

D-73013.
OK



A B O G A D O S

Bogotá D.C. noviembre de 2018

Señores
Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
República de Colombia
E. S. D.



Wru: 8:21 am

Ref: Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 3 del artículo 209 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía.

RODRIGO POMBO CAJIAO, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, presento ante la Sala Plena de la Corte Constitucional ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el artículo 209, numeral 3, de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia".

Para mayor claridad de la presente demanda de inconstitucionalidad, presentamos el siguiente temario:

I. NORMA LEGAL DEMANDADA.....	2
II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS	3
III. COMPETENCIA Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	4
IV. SÍNTESIS DE LA DEMANDA.....	6
V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	7
1. MARCO TEÓRICO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL PODER, LA FUNCIÓN Y LA ACTIVIDAD DE POLICÍA	7
2. INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 209 DEL CÓDIGO DE POLICÍA.....	13
3. SOBRE LA NATURALEZA DE LA MEDIDA CORRECTIVA "SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA ACTIVIDAD" CONTENIDA EN LA NORMA DEMANDADA.....	21
4. CARGOS CONCRETOS DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	27
4.1. Vulneración del artículo 29 de la Constitución Política (Debido Proceso).....	27
4.2. Vulneración de los artículos 15 y 83 de la Constitución Política (Buen Nombre, Honra, Buena Fe)	29
4.3. Vulneración del artículo 333 de la Constitución Política	31

5. ARGUMENTOS ADICIONALES PARA LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 209 No. 3 DEL CNP.....	32
5.1. Es el mismo artículo 209 el que contiene la diferenciación a través de su numeración.....	33
5.2. El ordenamiento jurídico anterior (decreto ley 1355 de 1970 y modificatorios) nos ayudan a descifrar la correcta interpretación del artículo 209 en cita.....	34
5.3. Imposibilidad constitucional de delegar o atribuir funciones propias del poder de policía a la función y de la función a la actividad.	34
VI. PRETENSIONES.....	35
VII. ANEXOS.....	35
VIII. NOTIFICACIONES.....	35

I. NORMA LEGAL DEMANDADA

La presente demanda está dirigida contra el numeral 3 del artículo 209 de la Ley 1801 de 2016¹ (en adelante “Código de Policía”). La norma en cita establece lo siguiente:

“Artículo 209. Atribuciones de los comandantes de estación, subestación, centros de atención inmediata de la Policía Nacional. Compete a los comandantes de estación, subestación y de Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional o sus delegados, conocer:

- 1. Los comportamientos contrarios a la convivencia.*
- 2. Conocer en primera instancia de la aplicación de las siguientes medidas:*
 - a) Amonestación;*
 - b) Remoción de bienes que obstaculizan el espacio público;*
 - c) Inutilización de bienes;*
 - d) Destrucción de bien;*
 - e) Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas;*
 - f) Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.*
- 3. Conocer en primera instancia la aplicación de la medida de suspensión temporal de la actividad. (...)” (Negritas y subrayas)*

¹ “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

La norma demandada desconoce y vulnera, cuando menos y de manera directa, los siguientes artículos de la Constitución Política de Colombia:

Artículo 15:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

(...).

Artículo 29:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...).

Artículo 83:

Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Artículo 333:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.



III. COMPETENCIA Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, que le da la competencia para 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.

Veamos lo que establece el precepto:

“Artículo 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”.

De otra parte, en cuanto hace a los requisitos de procedibilidad de la presente acción, el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991², establece que la demanda de inconstitucionalidad debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado y; (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

Asimismo, respecto de tales requisitos de procedencia, la Corte Constitucional ha precisado que la persona que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad debe delimitar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación e indicar la competencia de la Corte para conocer del asunto; además, las razones en que sustenta la demanda deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes³.

² “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

³ Ver Sentencia C- 282 de 2017. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En relación con las anteriores cargas procesales establecidas por la Corte Constitucional, cabe resaltar que los argumentos que acompañan la presente demanda parten del análisis constitucional que la propia Corte ha elaborado en torno a la **relación existente entre derechos fundamentales** (como el debido proceso, el buen nombre comercial, la libertad de empresa y la presunción de buena fe) y el **poder de policía** como actividad fundante del Estado Social de Derecho.

En consecuencia, la **argumentación** que procedemos a formular a través de la presente demanda **es de naturaleza y rango constitucional**, no legal, ni mucho menos reglamentario. En efecto, el análisis que presentaremos parte de contraponer las normas constitucionales infringidas con el numeral 3 del artículo 209 demandado, en relación con los alcances que la propia Corte Constitucional le ha otorgado a la **diferenciación conceptual** desarrollada tanto legal como jurisprudencialmente, **entre PODER, FUNCIÓN Y ACTIVIDAD DE POLICÍA**, todo lo cual llevará a la Corte a concluir acerca de la **inconstitucionalidad de dicha disposición, pero, RECAVAMOS, NO por el procedimiento (o por razones de procedimiento) contenido en el Código de Policía, sino por cuestiones de titularidad frente a quienes detentan tales competencias**. En otras palabras, la argumentación de suficiencia y pertinencia exigida por la Corte **NO se medirá en función del procedimiento policivo** (pasos, recursos, efectos, etc.), **sino a las competencias** de las autoridades a las que les fueron confiadas tales competencias.

IV. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El numeral 3 del artículo 209 del Código de Policía objeto de la presente demanda, **confunde o reúne en la misma autoridad de policía** (comandantes de estación), **las atribuciones propias, tanto de la FUNCIÓN, como de la ACTIVIDAD de policía**, lo cual resulta abiertamente inconstitucional.

Ciertamente -como se demostrará-, dicha norma vulnera el derecho fundamental al debido proceso, así como los demás derechos invocados, habida cuenta que confunde las competencias en materia de policía entre las autoridades que participan en el procedimiento policivo, a pesar de que se trata de competencias claramente diferenciadas. En efecto, en la norma acusada se le otorgan a una misma autoridad -comandantes de estación, subestación y CAI-, o sus delegados, huelga decir, agentes uniformados, facultades, obligaciones y competencias propias de la **FUNCIÓN DE POLICIA**.

En definitiva, con la expedición de dicha norma, el legislador desbordó sus competencias de libre configuración normativa, al entregarles a los comandantes de policía de las estaciones, subestaciones y Centros de Atención Inmediata (CAI), o sus delegado, facultades específicas de la **FUNCIÓN de policía**, como lo es "*conocer*



en primera instancia la aplicación de la medida de suspensión temporal de la actividad (...)", a pesar de que, por definición constitucional, tales agentes uniformados únicamente, ostentan labores propias de la ACTIVIDAD de policía, más aún, dicha norma les asigna competencias que pueden ir hasta el cierre definitivo de un determinado establecimiento.

En otras palabras, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso (y de contera llevaría el desconocimiento de otros derechos fundamentales como el buen nombre, el trabajo y la libertad de empresa), en tanto se le otorgan COMPETENCIAS impropias a determinadas autoridades de policía, como sucede, por ejemplo, cuando la ley le otorga competencias propias de la FUNCIÓN de policía a AGENTES UNIFORMADOS, quienes por definición constitucional cumplen y deben cumplir las tareas y competencias propias de la ACTIVIDAD DE POLICIA.

Por consiguiente, el numeral 3 del artículo 209 de la Ley 1801 de 2016, resulta abiertamente violatorio de los siguientes artículos de la Constitución Política: 15 (intimidad personal y buen nombre), 29 (debido proceso), 83 (buena fe) y 333 (libertad de empresa). Además, en virtud del artículo 93 de la Carta, también viola los artículos 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y dignidad), 18 (buen nombre) y 21 (derecho a la propiedad privada) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. MARCO TEÓRICO CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL PODER, LA FUNCIÓN Y LA ACTIVIDAD DE POLICÍA

En primer lugar, debe resaltarse que otorgarle competencias propias de la FUNCIÓN de policía a autoridades que ejercen y ejecutan competencias y facultades propias de la ACTIVIDAD de policía, resulta abiertamente INCONSTITUCIONAL, toda vez que con ello se vulnera (principal pero no exclusivamente), el derecho fundamental al debido proceso y el principio constitucional de legalidad y de división de **competencias** entre los funcionarios que ejercen poder de policía en un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 6 de la Carta Política⁶).

Ciertamente, los comandantes de estación, subestación y centros de atención inmediata -CAI-, como AGENTES UNIFORMADOS, son los encargados de materializar los actos jurídicos, pero no de producirlos, toda vez que CARECEN DE

⁶ A cuyo tenor: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

COMPETENCIA para proferir órdenes que involucren o comprometan alcances propios de la FUNCIÓN DE POLICÍA, como lo son, todos aquellos actos administrativos unilaterales, individuales y concretos, *vgr.* la suspensión temporal de la actividad económica.

Respecto del contenido y alcance de los conceptos de Poder, Función y Actividad de Policía, la Corte Constitucional, en sentencia C-825 del 14 de marzo de 2007, precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional, en numerosas sentencias⁷, recogiendo la conceptualización que ha realizado en tal sentido la Corte Suprema de Justicia⁸, ha distinguido entre poder de policía, entendido como potestad de reglamentación general; función de policía consistente en la gestión administrativa concreta de poder de policía, y actividad de policía que comporta la ejecución coactiva⁹.”

Así las cosas, el PODER DE POLICÍA ha sido entendido como sigue:

“(...) el ejercicio del poder de policía se realiza, de manera general, a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; en tanto que con la función de policía se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos y de acciones policivas¹⁰”¹¹

“En el Estado Social de Derecho es lógico que la regulación de los derechos y las libertades públicas esté en cabeza del Congreso, puesto que su protección supone que los actos estatales que los afecten estén rodeados de un conjunto de garantías mínimas, entre ellas la relacionada con la necesidad de que cualquier limitación o restricción se establezca por medio de una ley adoptada por el poder legislativo como expresión de la voluntad popular. Es claro que este procedimiento le imprime seguridad, publicidad y transparencia a

7 Ver, entre otras, las sentencias C-557 de 1992; C-088 de 1994; C-226 de 1994; C-366 de 1996; SU-476 de 1997; C-110 de 2000; C-1410 de 2000; C-1444 de 2000; C-790 de 2002; C-490 de 2002; C-492 de 2002.

8 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz.

9 Corte Constitucional. 14 de marzo de 2007. M.P. Clara Inés Vargas. C- 179 de 2007.

10 Sentencia C-117 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño

11 *Ibidem*.

las decisiones adoptadas en esta materia por el legislador, las que en todo caso no están exentas de los controles establecidos en la Constitución a fin de proteger los derechos humanos¹²¹³. (Negrillas fuera del texto original).

A su turno, la **FUNCIÓN DE POLICÍA** se entiende en los siguientes términos:

“La función de policía implica, pues, la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario mediante el poder legislativo de policía a las autoridades administrativas como son el Presidente de la República a quien según el artículo 189-4 de la Carta le compete “conservar en todo el territorio el orden público”; y los gobernadores y los alcaldes, quienes en el nivel local ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario”¹⁴. (Negrillas fuera del texto original).

Por último, la **ACTIVIDAD DE POLICÍA** se define así:

“(…) se refiere a los oficiales, suboficiales y agentes de policía quienes no expiden actos, sino que actúan, no deciden, sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor al hacer cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía. Es una actividad estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni reguladora de la libertad”¹⁵ (Negrillas fuera del texto original).



12 Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Corte Constitucional. Sentencia C- 825 de 2004.M.P. Rodrigo Uprimy Yepes. 31 de agosto de 2004.

14 Corte Constitucional. Sentencia C- 790 de 2002.M.P: Clara Inés Vargas. 24 septiembre de 2002.

15 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 21 de 1982. Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz.

Más recientemente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-511 de 2013, reiteró los anteriores conceptos e insistió en esa misma división de competencias. En ese sentido, precisó que LA FUNCIÓN es la manera de aterrizar el poder de policía a través de actos administrativos generales, impersonales y abstractos, como también mediante la expedición y firmeza de actos administrativos unilaterales, individuales y concretos, más nunca incluía la materialización de los mismos comoquiera que, a juicio de la propia Corte Constitucional, la materialización de los mismos es una labor propia de la ACTIVIDAD de policía.

Sobre el particular, el Tribunal constitucional discurrió así:

“a). El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad. En nuestro Estado de Derecho, conforme a las competencias que se señalarán adelante, lo ejercen únicamente quienes tienen origen representativo: el Congreso, el Presidente de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales (...)

b). La función de policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste; la desempeñan las autoridades administrativas de policía, esto es, el cuerpo directivo central y descentralizado de la administración pública, como un superintendente, un alcalde, un inspector. EL EJERCICIO DE ESTA FUNCIÓN NO CORRESPONDE, DE PRINCIPIO, A LOS MIEMBROS DE LOS CUERPOS UNIFORMADOS DE LA POLICÍA;

c). En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía no son los jefes de la policía, ya que estos son civiles (Art. 39 del Código); por lo tanto, aquellos no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones se tildarían de discrecionales sólo debido a que no son actos jurídicos, por no tener competencia para expedirlos, pero están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son el ejercicio concreto de la



función de policía, derivado de la competencia atribuida por el poder de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, quien manda obedeciendo, y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía”.

(...)

Atendiendo esos parámetros, en el fallo de 1982 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que se viene citando, se indicó: (i) “El poder de policía es normativo: legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del Estado de Derecho, es, además preexistente.” (ii) “La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las **autoridades administrativas de policía**. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación, ni de regulación de la libertad.” Y (iii) “La actividad de policía, ASIGNADA A LOS CUERPOS UNIFORMADOS, **es estrictamente material y no jurídica**, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza y está necesariamente subordinada al poder y a la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad”¹⁶. (Negrilla y subrayas fuera del texto original).

De lo anteriormente expuesto, puede concluirse entonces que, el poder, la función y la actividad de policía:

- (i) Son conceptos diferentes, los cuales obedecen a una naturaleza jurídica distinta y diferenciada;
- (ii) Corresponden a autoridades igualmente distintas y diferenciadas y;
- (iii) Se encuentran perfectamente diferenciados y jerarquizados, estando en el primer nivel el poder de policía, desarrollado posteriormente por la función de policía y, finalmente, ejecutado a través de la actividad de policía.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-511/13. Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla.



Adicionalmente, también se impone concluir que, a cada una de esas competencias de policía, les corresponden unos asuntos y unos alcances ciertamente disímiles y con certeza diferenciados, tanto por la naturaleza de las competencias que le son propias, como por el fin que pretenden tutelar.

De igual manera, puede colegirse que, tratándose de competencias distintas, no resulta conveniente, ni mucho menos procedente (en términos constitucionales), reunir en una misma autoridad labores o competencias propias de la FUNCIÓN y de la ACTIVIDAD de policía, a tal punto que de manera explícita se estableció jurisprudencialmente que el encargado de la ACTIVIDAD de policía “NO decide” sino que “actúa”. En efecto, fue la misma Corte la que de manera unívoca y reiterada, ha determinado que,

“La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación, ni de regulación de la libertad”.

Y La actividad de policía, (está) ASIGNADA A LOS CUERPOS UNIFORMADOS (...)” mientras que la FUNCIÓN generalmente se le asigna a los alcaldes e inspectores, quienes, como también se comprende, DECIDEN, pero NO EJECUTAN, toda vez que esa función le está asignada a los cuerpos uniformados tales como los comandantes de estación, subestación o centros de atención inmediata (CAI)”. (Negritas y subrayas adicionales).

Todo lo anterior resulta claro para efectos de establecer los límites constitucionales con que cuenta la Policía Nacional, al momento de desarrollar sus actividades y, consiguientemente, los límites legales que le sirven de fundamento.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Tribunal constitucional colombiano ha desarrollado una línea jurisprudencial en la materia, la cual debe ser acatada por todas las autoridades públicas, se impone, igualmente, concluir que el Legislador, al momento de expedir la norma demandada (numeral 3 del artículo 209 del Código de Policía), desconoció dicho precedente constitucional y, con ello, además, vulneró los derechos fundamentales a la libertad personal, la buena fe, el debido proceso y la libertad económica.



2. INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 209 DEL CÓDIGO DE POLICÍA

En ejercicio del PODER DE POLICÍA, el Legislador expidió la Ley 1801 de 2016¹⁷, en la cual definió, entre otros conceptos, la noción de ACTIVIDAD ECONÓMICA, de tal suerte que de conformidad con su artículo 83, ésta es entendida como **cualquier actividad lícita**, desarrollada por personas naturales o jurídicas, sea comercial, social, de recreación o de entretenimiento; de carácter público o privado o en entidades sin ánimo de lucro.

Así reza el contenido del aludido artículo 83:

“ARTÍCULO 83. ACTIVIDAD ECONÓMICA. *Es la actividad lícita, desarrollada por las personas naturales y jurídicas, en cualquier lugar y sobre cualquier bien, sea comercial, industrial, social, de servicios, de recreación o de entretenimiento; de carácter público o privado o en entidades con o sin ánimo de lucro, o similares o que siendo privados, sus actividades trasciendan a lo público.*

PARÁGRAFO. *Los alcaldes fijarán horarios para el ejercicio de la actividad económica en los casos en que esta actividad pueda afectar la convivencia, y en su defecto lo hará el gobernador.”* (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Asimismo, el Código de Policía también incluyó las definiciones de Poder, Función y Actividad de Policía, en los siguientes términos:

“Artículo 11. Poder de Policía. *El poder de Policía es la facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento.*

Artículo 16. Función de Policía. *Consiste en la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del*

¹⁷ “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

poder de Policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia. Esta función se cumple por medio de órdenes de Policía.

Artículo 20. Actividad de Policía. Es el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía, a las cuales está subordinada. La actividad de Policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren. (...)

Artículo 22. Titular del uso de la fuerza policial. La utilización de la fuerza legítima corresponde de manera exclusiva, en el marco de este Código, a los miembros uniformados de la Policía Nacional, de conformidad con el marco jurídico vigente, salvo en aquellos casos en los que de manera excepcional se requiera la asistencia militar.”
(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, se impone concluir que, ha sido el mismo Legislador quien, acogiendo las posturas doctrinales y jurisprudenciales desarrolladas de antaño por la Corte Constitucional en lo que hace a la Teoría del Poder de Policía, ha diferenciado y dividido de forma clara los espectros en Poder, Función y Actividad de Policía. Incluso, ha ordenado expresamente que, los miembros uniformados de la Policía Nacional, tales como los comandantes de estación, subestación y CAI, sean los únicos legitimados para hacer uso de la fuerza policial.

Todo lo cual guarda perfecta congruencia por cuanto es a los servidores públicos UNIFORMADOS, a quienes se les encarga, como hemos anotado, la ACTIVIDAD de policía, valga recordar, la aplicación material de todo el poder de policía.

Sin perjuicio de lo reseñado anteriormente y para todos los efectos de esta demanda, corresponde traer a colación, igualmente, el artículo 23 de la ley 1801 que establece que la materialización de la orden de policía puede ser “*aplicada por la autoridad de policía que la dictó*”.

Veamos:

“Artículo 23. Materialización de la orden. Consiste en la ejecución concreta de una orden o norma de Policía. Esta es aplicada por la autoridad de Policía que la dictó y por aquellas personas que, en razón de sus funciones, deban hacerlo o contribuir a ejecutarla”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Sobre el particular, resulta necesario analizar varias cuestiones cardinales. La primera, en qué consiste la orden de policía; la segunda, identificar cuáles órdenes de policía, por su naturaleza jurídica y alcance material, pueden y deben ser aplicadas por la autoridad de policía que la dictó y, tercera, cuándo debe materializarse la orden de policía a través de *“aquellas personas que, en razón de sus funciones, deban hacerlo o contribuir a ejecutarla”*.

Con todo, será necesario identificar igualmente si *“la medida de suspensión temporal de la actividad”*, puede entenderse como una orden de policía que pueda ser materializada o ejecutada por el mismo comandante de estación, subestación o CAI que la profirió.

En ese orden de ideas, es conducente traer a colación el artículo 150 de la ley 1801, que define la naturaleza y alcance de las órdenes de policía, a saber:

“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.

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 599 de 2000” (resaltado propio).



De suerte que, según las reglas del Código Nacional de Policía, una orden de policía puede recoger una medida correctiva. Y, de conformidad con una aplicación silogística y sistemática del Código, podríamos concluir que, en tanto que “*la suspensión temporal de actividad*” es una medida correctiva al tenor del artículo 196 del mismo ordenamiento jurídico, toda orden que contenga tal disposición (cierre temporal) podría ser “**aplicada por la autoridad de Policía que la dictó**”.

Veamos lo estipulado en el artículo 196 del CNP que corresponde al LIBRO TERCERO: **MEDIOS DE POLICÍA, MEDIDAS CORRECTIVAS, AUTORIDADES DE POLICÍA Y COMPETENCIAS, PROCEDIMIENTOS, MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE DESACUERDOS O CONFLICTOS.**

“Artículo 196. Suspensión temporal de actividad. Es el cese por un término de entre tres (3) a diez (10) días proporcional a la gravedad de la infracción, de una actividad económica o sin ánimo de lucro, o que siendo privada ofrezca servicios al público a la que está dedicada una persona natural o jurídica. El desacato de tal orden o la reiteración en el comportamiento contrario a la convivencia, dará lugar a un cierre de tres (3) meses, en caso de posterior reincidencia en un mismo año se impondrá la suspensión definitiva sin perjuicio de las acciones penales que correspondan.”

*Parágrafo. **La medida** se mantendrá, aun en los casos de cambio de nomenclatura, razón social o de responsable de la actividad o cuando se traslada la actividad a lugar distinto en la misma edificación o en inmueble colindante. Si se prueba que el cambio de razón social, de responsable o de lugar, es para evadir la medida correctiva se impondrá suspensión definitiva”* (negrilla y subrayas fuera del texto original).

Queda claro entonces que la suspensión temporal de la actividad que conocen en primera instancia los comandantes de estación, subestación y CAI, es una medida correctiva que se recoge en una ORDEN DE POLICÍA y que, por lo mismo, podría ser “**aplicada por la autoridad de Policía que la dictó**”. Todo lo cual, dicho sea de paso, guarda perfecta armonía con la definición literal de cada una de las medidas correctivas cuando se indican que son (a) medidas y (b) provenientes y contenidas en la respectiva orden de policía.

El artículo 173 del CNP no ofrece, al respecto, margen de duda. Veamos:

“Artículo 173. Las medidas correctivas. Las medidas correctivas a aplicar en el marco de este Código por las autoridades de Policía son las siguientes:

1. *Amonestación.*
2. *Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.*
3. *Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas.*
4. *Expulsión de domicilio.*
5. *Prohibición de ingreso a actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o no complejas.*
6. *Decomiso.*
7. *Multa General o Especial.*
8. *Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble.*
9. *Remoción de bienes.*
10. *Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles.*
11. *Reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles.*
12. *Restablecimiento del derecho de servidumbre y reparación de daños materiales.*
13. *Restitución y protección de bienes inmuebles.*
14. *Destrucción de bien.*
15. *Demolición de obra.*
16. *Suspensión de construcción o demolición.*
17. *Suspensión de actividad que involucre aglomeración de público compleja.*
18. **Suspensión temporal de actividad.**
19. *Suspensión definitiva de actividad.*
20. *Inutilización de bienes.”* (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, se infiere que la suspensión temporal de la actividad económica es una labor, una competencia y una facultad propia de la FUNCIÓN DE POLICIA, pero de ninguna forma es una ACTIVIDAD DE POLICIA, motivo por el cual, le corresponde a los alcaldes o inspectores conocerla e impartirla en primera instancia y, por lo mismo, **serían ellos la autoridad competente de aplicarla directamente o a través de los agentes uniformados.**

En otras palabras, el hecho de que la orden de policía pueda ser aplicada por la autoridad que la dictó y que ella pueda contener una medida correctiva como la suspensión de la actividad económica, **no significa, en modo alguno, que tal orden**

o medida deba ser conocida o ser de competencia de los comandantes de estación, subestación o CAI.

En efecto, comoquiera que la suspensión temporal de la actividad económica se recoge en una orden de policía y, por lo mismo, ella pueda ser aplicada por la autoridad que la dictó, no es menos evidente que, **LOS ÚNICOS QUE PODRÍAN IMPARTIR ESA ORDEN SON LOS ALCALDES O INSPECTORES, pero bajo ninguna circunstancia, los comandantes uniformados**, en tanto que aquellos (inspectores, alcaldes, entre otros), son las autoridades de policía -no uniformados-, especializados en analizar determinados asuntos, y toda vez que la medida correctiva a administrar así lo exige; mientras que éstos (las autoridades uniformadas) son las encargadas de ejecutar, conforme a la orden impartida en el marco de la función de policía, la medida correctiva.

En ese orden de ideas, es a ellos -ALCALDES E INSPECTORES- quienes son los competentes de conocer y adoptar las medidas propias de la **FUNCIÓN** de policía; mientras que, a las autoridades uniformadas, les debe corresponder, exclusivamente, su ejecución material, incluso, mediante el uso legítimo de la fuerza.

Una vez establecido que (i) los comandantes de estación, subestación y CAI pueden efectuar órdenes de policía; (ii) que las órdenes de policía pueden ser aplicadas directamente por quien las dictó; (iii) que tales órdenes pueden incluir medidas correctivas y (iv) que la **"SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD"** es una medida correctiva, **corresponde analizar si susodicha medida correctiva se encuadra en la esfera de la FUNCIÓN o de la ACTIVIDAD de policía y, consiguientemente, si la regla del artículo 209 del CNP tiene la virtualidad de ser declarada inexecutable por parte de nuestro máximo tribunal constitucional.**

Con base en el antiguo CNP el profesor Heliodoro Fierro Méndez¹⁸ enseña que lo que se denominaba como **"cierre temporal de establecimiento"** (hoy suspensión temporal de la actividad), es una medida correctiva, consistente en suspender la actividad a que esté dedicado el infractor por un término establecido y limitado previamente autorizado en la ley, que puede ser aplicada por el comandante de estación o subestación de policía conforme a los criterios y las causas de la ley, especialmente, las contenidas en el artículo 208 del otrora CNP.

Conviene recordar susodichas causas legales, es decir, las causas sometidas a los principios de tipicidad y legalidad, a saber:

¹⁸ Derecho Procesal Político. Heliodoro Fierro Méndez. Editorial Leyer. Bogotá, Colombia. P. 467.



- (i) Por incumplimiento de los **horarios**;
- (ii) Cuando el dueño o administrador **tolere riñas o perturbaciones** al orden público;
- (iii) Cuando el dueño o administrador **tolere uso y consumo de sustancias psicoactivas prohibidas** por la ley.

La anterior disposición legal fue sometida a juicio constitucional a propósito de una demanda de constitucionalidad que sostenía que esa medida correctiva no podía recaer en las competencias de los comandantes de estación y subestación sino en la de los Alcaldes, como autoridades administrativas garantes de la FUNCIÓN de policía dentro de sus jurisdicciones.

La Corte Constitucional desechó los argumentos de la demanda y declaró la EXEQUIBILIDAD¹⁹ de la norma, bajo los siguientes argumentos:

1. El cierre temporal de los establecimientos abiertos al público que no cumplan con las prescripciones legales resulta proporcional y razonable por cuanto, (a) no hacen nugatoria los derechos de los administrados, (b) no tocan el núcleo esencial de los derechos de las personas como la libertad, la libertad de empresa, el trabajo, etc.
2. No es desproporcionada ni irracional la medida correctiva porque, a juicio de la Corte, el establecimiento de comercio abierto al público que no cumpla con las condiciones y exigencias mínimas de ley pone en peligro *“bienes comunes como la salubridad, seguridad, tranquilidad y moralidad públicas”*
3. **Y en lo que hace al cargo de inconstitucionalidad por competencias**, resolvió la Corte que tal disposición legal no era inconstitucional por cuanto *“las normas demandadas NO desconocen las condiciones de los alcaldes municipales como primera autoridad de policía, conferida por la Carta Política”* porque fue el legislador el que distribuyó las competencias para la protección del orden público.
4. También consideró que las competencias otorgadas a los comandantes de estación de policía eran constitucionalmente aceptables como quiera que *“la medida sancionatoria puede impugnarse ante el superior jerárquico”*

Al respecto, se resaltan varias cuestiones fundamentales:

¹⁹ Ver sentencia C-492 del 26 de julio de 2002. Corte Constitucional.

1. En la medida en que la sentencia en cita hace referencia (i) al antiguo CNP que (ii) se forjó en concepciones de principios, derecho y libertades anteriores a la Constitución Nacional de 1991, **no es dable hablar de cosa juzgada constitucional material, amén de que la Ley 1801 de 2016 se trata de una nueva normativa.**
2. El régimen anterior, a diferencia del actual, hablaba de *"cierre temporal del establecimiento"* abierto al público, mientras que la medida correctiva demandada establece, a no dudarlo, un campo más vasto de acción policiva, distinta de la medida correctiva, como lo es *"la suspensión temporal de las actividades"*.
3. La anterior norma no les permitía a los subcomandantes de estación y a los comandantes de CAI o centros de atención inmediata, o sus delegados, imponer esa medida correctiva. El artículo 209 del CNP bajo estudio SI lo permite, ampliando el margen de acción de la fuerza pública en razón al número de autoridades que la puedan imponer.
4. La regla del artículo 209 del CNP en cita NO estipula, y por tanto no limita, las causas legales por las cuales se puede imponer la medida correctiva.
5. Lo que SI hace el nuevo CNP es incorporar frente a cada uno de los comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana las medidas correctivas que proceden, tales como la suspensión temporal de la actividad. Así, por ejemplo, en el artículo 135 del CNP se permite imponer esta medida frente a *"comportamientos contrarios a la integridad urbanística"* o el 105 frente a *"actividades que son objeto de control en el desarrollo de la minería"*. De igual manera podemos citar el precepto del artículo 92 alusivo a los *"comportamientos relacionados con el comportamiento de la normatividad que afectan la actividad económica"* o el alusivo a *"incumplir las normas al uso reglamentado del suelo"*.
6. Como se puede apreciar, los comportamientos que bajo el nuevo Código permiten o dan lugar a la aplicación de la medida correctiva a suspensión temporal de la actividad NO son propios de la ACTIVIDAD de policía, como sí lo eran los del artículo 208 anterior. De hecho, **el punto fundante de nuestra demanda reside en que estos nuevos comportamientos que permiten la imposición de esa medida sancionatoria son esenciales de la FUNCIÓN DE POLICIA y que, naturalmente, las autoridades uniformadas no pueden conocer de las labores y competencias propias de la FUNCION DE POLICIA.**
7. En otras palabras, la presente demanda NO apunta a desvirtuar ni la procedencia de la medida de suspensión provisional, ni su inconstitucionalidad, ni siquiera su conveniencia, ni mucho menos el procedimiento que de ella se deriva con posterioridad a su aplicación. Lo que



pretendemos -bueno es insistir en ello-, es que se declare la **inconstitucionalidad del artículo, por el quebrantamiento de la teoría constitucional del Poder de Policía, lo que conlleva, a no dudar, al quebrantamiento directo y objetivo de las disposiciones constitucionales invocadas, especialmente, el principio de legalidad y el debido proceso (artículos 6 y 29 C.P.) y los que de allí se desprenden.**

3. SOBRE LA NATURALEZA DE LA MEDIDA CORRECTIVA "SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA ACTIVIDAD" CONTENIDA EN LA NORMA DEMANDADA

Una vez señalados los antecedentes jurisprudenciales y esclarecidos los campos competenciales y de acción tanto de la FUNCIÓN como de la ACTIVIDAD de policía, es menester sumergirse en la naturaleza jurídica de la medida correctiva de "*suspensión temporal de la actividad*" de cara al nuevo régimen normativo (Ley 1801 de 2016).

Como hemos anotado, se permite imponer esta medida frente a "*comportamientos contrarios a la integridad urbanística*" o según el artículo 105 frente a "*actividades que son objeto de control en el desarrollo de la minería*". De igual manera hemos señalado que podemos citar el precepto del artículo 92 alusivo a los "*comportamientos relacionados con el comportamiento de la normatividad que afectan la actividad económica*" o los incumplimientos de "*las normas al uso reglamentado del suelo*", como precepto contentivo de comportamientos objeto a la medida que pretendemos acusar.

De su misma lectura y por la trascendencia social y económica que reviste, así como por el grado de estudio, especialización y detalle que significa identificar y probar la vulneración de los bienes jurídicos tutelados con esas normas, podemos concluir que los comportamientos contrarios de los que se deriva la medida correctiva son y deben pertenecer al campo de la FUNCIÓN de policía.

En efecto, si tomamos cualquiera de estos comportamientos, tendremos que concluir que el estudio y la prueba del caso en concreto no se reduce a la comparación objetiva entre la norma y la conducta infractora o, al mejor estilo de la interpretación constitucional de la regla, no se deriva fácilmente la subsunción de la conducta dentro de la hipótesis normativa.

Veamos, por ejemplo, el artículo 92 del CNP.

**"ARTÍCULO 92. COMPORTAMIENTOS
RELACIONADOS CON EL CUMPLIMIENTO DE LA
NORMATIVIDAD QUE AFECTAN LA ACTIVIDAD**

ECONÓMICA. Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto **no deben realizarse**:

1. *Vender, procesar o almacenar productos alimenticios en los sitios no permitidos o contrariando las normas vigentes.*
2. **No presentar el comprobante de pago, cuando a ello hubiere lugar, de obras musicales protegidas por las disposiciones legales vigentes sobre derechos de autor.**
3. **No comunicar previamente de la apertura del establecimiento, al comandante de estación o subestación de policía de la jurisdicción, a fin de facilitar posteriormente su labor de convivencia, de acuerdo al procedimiento que para tal fin se establezca.**
4. **Quebrantar los horarios establecidos por el alcalde.**
5. *Desarrollar actividades diferentes a las registradas en el objeto social de la matrícula o registro mercantil.*
6. *Permitir el ingreso de personas o elementos en un número superior a la capacidad del lugar.*
7. *Entregar, enviar, facilitar, alquilar, vender, comercializar, distribuir, exhibir, o publicar textos, imágenes, documentos, o archivos audiovisuales de contenido pornográfico a menores de dieciocho (18) años.*
8. **Almacenar, elaborar, poseer, tener, facilitar, entregar, distribuir o comercializar, bienes ilícitos, drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes.**
9. **Permitir o facilitar el consumo de drogas o sustancias prohibidas por la normatividad vigente o las autoridades competentes.**
10. *Propiciar la ocupación indebida del espacio público.*
11. *Tolerar, incitar, permitir, obligar o consentir actividades sexuales con niños, niñas y adolescentes.*
12. **Incumplir las normas referentes al uso reglamentado del suelo y las disposiciones de ubicación, destinación o finalidad, para la que fue construida la edificación.**
13. *Instalar servicios eléctricos, hidráulicos u otros especiales, sin previa autorización escrita de la empresa de servicios públicos respectiva.*



14. *Arrendar o facilitar un inmueble, contrariando las normas sobre el uso del suelo.*

15. *Cuando en el término de dos (2) años y en diferentes hechos, se incurra en dos o más comportamientos contrarios a la convivencia que motivan la suspensión temporal de actividad o la multa o se repita dicho comportamiento contrario en alguna de ellas.*

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

17. *Ofrecer servicios que son prestados por las entidades de apoyo al tránsito, sin la debida autorización, habilitación o reconocimiento por parte de las autoridades o entidades competentes.*

PARÁGRAFO 1o. *En los comportamientos señalados en los numerales 7 y 11, se impondrán las medidas correctivas y se pondrá en conocimiento de manera inmediata a la autoridad competente para aplicar lo establecido en las Leyes 679 de 2001, 1236 de 2008, 1329 de 2009 y las normas que las adicionen o modifiquen.*

PARÁGRAFO 2o. *Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:*

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 2; Destrucción de bien; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 2	Multa General tipo 3; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 3	Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.
Numeral 4	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.

ICA DE
 NOTE
 3
 ARIA
 GOTA
 NOTA
 CEDES



Numeral 5	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 6	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 7	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 8	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 9	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.
Numeral 10	Multa General tipo 2; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 11	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de la actividad.
Numeral 12	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 13	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 14	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 15	Suspensión definitiva de actividad.
Numeral 16	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.
Numeral 17	Multa General tipo 4; Suspensión definitiva de actividad.



(...)

PARÁGRAFO 6o. *Quien en el término de un año contado a partir de la aplicación de la medida incurra nuevamente en alguno de los comportamientos prohibidos en el presente artículo que dan lugar a la medida de suspensión temporal, será objeto de suspensión definitiva de la actividad". (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

La misma disposición contiene y, por tanto, DIFERENCIA distintos comportamientos. Unos son propios de la ACTIVIDAD de policía, por ejemplo, el hacer cumplir los horarios o prohibir el consumo de sustancias ilícitas. Atiéndase, allí, lo obvio: frente a tales comportamientos, el juicio policivo y el discernimiento de la administración se limita, básicamente, a demostrar el comportamiento objetivo de la conducta en contraste con la hipótesis normativa para, ciertamente, proceder a la imposición de la correspondiente medida correctiva. Dicho de otra forma, por la naturaleza jurídica de la conducta, se desprende fácilmente el juicio de subsunción que, por supuesto, puede y debe estar en cabeza de las autoridades de policía encargadas de la ACTIVIDAD DE POLICIA, tales como los agentes uniformados (comandantes de estación, subestación y CAI según el artículo 209 CNP).

Empero, es la misma regla normativa la que incluye igualmente hipótesis de conductas infractoras que por (i) su grado de especialización; (ii) el análisis probatorio y (iii) la naturaleza jurídica de la misma, resultan imposibles de estudiar bajo un juicio policivo de subsunción, comprobación o deducción elemental propio de la ACTIVIDAD DE POLICIA, que permita sentenciar la subsunción de la conducta en las fronteras de la hipótesis normativa.

En efecto, las disposiciones del CNP que conllevan o pueden conllevar la suspensión temporal de la actividad son propias de un juicio elevado de análisis técnico y probatorio (como, por ejemplo, revisar los títulos mineros, el uso del suelo, los especializados reglamentos urbanísticos, los planos y diseños de las licencias de construcción y ambientales, entre otros); huelga decir, de un análisis medianamente profundo que no se compadece con las tareas y facultades propias de la EJECUCIÓN DE LA ORDEN, como hemos dicho, prototípicas de la ACTIVIDAD de policía y que, por lo mismo, no pueden quedar indistintamente, en cabeza de las autoridades uniformadas como los comandantes de estación, subestación o CAI, para que mediante un proceso VERBAL INMEDIATO (art. 222 CNP) puedan ser aplicadas.

Así las cosas, se infiere que la suspensión temporal de la actividad económica es una labor, una competencia y una facultad propia de la FUNCIÓN DE POLICIA, pero de ninguna forma es una ACTIVIDAD DE POLICIA, motivo por el cual, le corresponde a los alcaldes o inspectores conocerla e impartirla en primera instancia

y, por lo mismo, **serían ellos la autoridad competente de analizarla (jurídica y probatoriamente) y aplicarla directamente o a través de los agentes uniformados**

Así, pues, si bien es cierto que la suspensión temporal de la actividad económica se plasma en una orden de policía y, por lo mismo, ella pueda ser aplicada por la autoridad que la dictó, no es menos evidente que **LOS ÚNICOS QUE PODRÍAN IMPARTIR ESA ORDEN SON LOS ALCALDES O INSPECTORES**, pero **bajo ninguna circunstancia, los agentes o comandantes uniformados**, en tanto que aquellos (inspectores, alcaldes, entre otros), son las autoridades de policía -no uniformados-, especializados en analizar y estudiar (jurídica y probatoriamente) determinados asuntos con mayor grado de profundidad, amén de que la medida correctiva a administrar o imponer así lo exige; mientras que éstos (las autoridades uniformadas) son las encargadas de ejecutar, conforme a la orden impartida en el marco de la función de policía, la medida correctiva.

Conviene recordar algunas de las susodichas causas legales que no requieren un análisis probatorio o normativo detallado, a saber:

- Por incumplimiento de los **horarios**;
- Cuando el dueño o administrador **tolere riñas o perturbaciones** al orden público;
- Cuando el dueño o administrador **tolere uso y consumo de sustancias psicoactivas prohibidas** por la ley.

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, forzoso resulta concluir que la norma legal demandada implica o conlleva el quebrantamiento de la teoría constitucional de la división entre el Poder y la Actividad de Policía y, por ende, significa el quebrantamiento directo y objetivo de las disposiciones constitucionales invocadas, especialmente, el principio de legalidad y el debido proceso (artículos 6 y 29 C.P.) en razón al quebrantamiento de las **COMPETENCIAS** en materia de policía.

Con lo hasta acá explicado, existen razones suficientes para excluir del ordenamiento jurídico la disposición demandada o, cuando menos, declarar su exequibilidad condicionada. Empero, como si lo anterior fuese insuficiente, procederemos a analizar los cargos concretos de cara a la violación de los derechos fundamentales esbozados.



4. CARGOS CONCRETOS DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

4.1. Vulneración del artículo 29 de la Constitución Política (Debido Proceso)

Sea lo primero recordar que el debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política, y el mismo, conforme a la literalidad de la constitución, se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y **administrativas**.

Ahora bien, la propia constitución, la jurisprudencia y la doctrina han establecido que una de las garantías fundamentales del debido proceso, es nada más y nada menos que LA COMPETENCIA. En efecto, el debido proceso implica la determinación clara, transparente, cristalina, diáfana de la competencia. (En otras palabras, no se puede predicar un debido proceso allí cuando quien adelanta el trámite y quien decide no es tiene la competencia para hacerlo conforme al ordenamiento jurídico).

En Sentencia C-537/16, la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Alejandro Linares Cantillo, hizo un análisis del debido proceso, tanto en decisiones judiciales como en decisiones administrativas, señalando que una de las principales garantías de este derecho es que el asunto sea evaluado, estudiado y aplicado por quien es auténticamente la autoridad competente. Todo ello en defensa del principio de legalidad y la deservoltura del debido proceso.

A continuación, se citan los apartes relevantes de dicha providencia:

*“16. En el Estado Social de Derecho no sólo importa el qué, sino también el cómo. Igualmente, no basta con la vigencia formal de los derechos, sino su efectividad es un deber y un fin esencial del Estado (artículo 2 de la Constitución Política). El debido proceso se constituye así en una garantía particularmente relevante para la adopción de **decisiones administrativas** y jurisdiccionales. Una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la de que el asunto sea juzgado por un juez competente, garantía establecida por la Revolución francesa y hoy en día prevista tanto por el artículo 29 de la Constitución Política, como por instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esta garantía, vinculada con el derecho de acceso a la justicia, es la que*



se conoce como de juez natural y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia (...).

(...)

Esto quiere decir que la finalidad perseguida con la garantía de que el asunto sea sometido ante un juez competente es la de evitar la arbitrariedad del Estado (...). Así "dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia"[27]. Se trata, en este sentido, de un mecanismo del Estado de Derecho que, no obstante su importancia, no garantiza por sí solo el respeto del debido proceso.

17. En cuanto al contenido mismo del derecho al juez natural, éste pareciera permitir dos interpretaciones. Una primera, según la cual, la garantía consiste en que el asunto sea juzgado por el juez competente, es decir, que la decisión de fondo sobre el asunto planteado sea adoptada por quien recibió esta atribución del legislador. En esta interpretación, el derecho garantizado es que el juez competente profiera la sentencia "esto es, que la **valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad** y la autoridad para hacerlo, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan"[28] (negrillas no originales). Esta interpretación, adoptada en ocasiones por esta Corte[29], pareciera resultar del tenor literal del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual: "Nadie podrá ser **juzgado** sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (negrillas no originales): inciso 2 del artículo 29 de la Constitución.

18. Una segunda interpretación consiste en que el derecho al juez natural implica que sea el juez competente no sólo quien decide el asunto, **sino quien instruye el proceso**. En este sentido, "El derecho al juez natural, es la garantía de ser juzgado por el juez **legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva**"[30] (negrillas no originales)

19. En la interpretación de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que ser juzgado por juez

incompetente implica que no se dieron los presupuestos para el debido proceso, en otras palabras, que “se está ante un procedimiento viciado desde su origen, lo cual implica que no tuvo acceso a las garantías judiciales”[31] (...).”²⁰ (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Luego entonces, es claro que las indebidas transferencias de competencias que otorgó el legislador a los comandantes de estación, subestación y CAI, se traducen en una clara vulneración al principio de legalidad acompañado del artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que la medida correctiva a que se ha hecho alusión en este documento se encuadra dentro de la esfera de FUNCIÓN y no dentro de la de ACTIVIDAD de policía.

Así las cosas, ¿podrá imaginarse el fallador a un comandante de estación, subestación o CAI revisando bajo el procedimiento verbal inmediato la legalidad de los títulos mineros, las licencias urbanísticas para establecer su congruencia con el uso del suelo o, la revisión de todos y cada uno de los requisitos legales y reglamentarios para desarrollar la actividad económica? La respuesta a la anterior pregunta a todas luces es y deberá ser siempre negativa, en aras de garantizar los derechos fundamentales invocados en la demanda y que hacen parte de los conceptos básicos del Estado Social y Democrático de Derecho.

4.2. Vulneración de los artículos 15 y 83 de la Constitución Política (Buen Nombre, Honra, Buena Fe)

El artículo 15 de la Constitución Política hace referencia al derecho al buen nombre que se encuentra estrechamente ligado con el derecho la honra.

²⁰ La Corte Constitucional en Sentencia C-496/15 con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB hizo alusión al derecho al debido proceso y haciendo especial énfasis en la competencia estableciendo lo siguiente: “El derecho al juez natural es la garantía de ser juzgado por el juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, el cual debe ser funcionalmente independiente, imparcial y estar sometido solamente al imperio de la ley (Arts. 228 y 230 C. Pol.)²⁰.

En este sentido, el juez natural es aquél a quien la Constitución o la Ley le han asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su definición, cuya determinación está regida por dos principios: la especialidad, pues el legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, la predeterminación legal del Juez que conocerá de determinados asuntos, lo cual supone: “i) que el órgano judicial sea previamente creado por la ley; ii) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; iii) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (ex post) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (ad hoc); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial”.



Ahora bien, estos derechos han sido abordados en un sin número de sentencias. Por ejemplo, mediante sentencia C-489/02 con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil se estableció lo siguiente:

“El buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. (...). El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo” (negritas fuera del texto original)

Por su parte, en la Corte se ha entendido que el derecho a la honra está relacionado con “(...) la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”²¹.

De modo que, la medida correctiva de la suspensión temporal de la actividad en cabeza de quien NO ES COMPETENTE, configura una vulneración al buen nombre y a la honra, comoquiera que incide directamente en la reputación de la persona jurídica y genera una distorsión del concepto que frente a la colectividad se ha esmerado la compañía en construir allí cuando bajo un proceso verbal inmediato de actividad de policía, un agente uniformado decide CERRAR TEMPORALMENTE una actividad económica lícita por cuestiones de uso del suelo o violación de normas para desarrollar la actividad económica.

Nótese que la orden policiva que entraña el cierre temporal es una de aquellas manifestaciones públicas y de común apreciación toda vez que implica un cerramiento material notorio en la comunidad que pone en tela de juicio la honorabilidad del comerciante. En frase sabía de la literatura inglesa: “no hay peor calumnia que la sospecha”. Y a fe que cerrar temporalmente el establecimiento bajo un proceso verbal inmediato en cabeza de agentes uniformados por cuestiones que ameritan la activación de la FUNCIÓN DE POLICIA porque implican profundos estudios de legalidad (revisión de leyes, permisos, licencias, autorizaciones, planos, diseños etc...) es atentar contra el buen nombre del destinatario de la medida correctiva. De poco vale la interposición del recurso si, como se sabe, éste es en efecto devolutivo (art. 222 CNP) y el cierre del establecimiento queda a la luz pública de manera inmediata.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-022/17. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Así las cosas, y en concordancia con lo anterior, el hecho de adelantar la suspensión temporal por quien no es competente para ello, no se acompañaría con el principio de buena fe (consagrado en el artículo 83 de la Constitución) que se predica también de las autoridades públicas y que *“(...) ha sido concebido como una exigencia de honestidad, rectitud y credibilidad a la cual se encuentra sometido el actuar de las autoridades públicas y de los particulares, bajo una doble connotación, ya sea a través de las actuaciones que surgen entre la Administración y los particulares, o de estos últimos entre sí”*.²²

4.3. Vulneración del artículo 333 de la Constitución Política

De acuerdo con el artículo 333 de la Constitución en Colombia, la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. Para el caso que nos ocupa está ocurriendo todo lo contrario con la expedición de este tipo de normativa.

El decir de nuestro máximo tribunal Constitucional al respecto se puede recoger en estas letras:

“Desde una óptica subjetiva, la libertad económica, que involucra la de empresa y dentro de ella la libertad de competencia que es su principio básico de operación, es un derecho no fundamental de todas las personas a participar en la vida económica de la nación, que el poder público no sólo debe respetar, sino que, además, debe promover. Para ello debe remover los obstáculos que impiden el libre acceso a los mercados de bienes y servicios”.

Asimismo, el Tribunal constitucional ha manifestado que, conforme con el artículo 333 de la Carta Política, *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas*

²²Corte Constitucional. Sentencia C-527/13. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

Ahora bien, si la medida correctiva de la suspensión temporal de la actividad con posibilidad de cierre definitivo se lleva a cabo sin respetar los preceptos básicos de poder, función y actividad de policía, conlleva a que la empresa no pueda lícitamente desarrollar su objeto social y por ende implica una vulneración a la libertad de empresa.

En efecto, el sólo hecho de permitir legalmente que el legislador configure un precepto legal que coloque en cabeza de autoridades uniformadas de policía tareas, labores y competencias propias de las autoridades no uniformadas y que tienen en su haber las FUNCIONES de policía, constituye, prima facie, incumplimiento de los preceptos constitucionales acusados y, de contera, ponen en peligro los derechos fundamentales de la libertad, como los de la libertad de empresa.

Insistimos: el constituyente previó esta situación y para ello estipuló unos derechos que han de ser protegidos por el operador jurídico mediante la exclusión de toda disposición que tenga como propósito o como efecto el indebido traslado de competencias policiales de unas autoridades a otras. De suerte que la previsión de que una cuestión de esa naturaleza pueda traer al mercado, constituye, por si sola, una afectación a la libre empresa toda vez que el mercado y el mercader están siendo sometidos inconstitucionalmente a potenciales adversidades económicas (cierre del establecimiento de comercio) por expresa disposición legal en cabeza de autoridades que se saben incompetentes.

En otras palabras, el sólo hecho de colocar competencias en cabeza de las autoridades adecuadas y que tengan la potencialidad de afectar la libre empresa y las libertades individuales, es ya de por sí de vulneración máxima al Estado Social, garantista y constitucional de derecho.

5. ARGUMENTOS ADICIONALES PARA LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 209 No. 3 DEL CNP.

Además de las razones anteriormente expuestas, tendientes a lograr la declaratoria de inexequibilidad de la disposición que le asigna competencias propias de la FUNCION DE POLICIA a los comandantes de estación, subestación y CAI, presentamos ahora otras razones adicionales que consideramos contribuyen de forma significativa a la pretensión de inconstitucionalidad de la norma legal demandada.



5.1. Es el mismo artículo 209 el que contiene la diferenciación a través de su numeración

Recordemos lo que se incorpora en el artículo 209 demandado:

“ARTÍCULO 209. ATRIBUCIONES DE LOS COMANDANTES DE ESTACIÓN, SUBESTACIÓN, CENTROS DE ATENCIÓN INMEDIATA DE LA POLICÍA NACIONAL. Compete a los comandantes de estación, subestación y de Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional o, sus delegados, conocer:

1. *Los comportamientos contrarios a la convivencia.*
2. *Conocer en primera instancia de la aplicación de las siguientes medidas:*
 - a) *Amonestación;*
 - b) *Remoción de bienes;*
 - c) *Inutilización de bienes;*
 - d) *Destrucción de bien;*
 - e) *Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas;*
 - f) *Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.*
3. **Conocer en primera instancia la aplicación de la medida de suspensión temporal de la actividad** (negrillas y subrayas fuera del texto original).

De la lectura de la norma transcrita se desprenden las medidas correctivas a aplicar. En el No. 2 se sientan las propias de la ACTIVIDAD de policía, esto es, las que no acusan inconstitucionalidad alguna en razón al juicio de funciones y competencias, **mientras que en el No. 3 el legislador, de forma consiente y separada, incluyó la medida enjuiciada.**

Sobre el particular, surge entonces el siguiente interrogante:

¿Por qué razón el legislador decidió utilizar un numeral diferente si se trataba de un mismo procedimiento en primera instancia? Es decir, ¿por qué razón el legislador decidió separar



bajo numerales diferentes la aplicación de medidas correctivas diferentes si ambas iban a tener el mismo procedimiento?

Al estudiar la exposición de motivos de la Ley 1801, podemos señalar que las razones se desconocen, PERO EL HECHO, es incontrovertible: el legislador diferencia entre unas y otras medidas correctivas, incluso, en la misma regla del artículo 209.

Es que resulta cuando menos obvio que unas medidas correctivas son hijas de la actividad de policía (las del No. 2) mientras que las otras, **las del numeral 3 son hijas y se desprenden de la FUNCIÓN de policía.** Ergo, las autoridades que deberían revisar unas y otras deberían ser igualmente distintas, a saber: **las primeras las autoridades uniformadas, las segundas, las autoridades no uniformadas sino civiles, como los inspectores o alcaldes al decir de la propia voz de la Corte Constitucional.**

Si frente a una medida correctiva mucho más acotada en la ley como la del cierre temporal del establecimiento de comercio abierto al público se incluyeron expresas causales legales propias de la actividad de policía, y se ventiló un portentoso análisis de constitucionalidad sobre la materia, cuánto más sobre una medida correctiva tan amplia y tan difusa en todo el CNP como la de *"suspensión temporal de la actividad"*.

5.2. El ordenamiento jurídico anterior (decreto ley 1355 de 1970 y modificatorios) nos ayudan a descifrar la correcta interpretación del artículo 209 en cita.

Retomando el análisis constitucional ya señalado a través de la sentencia C-492 de 2002, podemos concluir que para la Corte no es extraña la diferenciación entre unas medidas que considera constitucionales (cierre temporal de establecimiento abierto al público) al amparo de unas causas legales (incumplimiento de horario etc..) y otras que pueden llegar a ser inconstitucionales porque corresponden al resorte de la función de policía como la de *"suspensión temporal de la actividad"*. **La inconstitucionalidad no residiría entonces, ni en la medida correctiva en sí misma, ni en el procedimiento establecido, sino en la autoridad en quien recae su imposición en aras a respetar los derechos fundamentales de los asociados.**

5.3. Imposibilidad constitucional de delegar o atribuir funciones propias del poder de policía a la función y de la función a la actividad.

Así como no es procedente atribuirles a las autoridades de policía el poder de policía propio del Congreso de la República o, subsidiariamente, de los cuerpos colegiados, como sucedería si se le entregasen a los mandatarios uninominales (alcaldes y

governadores), tampoco es constitucionalmente viable trasladarle esas competencias propias de la FUNCIÓN a la ACTIVIDAD de policía, pues las características de unas y otras son diferentes, diríamos, con conocimientos, especialidades y fines totalmente distintos²³. De eso, en últimas, se trata el equilibrio de poderes que demanda el sistema democrático de gobierno, de clarificar competencias y distribuirlas de acuerdo a su naturaleza jurídica y su especialidad entre las distintas autoridades.

VI. PRETENSIONES

- 6.1. **PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicito de forma respetuosa a la Honorable Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del numeral 3 del artículo 209 de la Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y convivencia”* y, en consecuencia, que sea expulsado definitivamente del ordenamiento jurídico colombiano.

- 6.2. **PRETENSIÓN SUBSIDIARIA:** En caso de no acogerse o accederse literalmente a la anterior pretensión, ruego a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de la norma bajo los criterios y parámetros que se dejaron expuestos en este escrito de demanda.

VII. ANEXOS

Como documentos anexos a la presente demanda, allegamos los siguientes:

1. Copia de la demanda para el Ministerio Público.
2. Copia de la demanda para el archivo de la Corte.

VIII. NOTIFICACIONES

El demandante, **RODRIGO POMBOP CAJIAO** puede ser notificada en la Carrera 13 No. 90 - 20 oficina 604. De Bogotá D.C., Colombia. Tel: 6104058 Fax: 6101134, correo electrónico: rpombo@mypabogados.com.co

²³ Sobre el tema, consultar: sentencias C- 223 de 2017; C- 813 de 2014; C- 511 de 2013, C- 485 de 2013; C- 889 de 2012 y C- 241 de 2010, todas proferidas por la Corte Constitucional.

Derecho Corporativo y de Seguros
Derecho Penal y Disciplinario
Derecho Comercial y de la Propiedad Intelectual
Derecho Público y Contratación Estatal
Derecho Laboral, de la Seguridad Social y Migratorio



ABOGADOS

De la Honorable Corte Constitucional,

~~RODRIGO POMBO CAJIAO
CC No. 79.941.158 de Bogotá D.C.
TP No. 120.820. del C.S.J.~~

NOTARIA
30
Este memorial diligenció en la
Corte Constitucional
Fue presentado por el suscrito Notario
Por **Rodrigo Pombo Cajiao**
Identificado (s) con C.C. No. **79941158**
T.P. de Abogado No. **120820**
Bogotá, D.C. de **120820**
Diligenció ~~_____~~
13 NOV 2018
LA NOTARIA
NOTARIA TREINTA
BOGOTÁ, D.C.
NOTARIA
ROSAMERCEDES ROMERO PINTO