- 537B. teléfono: 4325100
extensiones 3573 o 3574. Correo electrónico:
agendaintiasprilla@gmail.com.
Bogotá, D.C.

y administrativa, como un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto por la dignidad humana, la supremacía de la Constitución y una serie de principios y valores que dan sentido a esta connotación.

La redacción de las normas objeto de reproche, atenta contra los fines esenciales del Estado, al establecer sin condición alguna, el deber de cumplir toda orden de policía, so pena de incurrir en la contravención que tipifica desacato a la autoridad, circunstancia que en la práctica posibilita el desconocimiento del deber de la autoridad de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la vigencia de un orden justo.

Desconocen las normas objeto de censura que las autoridades de la República están instituidas, para proteger los derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia, labor fundamental para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Aunque dicha labor implica el ejercicio de medios de coerción, tales medios no pueden ostentar el alcance que le otorgan las normas demandadas, cuando los mismos no son ejercidos en el marco del fin constitucional al cual le sirven.

En efecto, las órdenes de policía sirven para el mantenimiento del orden público y son un medio para lograrlo, no obstante, el fin perseguido, en este caso el orden público, no justifica la creación de un medio con potencialidad para ~~desvirtuar~~, todo el catálogo de principios, derechos y libertades cuya protección y ~~efectividad~~ pregonan nuestra Carta Política.

¿El fin justifica los medios?², es la frase sobre la cual gravita la cuestión planteada, pues siendo el orden público un objetivo positivo, los medios para lograrlo deben procurar en suma medida, respetar un mínimo de condiciones que permitan su ejecución, sin perder el horizonte perseguido y sin sacrificar ~~es por~~ de este, derechos inalienables del ser humano.

² Significa que cuando el objetivo final es importante, cualquier medio para lograrlo es válido. La frase es atribuida al filósofo político italiano Nicolás Maquiavelo, aunque en realidad la frase la escribió Napoleón Bonaparte en la última página de su ejemplar del libro "El Príncipe" de Nicolás Maquiavelo. El fin justifica los medios - Wikipedia, la enciclopedia libre
https://es.wikipedia.org/wiki/El_fin_justifica_los_medios. Tomado el día 28 de septiembre 2017

Las normas demandadas establecen que la orden policía es obligatoria, en cualquier caso, y no obedecerla trae consecuencias. La definición y el tipo contravencional creado para sancionar su incumplimiento, excluye de plano la consideración respecto del uso de dicho medio, con fines distintos, desviados o permeados por la carga cultural, formativa y subjetiva del funcionario que, investido de dicho poder, la utilice precisamente para concretar su particular concepción del orden público o su percepción respecto de determinados grupos o comportamientos de los ciudadanos.

Es esa percepción la que en un momento dado puede justificar bajo el propósito del orden público, todo tipo de arbitrariedades que tornen nugatorios los derechos y la libertad que protege celosamente nuestra constitución.

De ahí la importancia de precisar en la definición y en la contravención que establece el artículo 35.2 de la ley 1801 de 2016, que la orden es y será obligatoria siempre que atienda a los fines constitucionales y legales que sustentan esta intervención, que además debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, elementos fundamentales para dar congruencia a la decisión y someter la misma a un patrón de medida estándar para todos los casos.

La orden de policía, tal y como está definida, con todo y que persiga el mantenimiento del orden público, es más que un instrumento para concretar dicho fin. No podemos caer en el error de valorar la tranquilidad, seguridad, salubridad y el ambiente por encima de los medios que empleamos para conseguirlos, pues con ello estaríamos confirmando la frase escrita por Napoleón luego de leer el libro de Nicolás Maquiavelo.

En los albores de nuestra Carta Política, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-024/94³, en la que analizó de manera profunda el papel que cumple la Policía dentro de nuestro régimen constitucional, precisando los siguientes conceptos:

"La policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero

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.

Conforme a lo anterior, 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 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, lo cual muestra que la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad, expresamente consagrado 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 ligado a lo 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 ejercite 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."⁴

Como puede advertirse, el asunto relativo al mantenimiento del orden público y de los medios que se utilicen para su preservación, tiene toda una carga conceptual que al contrastarla con la definición del artículo 150, y con la consecuencia que se le atribuye al incumplimiento de la orden de policía, no resiste el contraste por la simpleza con la cual se regula este aspecto en la ley 1801.

⁴ Ibidem, páginas 30 y 31.

Hoy por hoy, el agente de policía que emite una orden, cuenta a diferencia de la anterior normatividad (Decreto 1355 de 1970), con un elemento que potencia su poder, cual es la posibilidad de extender un comparendo por su desobediencia, y adicionalmente con otros recursos que obliguen a cumplirla, valiéndose si es el caso, de los medios, medidas y procedimientos establecidos en el Código Nacional de Policía.

Ahora bien, la orden puede involucrar múltiples variables que impliquen para el ciudadano el hacer, no hacer o dejar de hacer algo que a juicio del uniformado afecte cualquiera de las categorías de convivencia y sin embargo, es ese juicio, el raciocinio que emplea el agente, el que puede en muchos casos estar errado o desviado de los fines que se invocan como justificación o incluso puede que a pesar de ser congruente con dichos fines, la orden termine sacrificando derechos de personas vulnerables.

Ahora bien, para el legislador es imposible prever todas las variables a las que puede conducir en la práctica el uso de este medio, sin embargo, si es su deber dotarlo de mayores requisitos para evitar que su ejercicio termine por desnaturalizar el propósito de su creación.

La necesidad de dotar a los policiales de un instrumento eficaz para hacer cumplir no solo sus órdenes, si no los fines del Estado Social de Derecho, no excluye de la responsabilidad de definir tales herramientas y la forma de hacerlas efectivas, sin sacrificar en exceso derechos y libertades.

Comprendo que al tipificar la contravención del artículo 35.2, se busca que el ciudadano obedezca las ordenes de policía, y que al no hacerlo sea sometido a una sanción, sin embargo, insisto que tanto a la definición como a la contravención establecida, les faltaron contrapesos para proteger y advertir al ciudadano y al funcionario policial que dicha orden, tiene límites y en tanto ellos se respetan, será predicable su obediencia.

Que la orden sea legítima, es quizás la condición que debió incluir la definición y la contravención tantas veces mencionada, pues no es ajena a nuestra tradición jurídica esa condición que deben revestir todos los actos de autoridad, como puede constatarse en otros cuerpos normativos, verbi gracia, el Código Penal Colombiano, en el que incluso es un excluyente de responsabilidad el hecho de

obrar "en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales"⁵.

Eliminar y limitar al máximo cualquier germen de autoritarismo, depende en parte de los moldes que usemos para transmitir el mensaje, las palabras cobran especial relevancia en tratándose de normas cuya vocación es la de obligar al ciudadano ciertos tipos de comportamiento.

De la lectura de las normas objeto de censura no queda claro que ocurre cuando el policial se desvía del propósito y finalidad que persigue este cuerpo normativo, en cambio sí es claro, que el ciudadano que no obedece puede ser obligado a hacerlo y adicionalmente se le sanciona con una multa o medida correctiva por incumplir la orden.

En tales condiciones la orden es un fin en su misma, sea cual sea, el deber del ciudadano será obedecerla en el acto, so pena de las sanciones que si bien son recurribles, no por ello eliminan la sensación de indefensión que experimenta quien es objeto de una orden desproporcionada e irrazonable.

En dicho contexto, la dignidad se afecta, se agreden los valores democráticos y las libertades por las que tanto hemos luchado, pues en el momento crucial del ejercicio de tales derechos y libertades, una orden de policía puede coartarlas sin justificación legal, y aun así la única opción será la de acatarla.

Consagrar de manera absoluta y sin condicionamiento alguno el carácter obligatorio de la orden de policía, vulnera el principio de supremacía constitucional plasmado en el artículo 4 de la Constitución Política, según el cual "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Si bien nuestra Carta Política establece que es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades⁶, es fundamental vía pronunciamiento constitucional precisar en las normas demandadas como se ha hecho en la jurisprudencia, que dicho respeto y acatamiento debe exigirse y predicarse, siempre y cuando las autoridades y sus órdenes cumplan una serie de parámetros que de tiempo atrás a establecido la propia Corte Constitucional.

⁵ Artículo 32 numeral 4 del Código Penal.

⁶ Artículo 4 Constitución Política.

Lo anterior con el fin de evitar que el uniformado incurra en un ejercicio ~~despótico~~ del poder y de brindar una protección a la primacía de los derechos ~~inalienables~~ de la persona, tal y como lo pregona el artículo 5 de la norma superior.

Todo lo anterior, enmarcado en el contexto del artículo 6 superior que ~~establece~~ la responsabilidad de los particulares y de los servidores públicos, resalta ~~que los~~ primeros solo son responsables por el incumplimiento de la Constitución y la ley, de ahí que la orden de policía debe en primer término basarse en la ley, y por supuesto en principios como la dignidad humana, ~~proporcionalidad~~ y razonabilidad.

En el mismo orden de ideas, el cumplimiento de los deberes por ~~parte del~~ funcionario público, en este caso del agente de policía, no puede ~~justificar~~ la consagración omnímoda de una herramienta como la orden de policía, la cual constituye una de las formas más palpables del ejercicio cotidiano del poder del Estado frente al ciudadano, y una manera de modelar su conducta, lo ~~cual siendo~~ necesario y pertinente para garantizar la convivencia, debe en extremo ~~reservarse~~ de garantías en favor del ciudadano y de los propios fines a los que ~~se orienta~~ la actuación de la autoridad.

Considero necesario que se examine a fondo el carácter obligatorio de ~~la orden de~~ policía frente a las garantías que deben tener todas personas, para ~~ejercer sus~~ libertades públicas sin más limitaciones que las impuestas por los derechos de los demás y el orden jurídico.

Lo anterior por cuanto el carácter absoluto que le imprimen ~~las normas~~ demandadas, puede ejercer sobre dichas libertades un carácter ~~restricivo~~ e incuestionable para el ciudadano que, en dado caso, y ante la ausencia de un control de legalidad inmediato, deba someterse al cumplimiento de ~~una orden~~ desproporcionada e irrazonable.

La aclaración inicial respecto del preciso contexto de esta demanda ~~resulta~~ necesaria por cuanto el artículo 35.2 demandado, menciona la función ~~de policía~~ y porque efectivamente las ordenes también pueden darse en el marco de ~~la función~~ de policía, mediante la expedición actos administrativos de carácter ~~general~~ o particular, que no obstante gozar de la presunción de legalidad, cuentan con mecanismos legales que permiten al ciudadano oponerse ~~pacíficamente~~ y protegerse en sede administrativa (recursos); en la vía ordinaria (~~acciones~~) o

extraordinaria (tutela), contra la ilegalidad o arbitrariedad en que puedan incurrir los funcionarios públicos que las emiten.

No ocurre lo mismo cuando se trata de la orden verbal que emite un uniformado en desarrollo de la actividad de policía, para exigir del ciudadano cierta pauta de conducta, cuando a su criterio esta resulta necesaria para evitar la afectación de las normas de convivencia.

En este caso no existe un medio de oposición válida, como no sea la interlocución con el agente de policía, dialogo que puede concluir de dos maneras posibles: i) La revocación de dicha orden por quien la dictó, o ii) la insistencia en su cumplimiento.

En la segunda de las hipótesis, el ciudadano puede cumplir la orden o negarse a hacerlo, entre otras, por considerar que no es legítima, caso en el cual se convierte en contraventor, hecho que se protocoliza con la realización de un comparendo en el que le dan la opción de apelarlo, lo cual se verídica marcando en el formato la casilla correspondiente.

Actualmente, el reparto en las inspecciones de policía demora unos meses la audiencia para el trámite del recurso de apelación, pero esto es apenas es un detalle menor, si tenemos en cuenta que el ciudadano ya fue tiempo atrás, obligado a cumplir con una orden que vulneró sus derechos, misma por la cual es sometido a un desgastante proceso policivo.

La mejor de las opciones pareciera ser esa que predica la norma; obedecer, así sea que en ese momento el policial no tenga la razón y este haciendo un mal uso del medio consagrado en el Código.

La ausencia de una referencia expresa en tales normas (35.2. y 150), según la cual se advierta que toda orden que se emita debe tener un sustento legal, proporcional y razonable, constituye un terreno abonado para la arbitrariedad.

En realidad, frente a la orden, ni frente a quien la emite, existe un control de legalidad oportuno que impida el abuso de la posición "dominante" que ejerce el agente de policía, por el contrario, existe una contravención que tipifica cualquier tipo de cuestionamiento a la orden, bajo la figura del desacato a la autoridad.

Es en este contexto que surge de bulto la necesidad de establecer parámetros claros para que el agente de policía y el ciudadano, puedan ejercer su potestad y

11

exigir el respeto de sus derechos y deberes respectivamente, bajo el entendido que las ordenes deben cumplir ciertos requisitos que le otorguen legitimidad y por ende, obligatoriedad en los términos que exige la constitución cuando establece el deber ciudadano de acatar a las autoridades.

Según establece el artículo 150 de la ley 1801 de 2016:

"La orden de Policía es un mandato claro, preciso y conciso dirigido en forma individual o de carácter general, escrito o verbal, emanado de la autoridad de Policía, para prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla.

Las órdenes de Policía son de obligatorio cumplimiento. Las personas que las desobedezcan serán obligadas a cumplirlas a través, si es necesario, de los medios, medidas y procedimientos establecidos en este Código. Si la orden no fuere de inmediato cumplimiento, la autoridad conminará a la persona para que la cumpla en un plazo determinado, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes.

Parágrafo. El incumplimiento de la orden de Policía mediante la cual se imponen medidas correctivas configura el tipo penal establecido para el fraude a resolución judicial o administrativa de Policía establecido en el artículo 454 de la Ley 800 de 2000".

Por su parte el artículo 149 del mismo estatuto, determina que entre los medios de policía a utilizarse para el cumplimiento efectivo de la función y actividad de Policía, se encuentra la orden de policía como instrumento idóneo para garantizar efectivamente el cumplimiento de los fines establecidos en el Código, entre ellos, 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 (Art. 1 ley 1801/16).

Con este propósito loable y constitucionalmente compatible se consagró también un tipo contravencional que prohíbe: "Incumplir, desacatar, desconocer o impedir la función o la orden de Policía" (Art. 35.2 L1801/16), estableciendo además como consecuencia jurídica para quien incurra en dicho comportamiento, el pago de una gravosa sanción pecuniaria o de una medida correctiva consistente en la "participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia".

Según el artículo 180 del Código, la multa general tipo cuatro (4) equivale a 32 salarios diarios mínimos legales vigentes esto es la suma de 786.898, suma nada despreciable si tenemos en cuenta que supera el valor de un salario mínimo mensual decretado por el Gobierno.

Si bien reitero que es constitucionalmente legítimo sancionar los comportamientos que afecten la relación entre las personas y las autoridades, y que el legislativo dentro de su amplio margen de configuración normativa goza de la facultad de establecer leyes para tal fin, resulta fundamental que en el ejercicio del poder de policía se propenda por el establecimiento de normativas que reduzcan al máximo, la posibilidad de conferir poderes absolutos a las autoridades para limitar derechos y libertades públicas, con riesgo de afectación a los fines y principios que pregona nuestra Carta Política.

Cierto es que la autoridad legítimamente constituida requiere de unos medios que le permitan eficazmente garantizar el cumplimiento de las leyes y para ello debe el ordenamiento jurídico establecer instrumentos jurídicos coercitivos que permitan exigir los deberes, mandatos y prohibiciones contenidos en la ley.

Uno de tales instrumentos son las ordenes de policía, cuyo propósito es prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla (Art. 150 L1801/16).

El mismo artículo 150 de la ley 1801 de 2016, es prolijo en definir la orden de Policía como un: "mandato claro, preciso y conciso dirigido en forma individual o de carácter general, escrito o verbal, emanado de la autoridad de Policía, para prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla."

Igualmente determina que: "Las órdenes de Policía son de obligatorio cumplimiento. Las personas que las desobedezcan serán obligadas a cumplirlas a través, si es necesario, de los medios, medidas y procedimientos establecidos en este Código".

Sin duda las normas objeto de esta demanda persiguen un fin legítimo, en la medida que establecen las bases legales para que la autoridad pueda desempeñar eficazmente su labor de hacer cumplir las normas que posibilitan la convivencia en sociedad.

Por mi condición de legislador tuve el privilegio de participar en las discusiones y debates que dieron lugar a la norma en mención y doy fe que el espíritu que animó las discusiones giro entre otros aspectos, en la necesidad de crear, actualizar y adaptar este catálogo de convivencia a las nuevas condiciones y realidades de la sociedad contemporánea.

En dicho contexto se consideró importante superar algunas deficiencias del estatuto anterior considerado por muchos como una norma que no dotaba a las autoridades policiales de las herramientas o "dientes" necesarios para cumplir eficazmente su función.

En los debates previos a su aprobación no fueron pocas las voces que dejaron constancia de algunos temores respecto del espíritu de la ley 1801 de 2016, apreciaciones que gravitaron en torno al carácter abiertamente represivo de la norma y al amplio y discrecional poder otorgado al personal uniformado de la policía, a la sazón, los competentes para dictar las ordenes en virtud de la actividad de policía.

Es precisamente ese contingente de policías, hombres y mujeres que prestan un valioso servicio a la Patria, los que "código en mano" debe emprender la difícil tarea de mantener y preservar el orden público y las categorías de convivencia establecidas en dicha norma.

Para ello necesariamente deben ser capacitados; en la lectura, comprensión y aplicación la norma, circunstancia compleja que incluso genera dificultades a personas que cuentan con la idoneidad profesional para el estudio de las leyes.

La cuestión es que tal y como están redactadas las normas objeto de censura, permiten concluir que toda orden de policía, cualquiera que sea contenido, debe ser obedecida, pues lo contrario implica incurrir en la contravención tipificada bajo los siguientes supuestos fácticos: " Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de Policía".

Está bien que la orden de policía se consagre como un mandato claro, preciso y conciso dirigido en forma individual o de carácter general, escrito o verbal, emanado de la autoridad de Policía, para prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla.

Igualmente resulta apegado a la Constitución, que en términos generales estas normas garanticen el deber general de los ciudadanos de obedecer a las autoridades (Art. 4 C.P.), pero en ningún caso es respetuoso del texto constitucional, el consagrar en favor de las autoridades de policía un poder exorbitante y omnímodo que los faculte para dictar ordenes que *per se* deban ser obedecidas, pues tal circunstancia favorece, permite, propicia o en el menor de los casos genera el riesgo de afectar la capacidad de la persona para defenderse del abuso de autoridad.

En términos más precisos y como aspecto central de la censura, podría decirse que las órdenes de policía y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento, tal y como están definidas y concebidas en el Código, adolecen de la fijación de unas condiciones y/o criterios que resultan necesarios para prevenir que en la aplicación cotidiana que se haga de ellas, se impida, obstaculice y desmotive al ciudadano para defender sus derechos y libertades frente al accionar arbitrario o injusto de la autoridad que encarna el contingente de agentes de policía que cumplen labores de mantenimiento del orden público.

Los hombres y mujeres que cumplen esa valiosa función en el marco de nuestra democracia, no están exentos de la fallibilidad, pasión y espíritu que caracteriza nuestra condición humana, capaz de las más nobles y también de las más abyectas conductas, caprichos y pasiones.

Que las órdenes de Policía sean de obligatorio cumplimiento y que las personas que las desobedezcan sean obligadas a cumplirlas, siendo objeto de sanciones por oponerse a ellas, está bien en términos coloquiales y constitucionales, si y solo si, dichas órdenes cumplen con ciertas características, entre las cuales puedo señalar las siguientes: i) que la orden sea legítima; ii) que se imparta conforme a lo establecido en la ley iii) ninguna orden de policía puede contrariar a quien ejerza un derecho sino a quien abuse de él.

La simple lectura de las normas objeto de censura permite concluir que las ordenes de policía y su acatamiento tal y como están concebidas en los artículos demandados deben cumplirse, así sea que el contenido material de dicha orden constituya el desconocimiento de un derecho o la limitación injustificada de libertades públicas.

Las normas que demando, posibilitan el uso indebido de la actividad de policía que despliegan cotidianamente los agentes del orden, afectando el derecho del

15

Cra. 7 No. 8-68, oficina 527B- 537B. teléfono: 4325100
extensiones 3573 o 3574. Correo electrónico:
agendaintiasprilla@gmail.com.
Bogotá, D.C.

ciudadano a siquiera cuestionar o defenderse del acto arbitrario e injusto que se derive de la aplicación de un medio inmaterial como la orden de policía, herramienta cuyo diseño y concepción legal no le ofrece margen alguno de defensa inmediata y si por el contrario, otorga al agente de policía el poder absoluto de ordenar con amplio margen de discrecionalidad y subjetivismo lo que considere pertinente para reprimir comportamientos contrarios a la convivencia, aspecto que puede o no tener asidero en la realidad o ser un problema de percepción del agente frente a la situación en concreto.

En un escenario ideal talvez pudiéramos asumir el riesgo que implica otorgar al cuerpo policial la facultad de emitir dichas ordenes tal y como están actualmente concebidas, bajo el entendido que jamás abusarían de dicho poder y procurarían defender los derechos y libertades ciudadanas, pero es la realidad la que prende las alarmas al revelar que en los pocos meses que lleva de vigencia el Código Nacional de Policía, su aplicación ha conducido a serios conflictos con ciudadanos cuya reacción natural ante la orden arbitraria e injusta, es oponerse no siempre pacíficamente y reclamar el respeto de sus derechos y el ejercicio de sus libertades, ante lo cual reciben como respuesta un comparendo por violación del artículo 35 numeral 2 por desacato a la autoridad, por no mencionar las monumentales riñas en que han visto envueltos uniformados y población civil.

La actual configuración normativa respecto de las órdenes de policía y su obligación de acatarlas a rajatabla, so pena de incurrir en desacato, también obstaculizan la defensa y promoción de los derechos humanos e impiden al ciudadano defenderse de una orden que carezca de soporte legal o desconozca la razonabilidad y proporcionalidad, pues nótese que cualquier tipo de manifestación sobre la inconformidad del ciudadano, no puede tramitarse in situ porque las órdenes de Policía son de obligatorio cumplimiento y las personas que las desobedezcan serán obligadas a cumplirlas a través, si es necesario, de los medios, medidas y procedimientos establecidos en el Código.

Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la orden de Policía, trae consecuencias jurídicas de trascendencia para el ciudadano, y así debe ser cuando en efecto pretenda resistirse a una orden cuyo fin sea constitucional y acorde con el objeto del Código; cuando en realidad propenda por mantener las condiciones necesarias para la convivencia, verbi gracia, prohibir actos que afecten las relaciones entre las personas y las autoridades, sin embargo: ¿qué mecanismo garantiza eficazmente que el ciudadano no sea obligado al cumplimiento de una orden ilegítima, ilegal, arbitraria o injusta, producto de una

errada interpretación de la realidad presente en el lugar de los hechos o del mero capricho del agente policial?

Frente a tal panorama es válido preguntarse si realmente el ciudadano: (i) ¿está obligado a obedecer una orden de policía que vulnere ilegítimamente sus derechos y libertades, y desconozca principios, fines y deberes de las autoridades en el marco del Estado Social de Derecho? (ii) ¿Oponerse al cumplimiento de una orden con tales defectos constituye per se un desacato a la autoridad?

¿Qué hacer entonces frente al ejercicio despótico y abusivo del instrumento "orden de policía", cuando la formulación legislativa de tal figura obstaculiza la defensa del ciudadano frente al atropello, al establecer que el incumplimiento de toda orden constituye una contravención?

De acuerdo a lo definido en el artículo 150 y a lo dispuesto en el artículo 35 numeral 2, no parece existir otra alternativa diferente para el ciudadano que la "obediencia ciega" de las ordenes de policía dado el carácter absoluto incuestionable que le imprime la norma y las consecuencias que acarrea su no obediencia, circunstancias que exigen del ciudadano la renuncia a su derecho inalienable de oponerse pacíficamente al cumplimiento de órdenes que no consulten parámetros como la legalidad, legitimidad, razonabilidad, y proporcionalidad.

Ante el anterior panorama, surge la siguiente pregunta: ¿Ese es el tipo ciudadano que pretende forjar el Estado Social de Derecho; una especie de autómatas que se limita a obedecer órdenes sin atreverse a cuestionar su contenido, anulando su capacidad de oponerse eficazmente ante un acto arbitrario e injusto, por temor a ser multado por desacato a la autoridad? ¿Es acaso respetuoso de la dignidad humana obligar al ciudadano a cumplir órdenes que coartan el ejercicio de sus derechos, cuando los ha venido ejerciendo sin abusar de ellos?

Sin duda, tales cuestionamientos ameritan del análisis y la precisión de la Honorable Corte Constitucional, la misma que en ocasiones anteriores y al pronunciarse frente al tema en cuestión a determinado ciertos requisitos para el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía, requisitos comunes al ejercicio de estas potestades tal y como lo expreso en el siguiente fallo en el que hace referencia al asunto en cuestión:

17

Cra. 7 No. 8-68, oficina 527B- 537B. teléfono: 4325100
extensiones 3573 o 3574. Correo electrónico:
agendaintiasprilla@gmail.com.
Bogotá, D.C.

"9. 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. Además, el ejercicio de la actividad de policía requiere, en extremo, cumplir con el respeto de los derechos y libertades de las personas. La Corte Constitucional con relación a los límites sobre la actividad de policía, ha dicho en Sentencia C-024 de 1994:

"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, lo cual muestra que la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad, expresamente consagrado 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 ligado a lo 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 ejercite 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".

El ejercicio de las funciones otorgadas a los miembros de la Policía Nacional para la protección del orden público se desarrolla con el fin de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art. 218 superior). En desarrollo de esta función la Policía Nacional puede aplicar medidas preventivas y correctivas sujetas al principio de legalidad y cuando se encuentra ante situaciones que exigen una acción inmediata para contrarrestar las agresiones que ponen en peligro los derechos y bienes de las personas, su acción debe ajustarse a los estrictos principios de proporcionalidad y razonabilidad del uso de la fuerza.

10. En el ejercicio de aplicación de medidas preventivas los miembros de la Policía Nacional no poseen un poder discrecional sino, por el contrario, su acción se encuentra limitada al principio de legalidad y debe ajustarse a lo prescrito por el Código Nacional de Policía en el cual se definen las normas que deben seguirse

19

Cra. 7 No. 8-68, oficina 527B- 537B. teléfono: 4325100
extensiones 3573 o 3574. Correo electrónico:
agendaintiasprilla@gmail.com.
Bogotá, D.C.

para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa". ⁷ (subrayado fuera de texto)

Son estos trascendentales aspectos los que brillan por su ausencia en la definición normativa del elemento "orden de policía" que trae el artículo 150, y en la contravención tipificada en el artículo 35.2

No pretendo afirmar de manera simplista que agregar una palabra o modular el alcance de estas normas con un pronunciamiento que aclara su alcance e sentido, elimine el germen de arbitrariedad o abuso que puede derivarse de su aplicación, pero sí sostengo que la ausencia de tales condicionamientos contribuye a desnaturalizar el fin perseguido y a consagrar en favor del agente de policía un poder excesivo frente al ciudadano, afirmación que realizo con conocimiento de causa debido a mi permanente contacto con la realidad de las calles Bogotá y a mi ejercicio en defensa de las causas populares.

La definición y la tipificación contravencional contenida en los artículo 150 y 35.2, deben complementarse con un ingrediente normativo que advierta a su operador (agente de policía) y al ciudadano en general, que las ordenes policia para que sean obligatorias, deben fundamentarse en el principio de legalidad, categoría en la cual se engloban toda una serie de elementos conceptuales y dogmáticos que le otorgan a dicha orden la legitimidad necesaria para producir sin condicionamiento alguno su obligatoriedad y su vocación sancionatoria.

Reitero que si bien, uno o todos los elementos a los que he hecho alusión (legitimidad, razonabilidad, legalidad o legitimidad), cualquiera ellos, no garantizan per se el obediencia o la eliminación del abuso y la arbitrariedad en que pueda incurrirse por el mal uso de la figura "orden de policía; si contribuye, cualquiera de ellos, a dejar en claro que tal instrumento es de obligatorio cumplimiento no porque la orden provenga de un agente de policía, sino porque tanto para agente, como para el ciudadano queda claro en texto de la norma, que existe una o unas condiciones que legitiman dicha orden y que en ningún caso este medio puede usarse prescindiendo de esta condición.

No es lo mismo definir la orden de policía en los términos del artículo 150 a definirla como "Las órdenes legítimas de Policía son de obligatorio cumplimiento", siendo apenas un ejemplo de como la norma podría morigerar el tinte un tanto autoritario de su redacción.

⁷ Sentencia C-492 de 2002, páginas 16-18

También resulta más garantista establecer una contravención que aclare que es sancionable el hecho de: "2. Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de Policía, siempre que esta respete los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad". (Subrayado fuera de texto original del artículo 35.2. L1801/16).

Frente al caso concreto, el principio de legalidad en el marco del derecho policivo, no solo implica que la orden de policía se imparta conforme a lo establecido en la ley, sino que las normas que establecen contravenciones precisen de manera clara las condiciones para predicar, como en el caso bajo estudio, el desacato a la autoridad, todo ello sin desconocer los derechos y libertades de los administrados.

" (...) la vinculación del principio de legalidad a todos los poderes del Estado se da en diferentes niveles. Así, tiene una presencia mucho más fuerte en el Ejecutivo que en el Jurisdiccional y finalmente, una apenas deducible influencia en el legislativo.⁸

Por lo anterior, podemos concluir que cualquier orden de policía para que sea obligatoria debe producirse cumpliendo los requisitos que establece la ley en permanente confrontación con el ordenamiento superior, y por ende su obediencia dependerá de que se cumplan los requisitos a que está sometida la actividad del Estado para afectar, limitar o restringir válidamente los derechos y libertades de sus asociados.

" [...] el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que,

⁸ Karla Perez Portilla: *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Mexico: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, iii-ii, p. 55.

a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución⁹.

Así las cosas, el principio de legalidad constituye una garantía para los gobernados porque los protege de la posibilidad de que la autoridad se limite a aplicar mecánicamente las normas, e igualmente impide que sus órdenes se basen en el mero capricho o voluntad del agente estatal.

En relación con el caso bajo estudio, el uniformado que da una orden de policía, debe consultar no solamente el artículo que lo faculta para dictar dicha orden, sino aspectos sustanciales de rango constitucional y legal para evitar que dicha orden afecte irrazonable y desproporcionadamente, los derechos, libertades y principios que la propia constitución protege, valiéndose para ello precisamente de la autoridad.

Lo contrario implica desconocer los valores y el carácter del Estado Social de Derecho, pues nada es más indigno para el ser humano que ser obligado a cumplir una orden ilegal y arbitraria que socave sus derechos e impida siquiera oponerse pacíficamente, so pena de ser sancionado por desacato.

La legalidad como principio y su concreción en el diario trasegar de las autoridades, es también el sustento para garantizar la legitimidad de una orden de policía, hecho que se verifica cuando el gobernado acepta cumplir dicha orden, y cuando la misma tiene justificación y un fundamento válido a la luz del ordenamiento constitucional, incluidos los tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado.

Es por ello que resulta procedente y forzoso concluir que no todas las ordenes de policía son de obligatorio cumplimiento, y a contrario sensu, lo serán, si y solo si, son respetuosas de la dignidad humana; cumplen con el deber asignado a las autoridades como garantes de los derechos y libertades de los ciudadanos; respetan los principios de derecho que emanan del debido proceso, como la legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y la tipicidad en materia sancionatoria.

Así mismo y conforme a los argumentos hasta ahora expuestos, serán obligatorias las órdenes de policía, siempre y cuando su sentido sea razonable, proporcional y se fundamenten en motivos válidos que justifiquen su acatamiento, *verbi gratia*, la

⁹ *Ibidem*.

necesidad de impedir situaciones que afecten la convivencia en relación con las personas y las autoridades.

Finalmente, una orden de policía para que sea de obligatoria no debe vulnerar ni sacrificar de manera desproporcionada e injusta derechos fundamentales y libertades del individuo, máxime cuando este los ejerce sin incurrir en ningún abuso.

Sin duda alguna, la creación de este tipo de contravención; el incumplimiento a una orden de policía, exige de parte del legislativo un cuidado especial a fin de prevenir que su tipificación no profundice negativamente la asimetría de la relación que existe entre individuo y el Estado, al otorgar a este último poderes absolutos, incuestionables y omnímodos para controlar la vida y obra de los ciudadanos.

Normas de este tipo requieren la fijación de una serie de condiciones y criterios que protejan al ciudadano de la arbitrariedad y posibiliten el ejercicio efectivo y permanente de una defensa pacífica y respetuosa de los derechos del ciudadano, frente al poder que ejerce la autoridad que hace uso del medio inmaterial denominado "orden de policía".

Los artículos 35.2 y 150 de la ley 1801 de 2016, tal y como están redactados y en el marco de las actividades de policía, eliminan toda referencia a requisitos como la legalidad, legitimidad, o cualquier otro condicionamiento que modere su definición y la consecuencia que trae el incurrir en dicha contravención.

Es la simple manifestación de la orden por parte del uniformado y su desobediencia lo que acarrea la sanción automática, con la gravedad de que a esa orden se le otorga un carácter incuestionable e irresistible, al punto que cualquier oposición por parte de sujeto pasivo de la misma, es reprimida de plano, dando al traste con la posibilidad de la defensa del ciudadano y de un control frente a eventuales abusos de la autoridad, la cual en virtud del carácter obligatorio de sus órdenes y de la sanción que acarrea su incumplimiento, goza del más amplio margen de discrecionalidad para emitir todo tipo de órdenes y sancionar a todo aquel que se resista a su cumplimiento.

Ahora bien, los motivos para resistirse, oponerse, contradecir o manifestar inconformidad frente al contenido de una orden de policía, pueden tener un sustento constitucional y legal de igual o mayor categoría que el que fundamenta dicha orden. También los fundamentos y motivos para emitir dicha orden pueden no ser

legítimos, por desconocer derechos consagrados en la ley u obedecer al mero capricho de quien la emite.

En todo caso es el apego a la ley lo que dota de obligatoriedad a la orden, es dicho elemento el que legitima su contenido y los medios que se utilizan para lograr su cumplimiento, lo contrario es el abismo del autoritarismo y el culto al orden como un valor absoluto, concepción que conduce a dramáticos resultados como ha quedado registrado en medios de comunicación.

"Un muerto y un herido al aplicar Código de Policía en una vivienda de Cartagena.

Los uniformados llegaron por un equipo de sonido que sonaba a alto volumen

La Policía Metropolitana de Cartagena informó de un lamentable hecho que se produjo en el barrio Olaya Herrera, cuando unos uniformados llegaron a aplicar el nuevo código de Policía, ya que una familia se encontraba departiendo con un equipo de sonido a alto volumen. La acción policiva generó un enfrentamiento con la comunidad que dejó un muerto y un herido.

El coronel Juan Carlos Rivera Florian, aseguró que 'los uniformados del escuadrante llegaron a raquerir a los presentes por la música a alto volumen, lamentablemente la comunidad reaccionó mal, agredieron inicialmente a los policías, se generó un intercambio de disparos que dejó este saldo trágico de un joven lesionado y otro muerto. Ya estamos adelantando los actos urgentes y las investigaciones para determinar qué pasó'.

Por su parte la comunidad denuncia que fue la Policía la que llegó agresivamente, incluso aseguren algunos testigos, que los uniformados la emprendieron contra una moto antes de llegar a la vivienda, y esto habría sido lo que alteró los ánimos"¹⁰.

Este es solo un ejemplo dramático de las problemáticas que surgen en desarrollo de la actividad de policía, en las redes sociales y el internet se cuentan por decenas los casos en donde se pone en entredicho la actuación de los uniformados e igualmente, la de los ciudadanos que abusan de sus derechos.

¹⁰ Tomado de http://caracol.com.co/emisora/2017/02/07/cartagena/1486490047_236513.html. Visto el 28 de septiembre de 2017.

Por ello aunque comprendo que la orden de policía es el medio más expedito para mantener la convivencia y restablecerla cuando haya sido turbada, circunstancia que en principio justificaría el carácter inoponible que le otorga el artículo 150 y la sanción que establece el artículo 35.2. , en caso de desacato, considero que tales normas requieren de la fijación de ciertas condiciones que permitan dar un mayor sustento al carácter obligatorio e inoponible del instrumento en cuestión, eliminando o reduciendo significativamente el amplio margen de discrecionalidad del funcionario policial y la posibilidad de que este incurra en abusos que desnaturalicen el fin perseguido por dicha figura.

Si bien la jurisprudencia y la doctrina especializada en derecho policivo, ha sido enfática en determinar que ningún derecho es absoluto, también es cierto que ninguna autoridad puede atribuirse el poder de emitir órdenes cuyo cumplimiento ostente también un carácter absoluto e incontrovertible, bien sea que dicha orden la imparta un funcionario en sede administrativa o que la misma se haga manifiesta en desarrollo de la actividad de policía que ejecuta el personal uniformado para garantizar el mantenimiento y la recuperación del orden público.

En la **sentencia C-435 de 2013**, se define el orden público como *"el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos"*¹¹. Por su parte, el artículo 218 superior, en concordancia con las nuevas tendencias y dogmáticas propias del derecho de policía, incluye entre las categorías de convivencia que integran al orden público, la moralidad y la ecología¹² para hacer posible el goce efectivo y generalizado de los derechos.

La preservación del orden público, tiene dos connotaciones en un Estado social de derecho; es fundamento y límite de las competencias de policía. Así las cosas, el poder, la función, la actividad, los medios y las medidas de Policía, deben subordinarse a los principios constitucionales y las libertades públicas, que solo pueden restringirse, limitarse y en algunos casos suspenderse temporal y transitoriamente, cuando exista una finalidad constitucionalmente legítima orientada a lograr la convivencia pacífica y asegurar los derechos de los ciudadanos¹³.

¹¹ C-179 de 2007, C-024 de 1994, C-251 de 2002 y C- 825 de 2004, entre otras.

¹² Lleras Pizarro, Miguel. Derecho de Policía – Ensayo de una teoría general. Fondo Editorial de la Escuela Superior de Policía. Biblioteca Jurídica DIKE. Colombia, 2009.

La preservación del orden público como bien jurídico y como expresión de unas condiciones que se consideran necesarias para convivir en sociedad, ~~no puede~~ abstraerse al reconocimiento de los derechos fundamentales, pues el ~~respeto~~ de tales derechos esta inescindiblemente ligado al núcleo esencial de la ~~nación~~¹³ de orden público.

En palabras de la Corte:

"4.2.2. En este orden de ideas, se han planteado condiciones que debe cumplir el poder de Policía: (i) estar sometido al principio de legalidad; (ii) ~~debe~~ a garantizar el orden público; (iii) adoptar medidas proporcionales y razonables al fin perseguido, sin suprimir desproporcionada o absolutamente las libertades y teniendo en cuenta que en algunos ámbitos estas regulaciones pueden resultar más importantes que en otras; (iv) no imponer discriminaciones injustificadas a ciertos sectores de la población; (5) recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (6) someter las medidas policivas a los correspondientes controles judiciales".¹⁵¹⁶

Centrando la atención nuevamente en el aspecto controversial que ~~suscita~~ mi mayor interés, la Corte ha sostenido que la actividad de policía consagrada en el artículo 218 superior, es la que ejecuta el personal uniformado de la Policía Nacional, al cual le corresponde mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, mediante la utilización de medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público¹⁷.

La Corte Constitucional ha sido enfática al determinar que las medidas preventivas que adopta la Policía se justifican en la prevalencia del interés general y de la protección de los derechos de los ciudadanos como fin esencial del Estado, y en el principio de acuerdo con el cual, los derechos no son absolutos, por lo cual se admite que las personas pueden gozar libremente de sus derechos ~~siempre~~ que no afecten a los de los demás y obren conforme con la solidaridad¹⁸.

¹³ C-825 de 2004.

¹⁴ T-706 de 1996.

¹⁵ C-179 de 2007, C- 024 de 1994, C-1444 de 2000.

¹⁶ Sentencia C-435 de 2013, página 11.

¹⁷ C- 492 de 1992.

¹⁸ *Ibidem*.

Es cierto que aún con las garantías del Estado Social de Derecho, los derechos de los administrados no son absolutos, pero entonces podríamos preguntarnos en dicho contexto si ¿el poder de las autoridades es absoluto?

En los términos que establece la definición de la orden de policía contenida en el artículo 150 de la ley 1801 de 2016 y de las consecuencias que se derivan de la contravención tipificada en el artículo 35.2 ibídem, podemos decir que existe un riesgo real y efectivo de que los policiales que emiten ordenes incurran en excesos de autoridad, respaldados por estas normas que no contienen ningún tipo de condicionamiento para el ejercicio de la misma.

Téngase en cuenta honorable Magistrado que la norma es aplicada por personal que en la mayoría de los casos no cuenta con la debida capacitación y entendimiento de los aspectos sustanciales de su función, y que por tratarse de seres humanos sometidos al imperio de sus pasiones y subjetivismo, pueden llegar al abuso de la figura de la orden de policía como en efecto se ha venido presentando.

Otro aspecto de importancia crucial que debe tenerse en cuenta, es que la imposición de medidas correctivas de multa o participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia, la cual queda plasmada al momento de extender el comparendo, no permite determinar cuál fue la orden primigenia que se incumplió por parte del ciudadano, pues repito en el formato de comparendo solo queda la constancia de que el ciudadano incurrió en la contravención que tipifica el artículo 35 2, pero en ningún caso queda la evidencia de la orden original que dio lugar al desacato.

Para ilustrar este aspecto me permito presentar varias situaciones reales que se han venido presentando como consecuencia de la entrada en vigencia del Código Nacional de Policía.

En el caso de los comportamientos que afectan el cuidado e integridad del espacio, el policial actúa en defensa del mismo y por ello ordena al vendedor informal que ocupa un lugar público para el ejercicio de su actividad, que se RETIRE.

Ahora bien como el vendedor no obedece por considerar que el principio de confianza legitima lo protege, máxime cuando no ha sido objeto de ofertas de reubicación u alternativas laborales, el policial, haciendo caso omiso de la

27

Cra. 7 No. 8-68, oficina 527B- 537B. teléfono: 4325100
extensiones 3573 o 3574. Correo electrónico:
agendaintiasprilla@gmail.com.
Bogotá, D.C.

jurisprudencia sobre la material, ha optado de todas maneras por la imposición de comparendo por "desacato a la autoridad" y de ello deja constancia en el formato respectivo.

Esto en realidad constituye un abuso y manera de burlar el obstáculo que le genera al policial, el condicionamiento que formuló la Corte, al momento de proferir la Sentencia C-211 de 2017, según la cual no se puede imponer comparendo al vendedor informal que amparado en la confianza legítima, ejerce su oficio en la calles y plazas públicas de cualquier lugar del País.

Así las cosas, ante la imposibilidad de generar el comparendo por desconocer la condiciones de convivencia relacionadas con el cuidado e integridad del espacio público, se acude a la figura del desacato, burlando con ello la jurisprudencia sobre la materia y peor aún, los derechos fundamentales del vendedor informal, quien pese a los múltiples pronunciamientos judiciales sobre la materia, ve conculcado su derecho al trabajo, mínimo vital y debido proceso.

Cierto es que existen recursos legales como la interposición del recurso de apelación o la posibilidad de objetar el comparendo, pero ellos en ningún caso legitiman el accionar abusivo e ilegal del policía y la sensación de abuso e indefensión que percibe el ciudadano, quien carece de los medios para controlar la legalidad de la actuación material del agente de policía.

Vale igualmente resaltar,, como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional en esta materia, que *"la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces incompatible 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"*¹⁹.

Es así como desde sus primeras sentencias²⁰ la Corte ha señalado que los límites de la actividad de policía consisten en: (1) respetar el principio de legalidad; (2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos; (3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable, de acuerdo con el artículo 3° 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

¹⁹ C-024 de 1994.

²⁰ Ibídem.

diciembre de 1979; (4) adoptar medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido; (5) el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas; (6) debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos; (7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8) la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos.

Las ordenes de policía, tal y como están definidas en la ley (Art. 150 L1801/16), con las consecuencias jurídicas previstas para su incumplimiento (Art.35.2 Ibídem) consagran en favor de los agentes de policía que representan a la autoridad, un poder onminodo que posibilita el abuso y deja inerte al ciudadano, en la medida en que las ordenes son para cumplirlas sin posibilidad alguna de cuestionar aquellas que a todas luces tienen un contenido ajeno a sus verdaderos propósitos y finalidades, ello a pesar de que en nuestro ordenamiento se prohíben medidas de policías "vagas, imprecisas e imprescriptibles"²¹ por desconocer el principio de estricta legalidad y la primacía de los derechos de las personas.

El respecto existe suficiente evidencia a pesar del poco tiempo de vigencia de la norma, sobre los problemas de convivencia y abusos que ha propiciado este poder de dictar toda clase de órdenes, que aunque formalmente están destinadas a proteger y recuperar las diferentes categorías de convivencia, en la práctica se utiliza en no pocas ocasiones como una herramienta para eliminar cualquier posibilidad de crítica, disenso, oposición pacífica y justificada.

Sostengo con arreglo a las normas constitucionales que en el Estado Social y Democrático, no tiene cabida un poder de tal naturaleza y por ello, procede condicionar en el texto de la ley 1801 de 2016, el carácter obligatorio de las ordenes de policía al cumplimiento de los límites que de tiempo atrás a establecido la Corte Constitucional para que de la lectura concordante de los artículos 150 y 35.2, le quede claro al agente de policía que es la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad la que otorga a su mandamiento la legitimidad necesaria para exigir su cabal cumplimiento.

Cierto es que en una democracia, no solo se deben priorizar los derechos haciendo abstracción de los deberes a cargo de los administrados, pero también lo es que es deber de la autoridades y puntualmente de las que ejercen el poder de

²¹ C-492 de 2002.

policía (Congreso), el propender por el fomento de instituciones justas ~~porque de~~ ello depende en parte el deber general de los ciudadanos de ~~observarlas,~~ percibiendo su carácter imparcial y legal.

2. CARGO

2.1. Violación a los principios de legalidad y tipicidad.

2.2. Concepto de la violación

El principio de legalidad forma parte del debido proceso, y aparece enunciado en diferentes artículos de la Constitución, entre ellos los artículos 6 y 28 que establecen que los servidores públicos no pueden ser juzgados "sino conforme a las leyes preexistentes" y que "sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Igualmente se menciona en los artículos 122 y 123, inciso 2, cuando determina que los funcionarios públicos "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" y que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento".

Ahora bien, sentencias como la C-769 de 1998 y la C-280 de 1995 de la Corte Constitucional, han establecido que la tipicidad forma parte del principio de legalidad y es esencial que en tratándose de cualquiera de las manifestaciones del uis puniendi del Estado, las normas que establecen deberes, prohibiciones y sanciones deban cumplir condiciones estrictas en su formulación.

En dichas providencias la Corte precisa en relación con la legalidad-tipicidad que se deben proscribir las definiciones que por su generalidad, vaguedad o indeterminación conduzcan al otorgamiento de un enorme poder discrecional a la autoridad encargada de aplicar la norma.

Veamos ahora en detalle aspectos puntuales de la tipificación de las conductas y demás elementos que estructuran la contravención y determinan la imposición de medidas correctivas:

35,	Competente	Incumplir	Desacatar	Desconocer	Impedir
-----	------------	-----------	-----------	------------	---------

FUNCIÓN DE POLICIA Es la gestión administrativa del poder de policía a cargo de la rama ejecutiva	Presidente Gobernador Alcalde	-Decretos, Resoluciones de carácter general -Actos Administrativos de carácter particular	-Decretos, Resoluciones de carácter general -Actos Administrativos de carácter particular	-Decretos, Resoluciones de carácter general -Actos Administrativos de carácter particular	-Decretos, Resoluciones de carácter general -Actos Administrativos de carácter particular
ACTIVIDAD DE POLICIA Son actos ejecutados materialmente por miembros de la Policía Nacional para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, a través de medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público ²²	Oficiales, suboficiales y Agente de Policía	Orden Particular Es un medio para mantener y recuperar el orden público, que generalmente se manifiesta de forma verbal al ciudadano por parte del uniformado	Orden particular Es un medio para mantener y recuperar el orden público, que generalmente se manifiesta de forma verbal al ciudadano por parte del uniformado	Orden particular Es un medio para mantener y recuperar el orden público, que generalmente se manifiesta de forma verbal al ciudadano por parte del uniformado	Orden particular Es un medio para mantener y recuperar el orden público, que generalmente se manifiesta de forma verbal al ciudadano por parte del uniformado

Como primera medida es importante precisar que tanto la función como la actividad de policía persiguen los mismos fines, enmarcados dentro de los límites que establecen las normas de competencia y de asignación de funciones a cargo del Alcalde y del agente de policía respectivamente.

Igualmente, es preciso señalar que respecto de la función de policía y sus manifestaciones existen mayores garantías de control en favor de los ciudadanos

²² C. 492 de 1992.

que eventualmente cuentan con los medios de control judicial para ~~controlar~~ aquellas ordenes que consideren contrarias al orden jurídico, ~~arbitrarias e~~ irrazonables.

No ocurre lo mismo frente a la actividad de policía que despliega el ~~uniformado~~ materialmente a través de una orden de policía, medio que dado el ~~carácter de~~ obediencia absoluta que le imprime la norma y sus consecuencias jurídicas, dejan al administrado inerte ante el abuso y la restricción ilegítima de sus ~~derechos~~ y garantías constitucionales.

Ahora bien, es preciso avocar el examen de la estructura del tipo ~~contravencional~~ que consagra el artículo 35.2, el cual visto con detenimiento revela ~~defectos de~~ técnica jurídica que genera confusión y ambigüedad, tal y como se hace ~~evidente~~ en el siguiente análisis. Veamos:

LEY 1801 de 2016 y las proposiciones normativas que se desprenden ~~del artículo~~ 35.2.

- PRIMER COMPORTAMIENTO PROHIBIDO

Para no afectar las relaciones entre los particulares y las autoridades ~~NO SE DEBE INCUMPLIR LA FUNCION DE POLICIA.~~

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ~~incumplir~~ significa NO CUMPLIR, en este caso la función de Policía.

Como quiera que la norma se orienta a prohibir un comportamiento del ciudadano, no resulta lógico que siendo la función de policía un deber ~~exclusivo~~ del funcionario público competente, se pretenda consagrar como ~~contravención~~ un hecho que en la práctica resulta imposible, dado que un particular ~~no puede~~ asumir la función de policía y en consecuencia no tiene posibilidad de ~~incumplir~~ con dichas funciones; por ende, no tiene la capacidad de ser sujeto ~~activo~~ del comportamiento prohibido.

Así las cosas dada la incoherencia del precepto en mención, debe ser ~~eliminado~~ del ordenamiento jurídico.

- SEGUNDO COMPORTAMIENTO PROHIBIDO

Para no afectar las relaciones entre los particulares y las autoridades: **NO SE DEBE DESACATAR LA FUNCION DE POLICIA.**

El significado del vocablo desacatar tiene dos acepciones según el diccionario de la REA.

1. tr. Faltar a la reverencia o respeto que se debe a alguien.
2. tr. No acatar una norma, ley, orden, etc.

En relación con el significado o alcance del verbo rector, considero que en principio el tipo contravencional no permite mayores cuestionamientos en la medida que responde a la necesidad de plasmar un deber de respeto a la función de policía que desempeñan funcionarios administrativos, la cual se plasma en actos de carácter general, particular o concreto que deben ser obedecidos por el ciudadano, quien ante la inconformidad cuenta con los medios de control legal para controvertirlos.

La función de policía en sentido amplio se enmarca en unas competencias y funciones que delimitan el accionar del funcionario de la rama ejecutiva, quien a todas luces de respetar los deberes funcionales que emanan de la función de que esta investido.

Así las cosas, el respeto a los deberes que emanan de la función de policía corresponde en primer término al funcionario competente para ejercer dicha función y en segundo lugar al particular sometido al deber de sujeción general de respetar los actos de contenido general y particular que se emitan con fundamento en la función de policía, decretos, decretos con fuerza de ley, resoluciones y reglamentos.

No obstante lo afirmado, considero que el tipo contravencional plasmado en el artículo 35.2, que claramente está dirigido a un sujeto específico (el ciudadano) incurre en un exceso al tipificar una conducta mediante palabras que prácticamente son sinónimas (incumplir-desacatar, desconocer).

También resulta confuso que a pesar de que se busca dotar de eficacia a la actividad de policial, se introduzca el tema de la función de policía que pertenece a una categoría diferente.

De acuerdo a lo expuesto, podría interpretarse que la prohibición también recae sobre el funcionario público de la rama ejecutiva (Presidente, gobernador, alcalde) de incumplir o desacatar las normas que delimitan el ejercicio de la función de policía (acción-omisión).

- TERCER COMPORTAMIENTO PROHIBIDO

Para no afectar las relaciones entre los particulares y las autoridades **NO SE DEBE DESCONOCER LA FUNCION DE POLICIA.**

Según el diccionario de la RAE, el vocablo desconocer significa **NO CONOCER, o DARSE POR DESENTENDIDO DE ALGO, O AFECTAR QUE SE IGNORA**

Nuevamente el verbo rector referido a la función de policía, genera confusión en la medida que **NO CONOCER** la función de policía es un comportamiento que puede predicarse por igual del funcionario público obligado a conocer las funciones y deberes que emanan de la función de policía de que esta investigo.

Más dificultad entraña su aplicación cuando pretendemos prohibir al particular que **NO CONOZCA**, la función de policía. Sin duda el espíritu de la norma es prohibir comportamientos que afecten las relaciones entre las autoridades y los ciudadanos, consagrando la prohibición de desconocer las ordenes de policía, sea cual la fuente de las misma, estos es, que provengan de la función de policía (actos administrativos generales o particulares) o de la actividad de policía, en donde están enmarcadas las ordenes que imparte el uniformado.

Así las cosas, que sentido tiene introducir en la norma, el tema de la función de policía, cuando lo que hace en la práctica es prestarse para confusiones que dan al traste con su finalidad y propósito, que no es otro que garantizar la obediencia de los administrados frente a las ordenes de la autoridad, bien sea que estén contenidas en un acto administrativo general o particular, o en una manifestación verbal que hace el agente policial al ciudadano.

Ahora bien, Yo como ciudadano puedo **NO CONOCER** la función de policía, sus fundamentos constitucionales y legales, incluso aspectos propios de la competencia, pero lo que no puedo es **DESCONOCER** la obligatoriedad de una orden **LEGITIMA** de la autoridad, o un deber mandato o prohibición establecido en un acto administrativo general o particular, dado que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento.

Sin duda el tipo contravencional analizado bien pudiera interpretarse como un nuevo deber a cargo del funcionario público y también como un deber a cargo del administrado que ahora debe adquirir conocimientos especializados sobre la función de policía, algo que a todas luces resulta excesivo y confuso de aplicar.

• CUARTO COMPORTAMIENTO PROHIBIDO

Para no afectar las relaciones entre los particulares y las autoridades: NO SE DEBE IMPEDIR LA FUNCION DE POLICIA

Según el diccionario RAE, impedir significa. "Estorbar o imposibilitar la ejecución de algo".

De antaño la Corte Constitucional ha definido la forma como debe entenderse la función de policía. Veamos:

"(...) la función de policía definida como la gestión administrativa del poder de policía es ejercida por las autoridades de la rama ejecutiva en cumplimiento de la ley o los reglamentos, corresponde al Presidente de la República en el nivel nacional, y a los gobernadores y alcaldes en el nivel territorial. La jurisprudencia²³ ha precisado que la función de policía se manifiesta de diversas maneras: una que se desprende de la relación entre administración y administrado como cuando se define una situación concreta de una persona; otra un poco más amplia, en la que se establecen prescripciones de alcance local sobre temas particulares dirigidas a un grupo específico de personas²⁴.

Conforme a lo descrito por la jurisprudencia, estas manifestaciones de la función de policía responden al *"reconocimiento de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía permiten entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concreción. Así, la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho, corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes"*²⁵.

Así mismo, con el propósito de proteger las libertades y los derechos de los ciudadanos, se ha exigido que la administración motive sus actos, cumpla con los

²³ C-366 de 1996, C-432 de 1996, C-282 de 2004

²⁴ C- 825 de 2004.

²⁵ *Ibidem*.

requisitos de publicidad, garantice el derecho a la defensa, guarde coherencia entre la motivación y la decisión, tome medidas proporcionales, razonables y oportunas, y que la autoridad que tome las decisiones sea competente es decir que esté autorizada para ello²⁶.

Por su parte la ley 1801 de 2016, en su artículo 152 establece:

"Artículo 152. Reglamentos. Son aquellos que dicta el Presidente de la República, el Gobernador o el Alcalde municipal o distrital y las corporaciones administrativas del nivel territorial en el ámbito de su jurisdicción, de conformidad con la ley.

Su finalidad es la de establecer condiciones al ejercicio de una actividad o derecho que perturbe la libertad o derechos de terceros, que no constituyen reserva de ley".

Así las cosas, de todos los preceptos que emanan del artículo 35.2, en relación con la función de policía, este, el que prohíbe a los ciudadanos IMPEDIR LA FUNCION DE POLICIA, es el único que permite una comprensión clara y precisa, pues según se desprende de la norma en cuestión, el ciudadano no puede por ningún medio impedir que el funcionario investigo de la función de policía, toda reglamentos acorde con la finalidad y objetivo de tal función.

La oposición que en todo caso pueda efectuar el ciudadano, deberá hacerse de manera posterior y a través de las acciones legales establecidas para el efecto, esto es, los medios de control judicial que trae el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

A continuación procedo al análisis del segundo aspectos que regula la contravención contenido en el artículo 35.2 de la ley 1801 de 2016, esto es, el que hace referencia a la orden de policía.

La primera consideración que al respecto plantea, es que el legislador incurrió en un exceso al tipificar la contravención haciendo uno de expresiones que son sinónimas como en efecto lo son las palabras, INCUMPLIR, DESACATAR, OESCONOCER.

²⁶ C-432 de 1996.

Para ejemplificar el grado de redundancia en que incurre la norma en cuestión, me permito plantear como ejemplo la siguiente proposición jurídica, basada en el tipo penal de homicidio contenido en el Código Penal Colombiano. Veamos:

El artículo 103 de la norma en cita, tipifica el delito de homicidio de la siguiente manera: “ El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años”.

Para demostrar en que medida la contravención objeto de censura incurre en un exceso que genera afectación al principio de tipicidad, presento como ejemplo el siguiente tipo hipotético:

“El que mate, asesine, ultime o matare a otro, incurrirá en prisión de”.

Como se advierte de primera mano, se trata de palabras sinónimas o cuando menos vocablos que significan lo mismo, por ello cuando se trata de establecer una prohibición resulta excesivo incurrir en este tipo de sinonimia, porque el efecto de ello más que contribuir a la comprensión de la norma, genera todo tipo de confusiones que bien pueden saldarse con la elección del vocablo preciso que permite al destinatario de la norma y quien se encarga de aplicarla una comprensión adecuada del verbo rector.

• PRIMER COMPORTAMIENTO PROHIBIDO

Para no afectar las relaciones entre los particulares y las autoridades: **NO SE DEBE INCUMPLIR LA ORDEN DE POLICIA.**

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Incumplir significa **NO CUMPLIR**, en este caso la orden de Policía.

En concordancia con los argumentos hasta ahora expuestos y de conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, considero que esta tipificación es constitucional siempre y cuando el precepto se condicione al respeto de ciertos requisitos y límites que otorguen legitimidad a la orden de policía que en consecuencia será de obligatorio cumplimiento, siempre y cuando dicha orden:

- i) Respete el principio de legalidad
- ii) Asegure el orden público sin interferir con el ámbito privado de los

37

Cra. 7 No. 8-68, oficina 527B- 537B. teléfono: 4325100
extensiones 3573 o 3574. Correo electrónico:
agendaintiasprilla@gmail.com.
Bogotá, D.C.

ciudadanos

- iii) Tome las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable, de acuerdo con el artículo 3° 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;
- iv) Adopte medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido
- v) El poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas
- vi) Debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos
- vii) No puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad
- viii) La policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos.

• SEGUNDO COMPORTAMIENTO PROHIBIDO

Para no afectar las relaciones entre los particulares y las autoridades **NO SE DEBE DESACATAR LA ORDEN DE POLICIA.**

El significado del vocablo desacatar tiene dos acepciones según el diccionario de la REA.

- 1. tr. Faltar a la reverencia o respeto que se debe a alguien.
- 2. tr. No acatar una norma, ley, orden, etc.

En primer término se observa que el significado de la palabra **desacatar** "no acatar", es prácticamente sinónimo de la expresión incumplir "no cumplir", por ende resulta redundante consagrar dos veces la misma prohibición, lo cual impone el deber de retirar del ordenamiento jurídico una de las dos prohibiciones.

Ahora bien, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, existe una segunda acepción para el vocablo desacatar, la cual sugiere una suerte de sumisión, respeto, veneración y devoción, que en este caso podría predicarse tanto del funcionario que emite la orden de policía, como de la autoridad en sí misma considerada.

A mi juicio esta segunda acepción de la palabra desacatar representa un riesgo en la medida que fundamenta el respeto a la orden de policía o de la autoridad, a un criterio ajeno al orden constitucional imperante en un Estado Social y Democrático de Derecho, conforme al cual la autoridad debe respetarse cuando formal y sustancialmente cumple los requisitos para su ejercicio, en el marco de las reglas democráticas, consultando los intereses general y el bien común con la finalidad de garantizar los derechos, libertades y la vigencia de un orden justo, aspectos que contrastan abiertamente con la posibilidad de cimentar el respeto de la orden de policía o de la autoridad, en criterios como la veneración o devoción, los cuales resultan más adecuados para relacionarse con otros tipos de autoridad cuyo poder se deriva de circunstancias ligadas a la espiritualidad y la pertenencia a determinada secta o religión.

La reverencia, devoción, veneración u otras manifestaciones de la sumisión, a la autoridad o a sus órdenes, responden más a un esquema propio de gobiernos autoritarios o dictatoriales, ajenos a nuestra identidad política en donde el ciudadano bien puede manifestar su inconformidad u oposición ante la orden material que resulta injusta, desproporcionada, ilegítima e irrazonable.

Por ello sostengo que ante la evidente reiteración que se presenta al tipificar dos veces la misma conducta con palabras sinónimas, y dado que existe este segundo significado de la palabra desacatar que prácticamente nos remite a la teoría del origen divino del poder, considero que debe ser eliminado totalmente este precepto por ser contrario al espíritu de los regímenes constitucionales y democráticos que fundamentan el respeto de la autoridad en la legalidad y legitimidad de sus instituciones.

En todo caso, no sobra reiterar que sea cual sea la decisión del Despacho, el no acatamiento de la orden de policía debe prohibirse siempre y cuando dicha policía, se adecue a los fines constitucionales que orientan toda actuación del Estado, entre ellas la actividad de policía y los medios empleados por ella, tal y como ha sido establecido en nutrida y consistente jurisprudencia, y como ha sido sustentado al analizar la constitucionalidad del precepto anterior

39

Cra. 7 No. 8-68, oficina 527B- 537B. teléfono: 4325100
extensiones 3573 o 3574. Correo electrónico:
agendaintiasprilla@gmail.com.
Bogotá, D.C.

Por esta razón considero que debe retirarse del ordenamiento jurídico esta proposición normativa que surge del artículo 35.2 de la ley 1801 de 2010.

- TERCER COMPORTAMIENTO PROHIBIDO

Para no afectar las relaciones entre los particulares y las autoridades **NO SE DEBE DESCONOCER LA ORDEN DE POLICIA.**

Según el diccionario de la RAE, el vocablo desconocer significa **NO CONOCER, o DARSE POR DESENTENDIDO DE ALGO, O AFECTAR QUE SE IGNORA.**

Salta a la vista que el vocablo utilizado como verbo rector para **establecer la conducta** objeto de prohibición, resulta altamente inconveniente y ambiguo, en la medida que prohíbe el no conocimiento de una orden de policía que dada su naturaleza eminentemente material se dicta generalmente al calor de los acontecimiento, coyuntura que limita su esfera de influencia a las personas o sujetos pasivos de dicha orden.

La principal condición para que la orden de policía se cumpla bien sea la que dicta el funcionario administrativo o el agente del orden que la aplica en las calles, es que el administrado efectivamente la conozca, contrario sensu, cuando no tiene esa posibilidad de conocer el contenido material de la misma, no es posible obligarlo a cumplirla porque la ausencia de conocimiento en este caso, significa en primer término que tal orden no fue formulada en su presencia o cuando menos en el espacio que delimita su esfera de influencia.

Contrario a lo que ocurre con los mandatos, deberes y prohibiciones contenidos en actos administrativos y normas de carácter general debidamente notificadas o comunicadas, cuyo cumplimiento es inexcusable pese a la ignorancia del administrado, cuando se trata de órdenes de policía como medios inmaterialmente ejercidos por un agente del orden, dicho presupuesto, el de conocer previamente la orden resulta fundamental para exigir su cumplimiento.

Ahora bien, existe una segunda acepción del vocablo desconocer que supone de parte del sujeto pasivo de la orden de policía, una suerte de decidida frente al cumplimiento de la orden, como si ella no tuviera relación con él.

No obstante, dicho verbo rector como elemento de la estructura del tipo contravencional que propende por el cumplimiento de las ordenes de policía,

resulta ambiguo y carente de claridad, más aún cuando ya en una primera medida se ha prohibido el INCUMPLIMIENTO.

Por ello, este verbo (desconocer) es redundante en la medida que ya se estableció un precepto que prohíbe y sanciona el incumplimiento de la orden de policía, silogismo en el cual se subsume pacíficamente el hecho de desatender o "hacerse el loco", frente a la orden emitida por un agente policial para mantener, garantizar y recuperar las condiciones necesarias para la convivencia.

En todo caso y si el Despacho considera que dicho precepto respeta normas superiores, debe considerar que hacerse el desentendido frente a la orden legítima de autoridad competente será objeto de represión válida, si y solo si dicha orden consulta los principios y valores de la carta política, tal y como ha sostenido la Corporación, al momento de establecer límites y condiciones para el ejercicio de la actividad de policía, argumentos que reitero en este caso, aprovechando para insistir que las ordenes de policía deben respetarse siempre que cumplan con tales condiciones, pues lo contrario sería establecer una clase de obediencia ciega frente a las órdenes de policía, aspecto que contraria gravemente nuestro ordenamiento constitucional, basado en principios como el respeto por los derechos y libertades, las cuales si bien no ostentan un carácter absoluto, si exigen un mínimo de condiciones para su restricción por parte de la autoridad.

• CUARTO COMPORTAMIENTO PROHIBIDO

Para no afectar las relaciones entre los particulares y las autoridades: NO SE DEBE IMPEDIR LA ORDEN DE POLICIA

Según el diccionario RAE, impedir significa. "Estorbar o imposibilitar la ejecución de algo".

Sin mayores disquisiciones considero que de todas las prohibiciones establecidas, esta que sanciona los actos positivos destinados a impedir el cumplimiento de las ordenes de policía, es la que representa un claro peligro para el establecimiento de condiciones necesarias para la convivencia, llegando incluso a tener consecuencia penales, siempre y cuando la orden se haya dictado cumpliendo estrictamente los parámetros de legalidad y los fines constitucionales que deben fundamentarla, entre ellos de vital importancia resulta la protección de los derechos humanos.

Es por ello que insisto que debe incluirse en la norma demandada un claro condicionamiento en este sentido, pues tal y como se desprende de la actual redacción, no existe ninguna posibilidad de oponerse al cumplimiento de una orden ilegítima que desconozca de los fines constitucionales y legales de la actividad de policía, aspecto que otorga un poder ilimitado y discrecional al agente de policía, al tiempo que deja inerte al ciudadano frente a su abuso o arbitrariedad.

CONCLUSIONES

Tal y como se advierte del minucioso análisis efectuado, la norma presenta graves deficiencias de técnica jurídica que imponen la obligación de retirar del ordenamiento jurídico, varias proposiciones normativas que no corresponden con el objetivo y propósito de la norma que propende por señalar a los particulares prohibiciones de comportamientos que afectan su relación con las autoridades.

Así las cosas y como quiera que los verbos rectores del artículo 35.2, imponen prohibiciones de comportamientos cuya observancia no corresponde los particulares destinatarios de la norma, se deben retirar del ordenamiento jurídico aquellas proposiciones que resultan exóticas o extrañas al propósito y fin perseguido en la ella.

Así por ejemplo, no cumplir con la función de policía, constituye una falta disciplinaria del funcionario público que omite sus deberes, pero en ningún caso compromete la responsabilidad disciplinaria o contravencional del particular despojado de tales deberes funcionales.

Ahora bien, atendiendo a lo señalado por la Corte Constitucional en el sentido que: "... debe entenderse por código 'la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total', o todo cuerpo normativo único, coherente y exhaustivo revestido de fuerza obligatoria 'que regula de forma metódica sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho'²⁷, resulta forzoso concluir que los defectos de los preceptos señalados no guardan coherencia con el cuerpo normativo que pretende regular integralmente normas de comportamiento para la convivencia social, aspecto ajeno a la obligación de cumplir los deberes funcionales por parte del servidor público.

²⁷Sentencia C-511 de 2013, página 2.

Los fines de la Policía Nacional están consagrados en el artículo 2º superior, y consisten en *"servir a la comunidad", "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo", y "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"*²⁸.

Así, la Corte ha establecido que en ejercicio de esta función la Policía Nacional puede aplicar medidas de tipo preventivo o de índole correctiva, siempre sujetas al principio de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, cuando se requiera y ante cualquier amenaza o vulneración de los derechos y bienes de los ciudadanos²⁹.

3. TERCER CARGO

3.1. Violación al principio de convencionalidad, y obligaciones relativas a la protección, promoción y defensa de los derechos humanos.

3.2. Concepto de la violación

Los artículos 150 y 35.2 de la ley 1801 de 2016, vulneran los artículo 93 y 94 de la constitución política en tanto desconocen la primacía y el carácter inalienable de los derechos humanos del ciudadano, reconocidos en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia para la protección de los derechos humanos.

Veamos el contenido de tales artículos:

"ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

²⁸ C-179 de 2007, C-1214 de 2001.

²⁹ C-179 de 2007.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

3.3. Normas Internacionales sobre derechos humanos vulneradas

3.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

“Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han

declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29.2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 30. Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

3.3.2. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Punto de San José)

"PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, ~~psíquica~~ y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o ~~limitarlos~~ en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

3.3.3. La Resolución 34/169 1979 ONU, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, estableció el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

A continuación traigo a colación los artículos de dicha Resolución que resultan pertinentes para sustentar el propósito de esta demanda, no obstante que la misma no forma parte del bloque de constitucionalidad pero si constituye una guía para tener en cuenta por parte de los Estados al establecer normas de derecho interno con vocación limitante o restrictiva de los derechos y libertades públicas Veamos:

"Artículo 1. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

Artículo 2. En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Artículo 3. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Artículo 5. Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 8. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.

49

Cra. 7 No. 8-68, oficina 527B- 537B. teléfono: 4325100
extensiones 3573 o 3574. Correo electrónico:
agendaintiasprilla@gmail.com.
Bogotá, D.C.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

La compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ha sido objeto de diversos análisis sobre todo en relación con las limitaciones que dichas leyes imponen al derecho de la libre expresión y opinión de los defensores de derechos humanos y periodistas.

Aunque el contexto analítico tiene que ver con tipos de carácter penal y delitos como la injuria y calumnia en contra de servidores públicos, ello no obsta para traer a colación algunos apartes que enriquecen y aportan a la discusión y problemas que plantea la presente demanda. Veamos:

"La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) efectuó un análisis de la compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en un informe realizado en 1995. La CIDH concluyó que tales leyes no eran compatibles con la Convención porque se prestaban al abuso como un medio para silenciar ideas y opiniones impopulares, reprimiendo de ese modo el debate que es crítico para el efectivo funcionamiento de las instituciones democráticas. La CIDH declaró asimismo que las leyes de desacato proporcionan un mayor nivel de protección a los funcionarios públicos que a los ciudadanos privados, en directa contravención con el principio fundamental de un sistema democrático, que sujeta al gobierno a controles, como el escrutinio público, para impedir y controlar el abuso de sus poderes coercitivos. En consecuencia, los ciudadanos tienen el derecho de criticar y examinar las acciones y actitudes de los funcionarios públicos en lo que se relacionan con la función pública. Además, las leyes de desacato disuaden las críticas por el temor de las personas a las acciones judiciales o sanciones monetarias. Incluso aquellas leyes que contemplan el derecho de probar la veracidad de las declaraciones efectuadas, restringen indebidamente la libre expresión porque no contemplan el hecho de que muchas críticas se basan en opiniones, y por lo tanto no pueden probarse.

Las leyes sobre desacato no pueden justificarse diciendo que su propósito es defender el "orden público" (un propósito permisible para la regulación de la expresión en virtud del Artículo 13), ya que ello contreviene el principio de que una democracia que funcione adecuadamente constituye la mayor garantía de orden público.(....) Por todas estas razones, le CIDH concluyó que las leyes de

desacato son incompatibles con la Convención, e instó a los Estados a que las derogan”³⁰

No debe pasar desapercibido para el Despacho del Honorable Magistrado, el efecto negativo que tienen las normas demandadas respecto de la pérdida de legitimidad de la ley y de las autoridades, ocasionada por evidente posibilidad de la emisión de órdenes de policía, ilegales, desproporcionadas e irrazonables que vulneran y desconocen derechos fundamentales, principios y deberes de las autoridades, todos ellos contenidos en normas de rango constitucional y convencional

El primer aspecto a resaltar, es el relativo a la obligación de los Estados que resolvieron adherirse al cumplimiento de estas normas internacionales, de no formular prescripciones normativas que atenten contra el principio de la dignidad humana y la plena vigencia de los derechos humanos y la libertades reconocidas al interior de estos instrumentos de derecho internacional.

Esta obligación de garantizar que las normativas internas del Estado respeten los derechos y libertades en un marco de protección absoluta de la dignidad, constituye un faro orientador para el establecimiento de leyes que dada su particular vocación y efecto sobre la sociedad, ameritan un especial cuidado en su formulación.

En dicho contexto, el poder de policía que ejerce el congreso de Colombia, y que lo faculta dentro de un amplio margen de configuración legislativa a expedir códigos como el que materializa la Ley 1801 de 2016, debe en cualquier caso someterse al estricto respeto de las normas constitucionales y convencionales que estructuran el sistema de protección de los derechos humanos.

El objeto de la norma en cuestión es el establecimiento de las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas (Art.1).

³⁰ Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos. Comisión Interamericana de derechos humanos, 2015, página 36.

Así mismo se orienta entre otros aspectos a "promover el respeto, el ejercicio responsable de la libertad, la dignidad, los deberes y los derechos correlativos de la personalidad humana" (Art 2 numeral 2 Ley 1801/16).

No obstante la libertad del Estado Colombiano y de la rama legislativa para regular normativamente las pautas de comportamiento social y los medios de policía que garanticen su cumplimiento, resulta imperativo que en desarrollo de ese ejercicio se garantice el carácter irrenunciable de los derechos humanos y el carácter inalienable de los mismos, lo cual se logra si y solo si existe un irrestricto apego a las normas constitucionales-convencionales (bloque de constitucionalidad) que establecen los fines del Estado; garantizan derechos y prescriben el papel que con miras este propósito deben cumplir las autoridades.

Sostengo que al establecer el carácter obligatorio de las ordenes de policía, sin ningún tipo de talanquera que proteja al ciudadano contra la arbitrariedad, se está consagrando peligrosamente un poder absoluto e incuestionable en cabeza del agente de policía que al contar con dicho medio, puede ejercerlo sin mayores controles de legalidad, manera desproporcionada e irrazonable.

En tales circunstancias se niega al ciudadano cualquier posibilidad de oponerse materialmente al contenido arbitrario de dicha orden, al punto de establecer en caso de su oposición (incumplimiento, desacato, desatención) una consecuencia policiva que sanciona dicha conducta con una multa o la participación en programa o actividad pedagógica de convivencia.

Nótese que la orden de policía es el medio inmaterial que por excelencia utiliza el uniformado para garantizar las categorías de convivencia de que trata el artículo 6 del Código de Policía, lo cual parece plausible bajo un estado ideal de cosas; sin embargo, nada garantiza que el uso indiscriminado de esta herramienta, permita que se desvíe de su finalidad y naturaleza, sin que exista al interior de la norma un condicionamiento que permita al ciudadano defenderse in situ frente a la afectación arbitraria de sus derechos y libertades.

¿Qué control de legalidad existe para la orden de policía, cuando la propia ley determina sin ningún condicionamiento su carácter obligatorio y absoluto?, y peor aun cuando le otorga al uniformado la facultad de extender un comparendo por el desobedecimiento de tal orden.

Sin duda alguna estamos en presencia de una facultad exorbitante, ilimitada, e incuestionable que posibilita el abuso de la posición dominante de quien investido formalmente de autoridad, y sin posibilidad de control legal inmediato, puede formular cualquier tipo de orden con afectación ilegal de los derechos y libertades ciudadanas.

Tal poder no parece ser compatible en primer término con las normas de nuestra constitución y menos aún con los principios y valores democráticos que pregona la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Sin duda alguna la consagración de un medio de policía carente de control efectivo, constituye un agravio al catálogo de derechos humanos, afecta la dignidad y la vigencia de los derechos y libertades, al tiempo que materializa un incumplimiento de normas supranacionales que propenden por la protección de la dignidad y los derechos humanos del ciudadano, quien frente a dicha consagración normativa luce indefenso ante la posibilidad de ser objeto de una orden arbitraria proferida con abuso del poder del cual esta investido el agente de policía, caso en cual se verifica un trato degradante que padece el sujeto pasivo sometido al imperio de dicho instrumento o medio.

En efecto, nada degrada más la dignidad del ser humano que el ser obligado al cumplimiento de una orden ilegítima de autoridad que lo obliga a obedecer su mandamiento en contra de todo este andamiaje de protección de los derechos humanos.

El poder de policía no puede fundamentar vía el autoritarismo, la creación de figuras como la cuestionada en el presente libelo, bajo el pretexto de dotar a los agentes de policía de "dientes" para poder realizar eficazmente su labor, pues tales facultades deben a la luz de los compromisos a que está obligado el Estado Colombiano, garantizar límites y criterios para su consagración normativa, esto con el propósito de respetar el entramado de derechos y garantías que se consagraron internacionalmente para abolir y erradicar cualquier forma de abuso del poder, bajo la conciencia universal de que "el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad"³¹ razón más que suficiente para propender porque "los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho"³² que

³¹ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
³² Ibidem

evite que el "hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión"³³.

Es derecho de toda persona el que se establezca un orden social en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración Universal de los Derechos Humanos se hagan plenamente efectivos³⁴.

Igualmente, es exigible al Estado Colombiano que la normas destinadas a regular comportamientos para la convivencia, permitan el ejercicio de los derechos y en el disfrute de las libertades, con límites cuyo único fin sea el asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática³⁵.

Lo anterior teniendo como referente el artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece: "Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".

En el mismo sentido el Pacto de San José, es claro al determinar la obligación de los Estados de **Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** que **garanticen** el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos³⁶, bajo el entendido que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, **psíquica** y moral³⁷, y que cualquier restricción al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en el Pacto, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas³⁸.

La consagración normativa de la orden de policía obligatoria con carácter absoluto e inoponible, afecta el derecho de oposición pacífica de los ciudadanos ante la arbitrariedad de los agentes de policía y con especial énfasis vulnera a aquellos

³³ ibidem

³⁴ Artículo 28 Declaración Universal de los Derechos Humanos

³⁵ Artículo 29.2 Ibidem.

³⁶ Artículo 2 del Pacto de San José

³⁷ Artículo 5.1 Ibidem

³⁸ Artículo 30 Ibidem.

grupos poblacionales considerados de especial protección constitucional-convencional, como por ejemplo los vendedores informales, habitantes de calle e incluso a los ciudadanos que ejercen de manera activa y espontánea su defensa, tal y como lo hemos constatado recientemente en la ciudad de Bogotá, cuando se han impuesto comparendos y restricciones irrazonables en contra de personas que han asumido la defensa y ejercicio de la caridad en favor de estos grupos vulnerables³⁹.

Las redes sociales en las que incluso existen paginas especializadas en denunciar los casos de abuso policial, están plagadas de ejemplos dramáticos que demuestran el conflicto que genera el uso indebido e ilimitado del poder que se le ha otorgado a los policiales investidos de esta facultad de prescribir ordenes cuyo cumplimiento no tiene un claro fundamento en el principio de legalidad, circunstancia que genera la imperiosa necesidad de condicionar la expedición de estas órdenes, al cumplimiento de límites y parámetros que permitan proteger al ciudadano en contra de la arbitrariedad y capricho del agente de policía.

Lo anterior ocurre, muy a pesar de que la Resolución 34/169 1979 ONU, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, estableció el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Esta normativa propende por un comportamiento ético y legal de los agentes encargados de hacer cumplir la ley, y constituye derrotero para que las decisiones que adopten con fundamento en dicho propósito, no terminen afectando los derechos y libertades que precisamente deben proteger con celo.

Entre los aspectos a resaltar del contenido de tal Resolución, está la reiteración de las garantías contenidas en los tratados internacionales en favor de los ciudadanos y la plena vigencia y eficacia de sus derechos y libertades, sin más límites que la protección de los derechos de los demás y el orden público, este último entendido como un valor en virtud del cual se debe procurar la protección de los derechos humanos y las garantías fundamentales de los administrados.

³⁹ Un funcionario perteneciente a UAM del Concejal Manuel Sarmiento fue objeto de comparendo por impedir la orden de policía formulada en contra de vendedores ambulantes que se oponían al desalojo del espacio público que han ocupado durante décadas.

Los miembros de un grupo de personas que se dedican a brindar alimentos a los habitantes de calle, fueron objeto de hostigamientos y persecución por parte de agentes de la policía que impidieron llevar a cabo su propósito de brindar un plato de comida a estas personas.

Es en virtud de estos tratados y normativas de carácter internacional que cualquier orden de policía no puede ser considerada per se obligatoria, pues cuando ella materializa sin fundamento legal una limitante o restricción de los derechos y libertades del ciudadano, está en realidad ofendiendo la dignidad humana y condenando al carácter de letra muerta a los postulados proclamados en la Declaración Universal de Derechos y en el Pacto de San José.

Aunque el trato degradante no ha sido definido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es perfectamente válido asociarlo a cualquier manifestación del poder de la autoridad que materialice un abuso, bien sea físico o mental en contra del ciudadano.

La orden, su obligatoriedad en términos absolutos y la sanción que conlleva el desacato o incumplimiento de una orden de policía, sin duda alguna ha servido para fortalecer el poder coercitivo de los policías, pero el costo de tal empoderamiento ha sido desastroso desde la perspectiva de los derechos humanos, del respeto de las libertades públicas y de la vigencia de un orden justo, al punto que dichas ordenes revestidas de total e incuestionable obligatoriedad, tienen el riesgo de impedir, obstaculizar y desmotivar la defensa y promoción de los derechos humanos, pues dicho ejercicio realizado a la luz de las normas demandadas, es una contravención en la medida que impide la función de la orden de policía.

Hoy en día si se es testigo de un atropello policial, está prohibido intervenir en favor del agredido; hacerlo puede traer consecuencias jurídicas, según lo dispone el artículo 35.2.

Esta labor de defensa de los derechos humanos de las personas, entre ellas, las que pertenecen a grupos de especial protección constitucional, está seriamente amenazada por la definición y tipificación de los artículos 150, 35.2, normas que eliminan cualquier posibilidad de oposición pacífica en contra de una orden que de manera arbitraria e injusta, desconozca, restrinja, limite o vulnere de manera desproporcionada e irrazonable, normas, derechos y principios contenidos en la constitución política y tratados internacionales sobre derechos humanos.

V. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La presente acción cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991. La demanda define con precisión el objeto demandado, pues se transcriben las normas demandadas. También explica las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción y precisa las razones en las que se fundamenta la inconstitucionalidad de las normas, pues se señalan los artículos de la Constitución violados y se explican cada uno de los cargos.

VI. PETICIÓN

Por todas las razones expuestas en este escrito, le solicito de manera respetuosa a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la norma demandada.