

**SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL: LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y
DEBERES CONSTITUCIONALES EN EL MARCO DEL PODER, FUNCIÓN Y
ACTIVIDAD DE POLICÍA EN COLOMBIA**

PRESENTADO POR:

MARTHA CATALINA CORTÉS OTÁLORA

JEIMY DANIELA BLANCO SALAZAR

TUTOR

GIOVANNY FRANCISCO NIÑO CONTRERAS

Monografía de grado para optar por el título de Abogado

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C

2017

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO	9
CONCEPTUALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.....	9
LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL	14
JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.....	17
CONTROLES JURISDICCIONALES.....	18
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	18
CONTROL CONSTITUCIONAL MEDIANTE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD	20
PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.....	21
CONCLUSIÓN.....	23
CAPITULO II. CONTEXTUALIZACIÓN	25
LA POLICÍA NACIONAL EN COLOMBIA	25
ORDEN PÚBLICO DE POLICÍA	27
PODER DE POLICÍA	28
FUNCIÓN DE POLICÍA	30
ACTIVIDAD DE POLICÍA	31
DE LOS COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA CONVIVENCIA.....	31

ETAPAS DEL PROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA: GACETAS DEL CONGRESO	33
SENADO DE LA REPUBLICA	34
CÁMARA DE REPRESENTANTES	36
PLENARIA- SENADO Y CÁMARA	37
CONCLUSIÓN.....	38
CAPITULO III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE RANGO CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS ASPECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES	39
RESERVA DE LEY ESTATUTARIA.....	39
SEGURIDAD JURÍDICA: ANTINOMIA JURÍDICA ENTRE EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO NACIONAL DEL POLICÍA Y CONVIVENCIA.....	51
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	61
DERECHO AL TRABAJO.....	64
DERECHO A LA INTIMIDAD E INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.....	72
DEBIDO PROCESO.....	82
DERECHO A LA IGUALDAD Y A NO SER DISCRIMINADO.....	97
CONCLUSIONES.....	100
REFERENCIAS.....	107
LIBROS.....	107

CONFERENCIAS.....	107
SITIO WEB	108
DOCUMENTOS JURÍDICOS DE COLOMBIA	108

RESUMEN

En la actualidad, el Estado Social de Derecho garantiza a la población colombiana ser una sociedad democrática, participativa y pluralista, dentro de la cual se define la naturaleza del régimen político, económico y social, en un marco de valores y principios imperantes, sustentados en el principio de la dignidad humana, cuadro supremo y último que sirve para determinar la pertenencia de las normas al ordenamiento jurídico y su validez, este arraigo de superioridad es garantizado por el principio de supremacía constitucional, que en el fin estatal su función principal es velar por la protección e integridad de la Constitución, evitando así que cualquier norma de rango inferior, sea contraria a ella.

A pesar de lo anterior, se encuentran disposiciones legales que van en contravía de ese marco supremo reconocido en la Carta Política de 1991, una de ellas es la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, la cual se estudia en esta investigación con el fin de identificar los aspectos en los cuales es inconstitucional por estar en contraposición de deberes y derechos Constitucionales, basado en los pronunciamientos de la Corte Constitucional como máxima Corporación encargada de la salvaguarda de la Constitución, llegando a un análisis exhaustivo y planteando algunas críticas y salidas a determinadas decisiones con los cuales no estamos de acuerdo teniendo en cuenta los precedentes constitucionales respecto a cada aspecto identificado como inconstitucional tales como, reserva de ley estatutaria, derecho al trabajo, debido proceso, derecho a la igualdad, seguridad jurídica entre otros.

PALABRAS CLAVES: Inconstitucional, Supremacía constitucional, Constitución Política, deberes, derechos, Corte Constitucional, reserva de ley estatutaria, debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, derecho al trabajo.

ABSTRACT

At present, the social state of law ensures to the Colombian population to be a democratic, participatory and pluralistic society, within which the nature of the political, economic and social regime is defined, within a framework of prevailing values and principles, sustained in the principle of human dignity, supreme and final table that serves to determine the belonging of the norms to the legal order and its validity, this rootedness of superiority is guaranteed by the principle of constitutional supremacy, that in the state purpose its main function is to ensure The protection and integrity of the constitution, thus avoiding any rule of lower rank is contrary to it.

In spite of the above, there are legal provisions that go against this supreme framework recognized in the political charter of 1991, one of them is the law 1801 of 2016, national code of police and coexistence, which is studied in this investigation In order to identify the aspects in which it is unconstitutional because it is in contraposition of duties and constitutional rights, based on the pronouncements of the constitutional court as the maximum corporation in charge of safeguarding the constitution, arriving at a comprehensive analysis and raising some criticism And exits to certain decisions with which we do not agree taking into account the constitutional precedents regarding each aspect identified as unconstitutional such as, reservation of statutory law, right to work, due process, right to equality, legal security among others.

KEY WORDS: Unconstitutional, constitutional supremacy, political constitution, duties, rights, constitutional court, reservation of statutory law, due process, legal security, equality, right to work.

INTRODUCCIÓN

El Estado Social de Derecho surge de la insuficiencia en la aplicación del principio de igualdad, en cuanto el legislador en aras de salvaguardar la libertad individual no prevé la necesidad de configurar una inclusión social. Este reconocimiento se acentúa en Colombia con la Constitución de 1991, no solo como un Estado social de derecho sino además democrático, participativo y pluralista, donde define la naturaleza del régimen político, económico y social, dentro un marco de valores y principios imperantes en el ordenamiento jurídico, sustentado en el principio de la dignidad humana, marco supremo y último para determinar la pertenencia de la norma al ordenamiento jurídico y su validez, este arraigo de superioridad es garantizado por el principio de supremacía constitucional que dentro del fin estatal su función principal es velar por la protección e integridad de la Constitución, evitando así que cualquier norma de rango inferior, sea contraria a ella.

Sin embargo, pese a este precepto constitucional existen disposiciones legales que contrarían la Constitución, es por ello que el objetivo de esta investigación es examinar algunas de las disposiciones normativas e identificar los aspectos inconstitucionales en el marco del poder, función y actividad de Policía contenidos en la Ley 1801 de 2016 por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, a través de un análisis constitucional partiendo de una serie de principios, valores, garantías y derechos que buscan equilibrar toda interpretación y aplicación normativa, en los cual es necesario no perder de vista en ningún caso las nociones de adecuación a una finalidad, proporcionalidad, necesidad y razonabilidad.

Lo anterior, se argumenta en que se encontró que estas facultades si contrarían la Constitución y la supremacía, porque están facultando a este órgano policial para que de forma directa y sin ningún tipo de control vulneren los derechos y deberes constitucionales, desde luego

que las condiciones de convivencia dirigidas por la Policía Nacional, en algunos casos pueden limitar comportamientos ligados a los derechos y deberes constitucionales protegidos por nuestro sistema jurídico, sin embargo, estas mismas facultades deben estar limitadas a la concepción de Estado Social de Derecho en la estructura, diseño y delimitación de la Constitución Política de 1991, es decir que las actuaciones de la Policía Nacional se deben encontrar sujetas a acatamientos por parte del mandato constitucional en relación al respeto de la dignidad humana. Por lo tanto, se pretende determinar el alcance que tiene esta norma de carácter ordinario, frente a los derechos y deberes fundamentales.

Dentro de los parámetros metodológicos para llevar a cabo este trabajo de investigación, se dio un enfoque cualitativo para responder al problema planteado de modo que se realizó un proceso de estudio, en el cual se llevó a cabo el análisis de la norma como un producto socio-jurídico sometido a juicio de la realidad. De tipo exploratoria por ser la Ley 1801 de 2016 un tema de actualidad en la cultura jurídica colombiana y finalmente el método inductivo, aplicando la denominada *lege ferenda* adoptada a la jurisprudencia, sentencias judiciales (comunicados) identificando algunas consecuencias que sirven para predecir algunas de las decisiones judiciales futuras y señalar las soluciones adoptadas. (Courtis, 2006).

Ahora bien, para lograr dicho objetivo el desarrollo de este trabajo está dividido en tres capítulos: El primer capítulo titulado *marco teórico*, enfocado en la Constitución como norma superior abarcando temas como su conceptualización, supremacía y jurisdicción; el segundo capítulo denominado *contextualización*, comprende el orden público, poder, función y actividad de Policía como institución administrativa, por otra parte, se refiere a los comportamientos que afectan la convivencia y un breve recuento del procedimiento que se llevó a cabo con el proyecto de ley, hoy en día Código Nacional de Policía y Convivencia; El tercer capítulo llamado

fundamentos jurídicos de rango constitucional frente a los aspectos de inconstitucionalidad de los derechos y deberes constitucionales encaminado a identificar y argumentar la base de nuestra indagación y para finalizar un aparte concluyente.

En este orden de ideas, se parte de los postulados de la disposición legal estudiada que concede a la Policía Nacional garantizar el cumplimiento de deberes y obligaciones con el fin de prevenir alteraciones de orden público, llegando a otorgar facultades que sobrepasan los límites de la Constitución, las cuales se lograron identificar al regular derechos y deberes Constitucionales no siendo de su alcance potestativo, como fue la reserva de ley estatutaria al regular el núcleo esencial del derecho de reunión, igualmente por establecer disposiciones en contravía del debido proceso, vulnerado el derecho al trabajo, a la igualdad, y afectando la seguridad jurídica por encontrar algunos artículos que ya han sido regulados en el Código Penal actual, vulnerando así el principio de Supremacía Constitucional, tal como se fue estructurando la hipótesis que ha sido comprobada en el proceso del trabajo de investigación.

CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

“El orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Constitución” (Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2012, pag. 1)

El concepto de Constitución se ha planteado desde varios aspectos a través de la historia, ya que como lo afirma Sampay *“Todo país tiene y ha tenido siempre en todos los momentos de su historia, una Constitución real. Aun así, en los tiempos modernos lo característico no reside en la Constitución real sino en la Constitución escrita”* (Como se citó en Sachica, 1976, pág. 23).

Sampay afirmaba que esta concepción de *Constitución real* como la llamo, nace en la edad antigua con los imperios griego y romano, caracterizados por la *autarquía de la polis*, donde toda

obligación emanaba de la Ley exigidas por la razón, se caracterizaban por tener independencia política, económica y participación ciudadana, es por ello que Aristóteles hablaba de *politeia* como Constitución según la cual esta ordenada la autoridad política. (Como se citó en Mesa, 2014) Dentro de esta concepción aristotélica la Constitución tiene por objeto garantizar “las magistraturas, la distribución de poderes, los atributos de la soberanía, y la determinación del fin específico de cada asociación política” (Mesa, 2014). En roma Cicerón utilizó el término *Constitutio*, sin embargo, para los romanos no significo una garantía de sus derechos individuales ya que su fuente básica de toda autoridad era la Lex. (Mesa, 2014, pág. 332).

Por otro lado, en la edad media y en el absolutismo moderno la organización social y política tiene como rasgos el pluralismo jerarquizado de poderes dentro de un orden feudal, establecían un Estado de derechos subjetivos, donde el poder recaía en el Monarca, como máxima autoridad estatal, actuando en el ejercicio de sus facultades de una forma arbitraria, desconociendo así los derechos y libertades de las personas, por lo tanto el concepto de Constitución se entendió como “Las leyes importantes dictadas por el monarca, en tanto que se denominaban Ordenanzas, Cartas o Estatutos” (Sachica, 1976, pág. 68).

Más adelante, en la época contemporánea o moderna la concepción de Constitución se tornó desde un ámbito garantista por los derechos y libertades de los seres humanos, se pretendía un cambio en lo que enmarcaba la idea de poder, esto con el fin de erradicar el absolutismo, es por ello que se infundó el pensamiento de soberanía del pueblo o de la nación ya no como un poder vinculado a la monarquía hereditaria sino por el cambio de titularidad emanado de la voluntad popular, generando una desconcentración del poder y la racionalización del ejercicio del mismo mediante la subordinación que la Ley otorgó como garantía para el bienestar de los ciudadanos. (Sachica, 1976, págs. 20-22)

Es así que surge el Estado de Derecho, como defensa de la vida, la integridad, la libertad, la seguridad y la propiedad a través de la Ley como máxima expresión del positivismo, siendo la única capaz de garantizar estos derechos, con fundamento en 4 elementos estructurales, que dentro de la doctrina se encuentran: 1. Constitución escrita; 2. la separación de poderes; 3. principio de legalidad y por último 4. Las garantías de los derechos y libertades del individuo. Es menester decir que esta proclamación de Estado se logra a través de dos grandes revoluciones del siglo XVIII: La declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norte América y la Revolución Francesa.

Ahora bien, en esta etapa de la modernidad Hans Kelsen ve la Constitución desde el *deber ser*, siendo la norma positiva la única que tiene validez, contraponiendo el carácter jurídico de lo social, siendo el primero un deber ser independiente de toda orden y observancia que atiende únicamente a la normatividad. (Schmitt, 1955).

Kelsen plantea la existencia de una norma hipotética fundamental o básica, en sentido lógico-jurídico, no fue creada bajo un procedimiento jurídico, lo que quiere decir que no es una norma de derecho positivo, nace de un acto unipersonal o multitudinario originario, es la voluntad del primer constituyente, y por lo tanto no es aplicación de ninguna otra norma superior. Por otra parte, establece la Constitución en sentido jurídico positivo, y es la norma jurídica que surge como norma inferior a la norma básica o fundamental, y de la cual se derivan los procesos de creación de todas las demás normas del ordenamiento jurídico. Y la contempla en sentido formal y material: Desde el carácter formal, la define como un conjunto de normas jurídicas que solo puede ser modificada por prescripciones especiales diferentes a las de las leyes ordinarias, es decir los procedimientos para su reforma y desde el carácter material, rige los parámetros de la creación de las normas jurídicas, así mismo determina su validez y consigo su permanencia en el

ordenamiento jurídico que dentro de su constitucionalidad, depende únicamente del cumplimiento de los procesos formales de creación normativa, es decir la creación de otras normas que estén en plena armonía con la norma superior. Sin embargo, se dejó a un lado la observancia de los principios y derechos fundamentales, que más adelante se le dio un carácter material a medida que fue avanzando el posicionamiento de los derechos humanos y la dignidad del hombre. (1988)

En el caso de Carl Schmitt lo hace desde el *ser* al establecer que *“una Constitución es válida cuando emana de un poder, este es la fuerza o autoridad constituyente y se establece por su voluntad... una magnitud del ser como origen de un deber ser. La voluntad se da de un modo existencial: su fuerza o autoridad reside en su ser... la Constitución vale por virtud de la voluntad política existencial de aquel que la da... En el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente...”* (1995, pág. 3). Schmitt describe la Constitución como todo lo imaginable, es decir que en ella engloba cualquier hombre, objeto, establecimiento y asociación, por ello establece cuatro concepciones:

La concepción absolutista, la describe como un todo unitario de carácter absoluto, un conjunto de unidad política y ordenación social, es decir que el Estado es Constitución *“su Constitución es su alma, su vida completa y su existencia individual”* (pág. 3-4), es una forma especial de dominio *“forma formarum”*, dinámica, sugiriendo siempre lo nuevo; La concepción relativista, como una pluralidad de leyes particulares, significa una regulación legal fundamental, un sistema de normas supremas y últimas consagradas como *Norma normarum*, es decir unidad y totalidad, el *deber ser*, en este sentido *“el Estado se convierte en una ordenación jurídica que descansa en la Constitución como norma fundamental”* (pág. 8) es por ello que la describe como *soberana*. La concepción positiva, la Constitución surge mediante un acto del poder constituyente que

contiene la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia, la Constitución es una decisión que fija la existencia política en su concreta forma de ser, y su esencia no radica en una ley o norma, sino en la decisión política del titular del poder constituyente ya sea el pueblo o el monarca y finalmente la concepción ideal, que es la que consagra el principio de división de poderes y la autodeterminación democrática del pueblo. (1995)

Finalmente, Carl Schmitt atribuye la ley fundamental el significado de Constitución en sentido positivo, es decir que la Constitución nace de un acto de poder constituyente y sostiene que la ley suprema antes de ser norma es una realidad, siendo esencialmente relativo al ser del Estado. Ahora bien, la Constitución denominada como decisión, son políticas fundamentales las cuales definen lo que es la Constitución y no lo que debe ser, por lo tanto, son determinaciones sobre el modo y forma del Estado que adopta el titular de la soberanía. (1995)

Por otra parte, Hermann Héller en su libro teoría del Estado establece conceptos de Constitución de carácter sociológico y jurídico. Dentro de la concepción sociológica la describe como la estructura concreta de poder a la existencia *real* en la actividad del Estado y estos factores reales de poder provienen de los grupos sociales que establecen las reglas de convivencia, ahora bien, dentro de la concepción jurídica la califica en sentido formal que se entiende por los preceptos jurídicos contenidos en un texto Constitucional como lo expresa Lassalle *hoja de papel* y sentido material amplio donde abarca todas las normas existentes en el ordenamiento jurídico, ya sean de carácter fundamental o de carácter general, criticando el sentido material restringido que conlleva a un sistema cerrado donde solo son pertenecientes la ordenación fundamental descrita por Lasalle como *los factores reales de poder*. (1998, págs. 317-353)

Partiendo del supuesto, Heller diferencia la Constitución normada, perteneciente extrajurídicamente mediante la costumbre o jurídicamente a través del texto constitucional y la Constitución no normada, que se da por la conducta de los individuos que forman la sociedad. Sin embargo, el concepto de Constitución se complementa del *ser* y el *deber ser*. “*El ser de la vida diaria al establecimiento de un deber ser jurídico*”, es la transformación de la normalidad en normatividad, el deber ser que es la norma, le da cuerpo al ser que es la realidad y asegura su permanencia, sin embargo, el reitera que el deber ser no solo debe fijar mediante reglas jurídicas las conductas sociales ya existentes, sino que además un deber ser ideal que plantee los objetivos y fines de los miembros de la comunidad. (1998, págs. 317-353)

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Según Sampay “*La Constitución tiene por finalidad efectuar la justicia, lo que es decir el bienestar del pueblo. La Constitución debe ser positivamente valorizada, según como logra, conforme a las circunstancias históricas, el bien del pueblo*” (Como se citó en Sachica, 1976, pág. 3).

Dentro de la denominación “norma normarum” se distingue en el ordenamiento jurídico con las demás por ser la norma suprema. Supremacía que se desarrolla a través de 3 actos significativos de protección al mandato constitucional: El primero antecede en Inglaterra, el caso de Thomas Bonham y la autorización de Royal collage of Physicians que vulneraba el Common Law, Thomas Bonham, médico egresado de la Universidad de Cambridge, quien al graduarse decidió ejercer su profesión sin cumplir con una de las exigencias establecidas en la Ley del parlamento (Carta emitida por Enrique VIII), esta era una autorización del Colegio Real de Médicos (Royal College of Physicians), a partir de la aprobación de un examen de habilidades, ya que el título otorgado por la Universidad no era suficiente para ejercer la profesión de médico.

Sin embargo, Thomas Bonham decidió ejercer su profesión sin esta aprobación, en consecuencia, fue amonestado y privado de la libertad. Thomas Bonham decide desde la prisión interponer un recurso ante el Tribunal de Agravios Civiles con el fin de recobrar su libertad y que se le reconociera el título de médico para así poder ejercer su profesión. No obstante el encargado del caso fue el Juez Edward Coke quien se pronunció al respecto basándose en que el Real Colegio de Médicos no estaba legitimado para imponer penas privativas de la libertad ya que carecía de jurisdicción, por lo tanto las facultades que fueron otorgadas por la Ley Collage vulneraba el Common Law, así que emitió una resolución donde pregonaba un control esencial de la función jurisdiccional sobre los actos jurídicos emanados por cualquier órgano de poder, para determinar si se ajustaba al Common Law. (Rodriguez, 2010, pags. 277-280)

El segundo antecedente fue el sistema Constitucional Norteamericano, que surge a partir de 1803 con el caso Marbury vs Madison que antecede al mandato del año de 1787 artículo 6, donde la Constitución se consagro como una ley suprema de la nación. Este caso transformó el papel del Juez dentro del sistema Constitucional, tuvo origen en la Presidencia de John Adams, quien fue postulado para la reelección por el partido federalista, el cual perdió las votaciones, siendo superado por el candidato del Partido Republicano, Thomas Jefferson, sin embargo, John Adams antes de entregar la Presidencia promovió diversas designaciones de los Jueces donde unas fueron notificadas y otras no. Jefferson al asumir la Presidencia le ordenó a su Secretario de Estado James Madison que no realizará las notificaciones pendientes, ante ello William Marbury se vio afectado. Este caso se centra en el ámbito político, de la obstaculización del nombramiento en el ámbito federal supremo respecto al estatal, en todo caso Marbury interpuso una demanda ante la Corte Suprema de Justicia para el reconocimiento de sus derechos a través del denominado *writ of mandamus*, pese a que al accionante no fue tutelado su derecho, se emitió

sentencia sobre la inconstitucionalidad de esta norma, en aras de que la Corte Suprema no era el órgano competente en primera instancia para conocer de estos casos. (Galindo, 2013, págs. 51-60)

El tercer antecedente y uno de los más influyentes surge en Austria en 1920 con el modelo propuesto por Hans Kelsen, este modelo abarco la validez de las normas jurídicas y desarrollo la llamada pirámide Kelseniana, sistema jurídico que representa la jerarquía de las leyes, encabezado por la norma fundamental como *“la fuente de la significación normativa de todos los hechos que constituyen el ordenamiento jurídico”* (1960, pág. 113). Desde la perspectiva Kelseniana el orden jurídico de todo Estado se compone de normas que desarrollan la estructura del Estado y determinan los órganos y autoridades estatales instituidos por la Constitución, quien los faculta para desarrollar los fines del Estado, por ello él establecía que la función principal de esta Carta Fundamental era *“designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que debían seguir, igualmente se podía determinar el contenido de ciertas leyes futuras”* (1960, pág. 118-119). En este orden de ideas, dentro de su concepción unas están sometidas a las otras generando así una jerarquía hasta llegar a la Constitución como norma suprema, por lo tanto la Constitución Política es la norma fundamental de la cual dependen todas las otras normas que componen el ordenamiento jurídico *“una norma solo es validad en la medida que ha sido creada por otra norma”*, (pág. 147) esto quiere decir que por ser una norma el fundamento de la otra norma, genera una jerarquización normativa donde surge la existencia de una norma superior y una inferior, dándole a la primera el carácter de norma fundamental siendo esta la que le da validez al orden jurídico y este grado de superioridad está a cargo de la constitución. (Kelsen,1960)

Ahora bien, el principio de Supremacía Constitucional se basa en que la Constitución es la norma jurídica de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico y que de ella se deriva el funcionamiento del Estado, es por ello que en Colombia se establecen dos preceptos principales como atribución de este carácter supremo: el primero en sentido formal, fundamentándose en la validez del sistema jurídico, procedimientos para la reforma y la creación de otras normas que estén en plena armonía con la norma superior y el segundo en sentido material concretado en los valores, principios y derechos constitucionales que rigen el Estado, los cuales garantizan la necesidad de justicia de sus integrantes, es por ello que nuestra Carta Política en el artículo 4. Pregonara *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*. (Constitución Política de Colombia, 1991)

JURISDICCION CONSTITUCIONAL

Se entiende por Jurisdicción Constitucional la actividad jurisdiccional tendiente a controlar y proteger la Supremacía de la Constitución. La doctrina ha elaborado dos tesis, la primera concepción es que la jurisdicción Constitucional es toda actividad que decide cuestiones de naturaleza constitucional, independiente de la existencia de un órgano especializado, en concordancia con el sistema difuso, un ejemplo es el esquema americano de la judicial review, donde el poder judicial está encargado de revisar la constitucionalidad de las leyes o actos estatales en el caso concreto, es decir que todos los jueces hacen parte de esta jurisdicción; y la segunda sostiene que solo existe cuando hay órganos específicos y distintos de los órganos comunes del poder judicial con el sistema concentrado, ejemplo es el esquema Kelseniano o Continental Europeo (Gango, 2013). Esquema que se proyecta en la Constitución de Austria en 1920, donde se establece un control de constitucionalidad mediante la creación de un Tribunal

Constitucional, órgano ejecutor, colegiado e independiente como defensor y garante de la Constitución, facultado para resolver sobre la constitucionalidad de las leyes como medida de protección. Como función garantista tiene la finalidad de que los límites jurídicos que impone la Constitución no sean transgredidos, por ello Kelsen destaca el poder del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el contexto nacional, Colombia con la Constitución de 1991 creó la Corte Constitucional organismo perteneciente a la rama judicial del Poder Público, a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. La Corte, como cabeza de la jurisdicción constitucional, conoce de manera exclusiva de los asuntos de constitucionalidad y establece en su condición de intérprete autorizada las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución. Según lo dispuesto en el artículo 239 de la Constitución y el artículo 44 de la Ley 270 de 1996 de la administración de justicia, la Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la Ley, estos son 9 Magistrados quienes serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas presentadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado aclarando que no podrán ser reelegidos.

Por otra parte, los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. (Constitución Política, 1991).

CONTROLES JURISDICCIONALES

Control de convencionalidad

La Corte Interamericana ha definido que el control de convencionalidad se da cuando un Estado es parte de un Tratado Internacional, en el cual todos sus órganos están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de dicho Tratado no se vean disminuidas por la aplicación de normas que contrarían su objeto y fin. Este control se mueve en dos planos: uno internacional, la modalidad de contralor convencional que se desenvuelve en el marco internacional a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia la reforma o la abrogación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y a la preservación de la vigencia suprema de tal Convención o de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo. Y por otra parte el carácter interno, que se realiza en sede nacional y se encuentra a cargo de los Magistrados locales. Se basa en la obligación de éstos de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos a la CADH y otros instrumentos internacionales esenciales en materia de derechos humanos a los estándares interpretativos que la CIDH, es por ello que los órganos del Estado parte están obligados de ejercer *ex officio un “control de convencionalidad”* entre las normas internas y dicho Tratado... en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (Quinche, 2009)

Colombia se acoge a este control de convencionalidad partiendo del supuesto normativo en el artículo 93 Constitucional *“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. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*. (Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003, pág. 9), los cuales

hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, es decir que son normas situadas en el nivel constitucional por lo tanto son de obligatorio cumplimiento.

Control Constitucional mediante la Acción Pública de Inconstitucionalidad

En Colombia surge el sistema de control constitucional a partir del Acto Legislativo número 3 de 1910 donde se fijan dos procedimientos de control: el primero por vía de excepción con efecto inter partes para la inaplicación de leyes incompatibles con la norma superior y el segundo se da a través de la acción pública con efecto erga omnes conferida a cualquier ciudadano mediante procedimiento judicial. Este control estaba a cargo de la Corte Suprema de Justicia como guardián de la norma fundamental, en su artículo 41: *“A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren esta y las leyes tendrá la siguiente: decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados, ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”* (Como se cita en Hidron, 2014, pág. 125)

Este es un modelo de control concentrado que se mantuvo hasta 1968, luego se incorporaron elementos del sistema difuso, ya con la Constituyente de 1991 y la creación de la Corte Constitucional, siendo la nueva encargada de velar por la integridad de la Constitución con fundamento en el artículo 241 que dice *“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...”*

Ahora bien, la doctrina establece que el control constitucional es ejercido por diversos instrumentos uno de ellos es la vía de acción que consiste en la instauración de acciones o

demandas con el objetivo de que sean revisados y examinadas las normas a la luz de la constitución para establecer su pertenencia en el ordenamiento jurídico (Natale, 2010). Esta vía de acción se puede ejercitar a través de instrumentos procesales y uno de ellos es la acción pública de inconstitucionalidad.

La regla general es que el control se ejerce con posterioridad a la entrada en vigor de la norma que contraria la Constitución y que además se genere a partir de la acción pública de inconstitucionalidad que implica el ejercicio de un derecho político que tiene por titular cualquier ciudadano, su fundamento está en el artículo 40 numeral 6 de la Constitución, donde confiere el derecho a todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público interponiendo las acciones públicas en defensa de la Constitución y la Ley en concordancia con el artículo 241, ahora bien el objeto de esta acción como ya se ha dicho anteriormente es salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución que otorga en el artículo 4 de la Constitución el calificativo de *norma de normas*.

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

De acuerdo a lo planteado con Diego Eduardo López Medina, en Colombia tradicionalmente la jurisprudencia se ha considerado como fuente auxiliar del derecho, que solo opera en los casos donde no se encuentre fuente primaria es decir la ley, es por ello que la jurisprudencia de los jueces se limitaba a resolver diferencias interpretativas menores, vacíos ocasionales, contradicciones, ponderaciones o jerarquización en los textos normativos. En este sentido el artículo 230 Constitucional confirma que los jueces están sometidos a la ley y que la jurisprudencia es fuente auxiliar, por este motivo en Colombia se adoptó el concepto de *doctrina probable*, referente a tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia quien era la

encargada en Sala de Casación para generar estos precedentes sin que ello implicara la vinculatoriedad del mismo, solo se utilizaba para adquirir conocimiento. (2006)

A partir de la Constituyente de 1991 se implementó el fenómeno del precedente constitucional, con la creación de la Corte Constitucional y la expedición del Decreto 2067 de 1991, donde se empieza a vislumbrar un sistema de precedentes vinculantes, dándole el valor de cosa juzgada constitucional y de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares, teniendo trascendencia a partir de 1995 con la Sentencia C 037-1995, donde se comienza a apoyar la tesis de obligatoriedad del precedente, línea que fue confirmada más adelante por la sentencia SU 047 de 1999 que ratifica el pronunciamiento anterior. El motivo de su trascendencia afirman algunos tratadistas, se da por la necesidad de establecer una fuente viva que se ajustara en el tiempo y en los cambios a nivel político, económico y social, esto en consecuencia a que la ley carecía de tal adecuación, por ello la jurisprudencia tomo este papel interpretativo, con el objetivo de llenar lagunas para así salvaguardar los principios constitucionales, ya no otorgándole un carácter auxiliar sino como fuente directa en las decisiones que dicte la Corte Constitucional. (Medina, 2006)

Existen dos clases de precedentes: El precedente horizontal, que consiste en aquellas sentencias fijadas por las autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, por otra parte el precedente vertical, se relaciona con las sentencias dictadas por las instancias superiores encargadas de unificar la jurisprudencia. La Corte Constitucional ha establecido que la autoridad judicial sólo puede apartarse del precedente mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento de manera *expresa, amplia y suficiente* las razones por las que modifica su posición. (Medina, 2006)

CONCLUSIÓN

Es importante apreciar dentro los postulados anteriores una posición personal de la Constitución como máxima expresión del ordenamiento jurídico de todo Estado y lo que en ella conlleva al ser la norma suprema, además de su contenido sustancial. Es por ello que la doctrina se ha encargado de establecer diferentes aspectos dentro de su conceptualización, siendo influyente el tiempo, modo y lugar de adaptación de cada sociedad, con épocas determinantes para su asentamiento, y lo que se cree la más importante la época contemporánea o moderna, donde trasciende su valor incorporándose como norma garantista de los derechos y libertades del individuo. Época que estuvo inmersa en dos grandes momentos: la Revolución Francesa del siglo XVIII y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, dos grandes revoluciones que le dieron origen al Estado de Derecho, con fundamento en una Constitución escrita, la separación de poderes y el principio de legalidad.

Frente a lo anterior, se generan varias posiciones doctrinales en el interrogante de lo ¿Qué es la Constitución? Adaptada a la posición de Hans Kelsen desde el deber ser, por Carl Schmitt desde el ser y finalmente por Hermann Heller mejorando estas dos posiciones y complementándolas de una a otra. Ahora bien, dentro de nuestra concepción es aceptado decir que la Constitución emana de la voluntad del poder constituyente y que en ella recae los procedimientos para su reforma, los parámetros para la creación de otras normas jurídicas y los principios, valores y derechos, es decir que reúne ideas ya establecidas por los anteriores tratadistas atribuyéndose el carácter de ley fundamental.

Este carácter de ley fundamental, se desarrolla en el principio de supremacía constitucional, por cuanto se representa su fuerza normativa en aspectos de incompatibilidad y la efectiva realización de los derechos constitucionales. Y es preciso afirmar que la Constitución surge

como limitante ante los abusos por quien ejerce el poder, es por ello que su texto pregona las reglas de competencia y facultades de los diferentes órganos estatales y así mismo de los procesos que deben agotarse para la creación de las leyes, este último siendo un aspecto esencial de la validez de la norma jurídica. Se concentra en los valores, principios y derechos constitucionales que rigen al Estado, los cuales garantizan las necesidades de justicia de sus integrantes, como se ve reflejado en los fines sociales predominantes en el ordenamiento jurídico como fundamento rector del modelo constitucional del Estado Social de Derecho.

Sin embargo, como lo planteo Hans Kelsen, es necesario garantizar esta supremacía a través de un órgano capaz de actuar a favor de la misma y protegerla en su integridad, además utilizando controles efectivos para salvaguardar su supremacía. Ahora bien, en Colombia dicho defensor de la Constitución está en cabeza de la Corte Constitucional, como guardiana de la misma, que en sus facultades ejerce controles, representados en sus pronunciamientos jurisprudenciales, a través de precedentes de obligatorio cumplimiento, descritas como fuente viva, ajustada en el tiempo y los cambios sociales, cumpliendo con un papel interpretativo, catalogada ya no como fuente auxiliar sino directa. Se observa que el precedente conforma un fundamento sólido dentro del ordenamiento jurídico, ya que crea una base de la cual la norma puede seguir una línea recta conforme a derecho, garantizando el principio de seguridad jurídica, con el fin de adaptarse al momento jurídico de la decisión. Es necesario resaltar el papel que cumple la jurisdicción constitucional a nivel social, dado que los resultados han sido representativos para el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho en el entendido que cumple una función en pro de garantizar y proteger los derechos y libertades de las personas.

CAPITULO II. CONTEXTUALIZACIÓN

LA POLICÍA NACIONAL EN COLOMBIA

Dentro del fundamento histórico de los pilares constitutivos de la Policía Nacional como institución de prevención para la seguridad y una convivencia sana, se ha logrado un desarrollo a nivel filosófico, jurídico, social y cultural, que, pese a la naturaleza social cambiante, ha sido reconocido como ciencia y profesión, posicionándose como órgano al servicio de la ciudadanía.

Su origen tiene comienzo en la época de la colonia en el virreinato de José Ezpeleta en Bogotá, se conformó una junta de policía y se creó el cuerpo de orden y de seguridad, encargado de la salubridad, el alumbrado público, los mendigos y el ornato, más adelante con la independencia se creó el primer Cuerpo de Policía que se convirtió en un batallón militar en consecuencia de las guerras civiles que se generaron en esa época, pese a ello el Gobierno de Francisco de Paula Santander, ejecuto la Ley de 1821 sobre la organización, régimen político y económico de los departamentos y providencias en que se dividía la República, donde se empieza a establecer el poder y la función de Policía. Posteriormente el 15 de mayo de 1841, se promulgo una Ley donde se reorganizo el Cuerpo de Policía de la Nueva Granada dividiéndose en urbana y rural a cargo del Presidente de la Republica de manera general y los Gobernadores y Alcaldes en provincias y municipios. Más adelante durante la época de la Confederación Granadina se crearon varias funciones para los Policías como el cuidado de las calles, fuentes de agua, aseo y cementerios entre otros. (Talero, 1973)

Al finalizar el siglo XIX mediante la Ley 90 sancionada y promulgada por Carlos Holguín, Presidente de la Republica en esa época, encargado de dar paso a un nuevo órgano llamado Gendarmería, destinado a prestar el servicio de alta Policía y desempeñar asuntos conferidos por el Gobierno. Posteriormente en 1890 mediante la Ley 23, en Francia se contrató los servicios del

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

Comisario Juan María Marcelino Gilibert, más adelante dentro del siguiente año a través del Decreto 1000, se organiza el Cuerpo de Policía, eliminando su naturaleza que para ese momento fungía como departamental y municipal, estableciéndose a sí mismo como Policía Nacional. Luego en el año de 1904, con el Gobierno del General Rafael Reyes, se creó la Policía judicial, como órgano independiente. En 1915 mediante la Ley 41, se estableció la función del Policía, distribuyéndola en 3 grupos: la primera destinada a la vigilancia y seguridad; la segunda encargada de custodiar correos, colonias penales y conducción de reos y la tercera como cuerpo investigador de delitos. Ya con el Decreto 1143 de 1916, a cargo de la Presidencia de la Republica, José Vicente Concha, como partidario de la misión española, dejó un legado de nuevos métodos de investigación criminal, para la formación de detectives, que más adelante en el año de 1924 surge la Escuela de Investigación Criminal y en el año de 1937, se crea la Escuela General Santander como instituto de formación general para los Policías. Igualmente, en el año de 1950 se crea la Escuela Gonzalo Jiménez de Quesada a través del Decreto 446, con el propósito de formar los mandos medios de Policía Nacional. Durante el mandato del General Rojas Pinilla, a través del Decreto 1814 de 1953, estableció que la Policía formaría parte del Ministerio de Guerra como órgano componente del comando de las fuerzas armadas ahora llamado Ministerio de Defensa. Más adelante en 1966 con el Decreto 1667 la Policía asume ser órgano auxiliar de la rama jurisdiccional del poder público. (Policía Nacional, 2017)

Finalmente con la Constituyente de 1991, Colombia en su reconocimiento de Estado Social y Democrático de Derecho, se ve en la necesidad de replantear la filosofía de estos órganos para la convivencia y seguridad, enfocándose en la calidad humana y profesionalización de quienes lo integran, con una función descentralizada, delegada y desconcentrada del deber de preservar el orden público mediante un marco de salubridad, moralidad y tranquilidad, como protección de

los derechos del individuo y el cumplimiento de sus deberes, es por ello que a través del artículo 218 Constitucional, este Cuerpo Armado de naturaleza civil, que presta una actividad preventiva, comunitaria, educativa, ecológica, solidaria y judicial, tiene como función primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades del pueblo dentro de los parámetros y límites establecidos por la Constitución bajo los principios de igualdad, imparcialidad, control y publicidad con la finalidad de asegurar una convivencia en paz. Ahora bien, a partir del siglo XXI, se atribuye nuevas facultades a este órgano, a través de la Ley 1801 del 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia. (Policía Nacional, 2017)

ORDEN PÚBLICO DE POLICÍA

Se establece que el orden de Policía es el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad, salubridad, moralidad, ornato, ambiente sano y espacio público, y dentro del marco de Estado Social de derecho se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y como lo ha señalado la Corte Constitucional en varias oportunidades *“Es un valor subordinado al respeto de la dignidad humana...la preservación de este logrado mediante la supresión de libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”*. (Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 1994, pág. 30). Es por ello que su reconocimiento tiene como finalidad el bienestar general y el goce de los derechos humanos. Ahora bien, esta figura tiene tres niveles de corrección para su restablecimiento en caso de alguna perturbación: 1. Orden de policía; 2. Orden civil o administrativo y 3. Orden penal.

Dentro del orden de Policía encontramos que es material, exterior y supone el uso de medios para la preservación del orden público como lo son:

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

- El establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público denominado *Poder de Policía*
- La expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción denominado *Función de Policía*
- El despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función denominada *Actividad de Policía* (Policía Nacional, 2008)

PODER DE POLICÍA

La Corte Constitucional ha establecido al congreso de la republica le corresponde expedir normas de libertades y derechos ciudadanos, basándose en la necesidad del interés general, sin embargo existe el poder residual que está en cabeza de “las autoridades administrativas a cargo del Presidente de la República, los Gobernadores, Alcaldes y las Corporaciones Administrativas de elección popular, como las Asambleas departamentales y Concejos municipales” es por ello que la doctrina establece que este poder es la forma en que las autoridades administrativas ejercen limitaciones a las libertades de los individuos para asegurar el orden público. (Como se citó en Talero 1973). Ahora bien, la coexistencia del poder de Policía a cargo del Congreso de forma directa y de las autoridades administrativas de forma residual son válidas a la luz de la Constitución, condicionado este último a los ámbitos específicos y concretos que dicte el legislador y dentro de la esfera constitucional como se estableció en la sentencia C-825 de 2004 “*El poder de Policía subsidiario que ejercen ciertas autoridades administrativas no puede invadir esferas en las cuales la Constitución, haya establecido una reserva legal, por lo cual, en general los derechos y libertades constitucionales, sólo pueden ser reglamentados por el*

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

Congreso. Esto significa que, tal y como la Corte Constitucional lo había precisado, en la Carta de 1991, ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado” (Como se cita en la sentencia C-593 de 2005, Corte Constitucional, pág. 19)

Dentro del contexto de la legislación de Policía, Ley 1801 de 2016 el poder de Policía enfoca el tema de la siguiente manera:

Artículo 11. 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 incumplimiento” (Ley 1801 de 2016).*

Artículo 12. Poder subsidiario de Policía *“...Que le corresponde a las Asambleas Departamentales y Concejo Distrital de Bogotá dentro de su ámbito territorial... para dictar normas que no sean reserva legal en el marco de la Constitución y la ley” Además estas no podrán “Establecer alguna limitación, restricción o normas adicionales a los derechos y deberes de las persona que no hayan sido autorizadas por el legislador, establecer alguna medida correctiva que no esté prevista por el legislador y exigir algún requisito para ejercer derecho y actividades reguladas de manera general” (Ley 1801 de 2016).*

Artículo 13. Poder residual de Policía *“Le corresponde a los Concejos Distritales y Municipales dentro del ámbito territorial y se les faculta para que reglamenten residualmente los comportamientos que no hayan sido regulados por la ley o reglamentos departamentales... finaliza con las mismas restricciones del artículo anterior” (Ley 1801 de 2016).*

La Corte Constitucional ha precisado que según la doctrina nacional el poder de Policía es una expresión del ámbito de Policía caracterizada por ser exclusivamente normativa y por regular la libertad con actos de carácter general e impersonal bajo los términos de salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas.

FUNCIÓN DE POLICÍA

La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, es decir que es el ejercicio de competencia asignadas por el legislador a las autoridades administrativas de Policía, siendo facultad del Presidente de la República a nivel nacional (art.189 numeral 4 C.P) y a los Gobernadores (art 303 C.P) y Alcaldes (art 315 C.P) en las Entidades territoriales dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. Por lo tanto, se debe ejercer la función de Policía en el marco del artículo 84 Constitucional *“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”* (Constitución Política de Colombia, 1991) Se establece que la función de Policía es reglada, sujeta al poder de Policía, sin embargo, tiene la facultad de expedir actos reglamentarios de normas de conductas en el orden local. (Policía Nacional, 2008)

Dentro del contexto de la legislación de Policía, Ley 1801 de 2016, la función de Policía enfoca el tema de la siguiente manera: Artículo 16. Función de Policía *“Es la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de Policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia... función que se cumple por las ordenes de Policía”* (Ley 1801 de 2016).

Artículo 17. Competencia *“Le corresponde al Presidente de la República, a los Alcaldes y Gobernadores teniendo en cuenta el ámbito territorial”* (Ley 1801 de 2016).

La jurisprudencia Constitucional ha establecido *“La función de Policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de Policía a las autoridades administrativas de Policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de Policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional.”* (Corte Constitucional, Sentencia C-366 de 1996, pág. 1)

ACTIVIDAD DE POLICÍA

En función de preservar el orden público se faculta a los funcionarios competentes para aplicar medidas correctivas, limitando los derechos y libertades de las personas bajo el principio de legalidad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de Policía actúan y ejecutan bajo los parámetros del poder y la función de Policía, utilizan la fuerza material para lograr los fines propuestos y sus actuaciones están apoyadas con otras instituciones estatales dependiendo en el ámbito en que debe ser ejecutada la actividad. (Policía Nacional, 2008)

Dentro del contexto de la legislación de Policía, Ley 1801 de 2016, la actividad de Policía enfoca el tema de la siguiente manera: Artículo 20. *“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 el ejercicio del poder y función de Policía, a las cuales está subordinada... Es una labor material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren”* (Ley 1801 de 2016).

DE LOS COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA CONVIVENCIA

Se entiende que los comportamientos contrarios a la convivencia son aquellas acciones u omisiones de personas naturales y jurídicas que afectan los derechos de los demás, su bienestar,

tranquilidad, salubridad y ambiente, sin embargo, este término se implementó en la Ley 1801 de 2016, sustituyendo lo que anteriormente se conocía como *contravención de Policía*. Sin embargo, es necesario puntualizar la diferencia entre estos comportamientos contrarios a la convivencia (contravenciones) y los delitos, esto obedece a la discrepancia que se ha generado entre estos dos términos y lo que la doctrina ha tratado de establecer. Algunos tratadistas lo diferencian por la gravedad de la conducta, otros vinculan la existencia de las contravenciones a lo establecido por la Ley, otros lo diferencian dentro del estudio ontológico enfatizando la “contravención” como desobediencia o negligencia carente de un fin dañoso, sin embargo, muchos aciertan en que la contravención tiene un carácter administrativo. (Como se cita en Talero, 1973)

Partiendo del supuesto, el tratadista Fernando Navas Talero a lo largo de su vida profesional ha realizado un estudio de este tema enfatizando de que en Colombia se da una división bipartida, estos son los delitos y las contravenciones estos últimos en la actualidad distinguidos como comportamientos que afectan la convivencia, se diferencian por su competencia, procedimiento y sanción, donde las contravenciones se han atribuido a las autoridades de Policía y dentro de su concepción establece que estas “Se sancionan por utilidad pública, pertenecen al derecho penal por que en ellas se establecen principios que orientan tal disciplina, se caracterizan por la sanción que debe ser inferior a la señalada para los delitos menos graves, no constituyen una lesión al derecho sino una amenaza de violación a ese derecho, lo que determina que la simple acción u omisión hace responsable al administrado” y dentro de este criterio diferencia de una a la otra, en principio por que la contravención “*Se debe sancionar solo en aquellas conductas que atenten contra el orden público de Policía en cualquiera de sus presupuestos de seguridad, salubridad, tranquilidad y moralidad pública bajo el postulado de prevención,*

contrario, si se causa un daño efectivo sin importar su gravedad se está en presencia de un delito calificándose según el derecho tutelado violado” (Talero, 1973, pág. 57)

ETAPAS DEL PROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA: GACETAS DEL CONGRESO

El día 29 de septiembre de 2014, fue radicado el Proyecto de Ley 99 Senado, ante la Comisión Primera Constitucional, contenido del esquema del Nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia, se encuentra en la gaceta 554, dentro de la exposición de motivos se explicó la necesidad del cambio del Código de Policía, argumentando que el Decreto 1355 de 1970, ya no responde a la realidad que vive el país después de promulgada la Carta Política de 1991. Por efecto de la evolución social se aprecia de manera clara el aumento de conductas que afectan la convivencia ciudadana y el surgimiento de otras que no han sido objeto de regulación legal y que por ello demandan de una urgente actualización, con un alcance mayor, al de convivencia, a fin de establecer objetivos, principios, comportamientos, medidas, medios de policía, y procedimientos conformes con esa nueva realidad social. La finalidad era presentar al país un Código moderno, dinámico y renovado, que incorporara de manera integral todas las categorías de la convivencia, por ello se instaló una mesa de trabajo permanente que sesionó durante tres años y medio, conformada por delegados del Ministerio de Defensa Nacional, la Alta Consejería para la Seguridad y Convivencia y la Policía Nacional. (Congreso de la Republica, 2014)

Este proyecto traía consigo los siguientes objetivos principales:

1. Promover el ejercicio responsable de la libertad y los derechos.
2. Promover en las personas comportamientos favorables a la convivencia.
3. Aplicar medidas efectivas cuando se afecte o ponga en riesgo la convivencia.

4. Promover mecanismos alternativos para la solución de diferencias y conflictos.
5. Introducir medios de policía que le permitan a las autoridades cumplir su labor.
6. Establecer un procedimiento de policía expedito y respetuoso de las personas.
7. Precisar las competencias de las autoridades de policía. (Congreso Republica, 2014)

Para lograr todos los objetivos, en este proyecto se contemplaron en los comportamientos contrarios a la convivencia, una construcción normativa conformada sobre un supuesto de hecho o juicio hipotético, una consecuencia y un procedimiento único de Policía. Esta triada permitiría conservar de manera clara la interdicción o autorización en el dispositivo normativo, alcanzar la eficacia de la norma y la garantía de la seguridad jurídica para los individuos y operadores. (Congreso de la Republica, 2014)

En cuanto al trámite que se debía dar a este proyecto de ley, se sustentó que era por medio de ley Ordinaria, por considerar que el legislador no estaba regulando de forma estructural o completa los derechos fundamentales, para que afectará o comprometiera la garantía irreductible de su núcleo esencial, de lo contrario se debería dar un trámite estatutario. Por ello, en esta exposición se llegó a la conclusión de que “el Código Nacional de Policía y de Convivencia ciudadana debía ser tramitado por el procedimiento contemplado para las leyes ordinarias, por tratarse de un corpus iuris del derecho de Policía que no afectaba ni restringía derechos fundamentales”. (Congreso de la Republica, 2014)

SENADO DE LA REPÚBLICA

PRIMER DEBATE: Gaceta 290, el día 13 de mayo de 2015, se presentó ponencia y se debatió sobre la “situación que pueden válidamente recaer sobre medidas preventivas y de carácter sancionatorio” como lo ha señalado la jurisprudencia Constitucional, por lo tanto, comportamientos contrarios a la convivencia que regula el Código de Policía también puede en

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

algunos casos regularse en materia penal. Se realizó una revisión de todo el texto del proyecto de ley, en donde finalmente se hicieron algunas modificaciones, generando así la eliminación y sustitución de algunas disposiciones, bajo el argumento que estaban en contravía del principio non bis in ídem teniendo en cuenta que se identificaban con un tipo penal (Congreso de la Republica, 2015)

De acuerdo a lo anterior, la Senadora Claudia López Hernández resaltó que, del total de los hechos contrarios a la convivencia contenidos en el Código de Policía, el 32% se podía contemplar como un delito de acuerdo a lo establecido en el Código Penal, vulnerando de esta manera el principio de legalidad y el de non bis in ídem. (Congreso de la Republica, 2015)

Por otra parte, la Senadora fundamento que a lo largo del articulado se encontraron que algunos hechos contrarios a la convivencia no estaban definidos de forma clara y precisa, por lo tanto, generarían que las autoridades de Policía cayeran en subjetividades al momento de aplicar las normas que establecía este proyecto de Código lo que induciría a una aplicación incorrecta del derecho de Policía. Destacaba que el proyecto de Código de Policía abarcaba una multiplicidad de materias que desconocían la naturaleza del derecho de Policía y podría incurrir en problemas relacionados con el principio de unidad de materia. Aunado a lo anterior, hizo referencia a que no existía un criterio de gradualidad ni de proporcionalidad de las medidas correctivas que impartía el proyecto del Código ya que eran de carácter sancionatorio y por lo tanto punitivo dejando a un lado el componente pedagógico. (Congreso de la Republica, 2015). Gaceta 459 de 2015: Finalmente se aprobó el primer debate del proyecto de ley el 16 de junio de 2015, con algunas modificaciones, sustituciones y eliminaciones de acuerdo a los debates sostenidos en el Senado.

SEGUNDO DEBATE: Se propuso el archivo definitivo del proyecto, el cual no prosperó y se prosiguió con el trámite, donde se presentaron propuestas de modificaciones a lo largo del debate, aprobando aquellos en los que no existían sugerencias o contraposiciones. Sin embargo, el 22 de octubre de 2015, se realizó una ponencia negativa sobresaliendo la vulneración de algunos derechos constitucionales y de nuevo el objetivo de archivarlo no prosperó. Finalmente, se aprobó el segundo debate y el texto definitivo del proyecto del Senado en la gaceta 290 de 19 de mayo de 2015 (Congreso de la República, 2015)

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PRIMER DEBATE: Luego de ello pasó el proyecto aprobado a la Cámara bajo el número acumulado 256 a su primer debate contenido en las gacetas 491 y 492 del 12 de julio de 2016, en el cual a pesar del tiempo, de las modificaciones realizadas hasta ese momento dentro del debate seguían existiendo las mismas dudas y contraposiciones por la vulneración de derechos constitucionales, medidas desproporcionadas, artículos con vacíos o lagunas, facultades extralimitadas a la Policía Nacional, comportamientos señalados como delitos y una serie de errores en las redacciones y numerales. Aun así, y contando con que estaban sobre el tiempo y no podían detenerse más para analizar acuciosamente estos artículos que causaban inconformidad en algunos representantes, se llevó a cabo la votación que fue favorable con 30 votos se obtuvieron 27 por el sí y 3 por el no, de esta manera fue aprobada la ponencia positiva respecto al proyecto.

SEGUNDO DEBATE: Se analizaron los artículos que aún no habían sido estudiados en bloque y se fueron aprobando de esta manera, generando el informe de la subcomisión, contenido en la gaceta número 433 del 16 de junio de 2016, en el cual se destacó que hasta ese

momento se encontraban aprobados 144 artículos, no aprobados 98 y adicionado uno nuevo.

(Congreso de la Republica, 2016)

PLENARIA- SENADO Y CÁMARA

Dentro de la gaceta 440 del 17 de junio de 2016, se encuentra el informe de conciliación de los textos aprobados en plenaria del Senado y la Cámara de Representantes, en donde se decidió acoger en su mayoría el texto aprobado en segundo debate por la Cámara de Representantes, toda vez que recogía con mayor precisión y amplitud democrática, la intención del legislador, respecto a los artículos adoptados en Cámara y Senado, en este sentido fueron aprobados en textos iguales tanto en Senado como en Cámara 71 artículos; por otro lado, en su integridad fueron aprobados 4 artículos en el Senado; 157 artículos adoptados en su integridad en Cámara; artículos nuevos acogidos por la Cámara 2; y 9 artículos integrados entre Senado y Cámara; para llegar así a un total de 243 artículos para el final del proyecto de Ley del Código Nacional de Policía. Finalmente, dentro de la gaceta 707 del 29 de julio de 2016, fue sancionada la Ley 1801 de 2016, con los textos aprobados en Cámara y Senado, con los artículos que conocemos en la actualidad y que empezó a regir el 30 de enero de 2017. (Congreso de la Republica, 2016)

De lo anterior, podemos inferir que esta Ley pasó por un proceso de ley ordinaria, por las razones expuestas de los ponentes en donde señalaron que ninguna disposición regulaba el núcleo esencial de un derecho elevado a rango Constitucional, situación que en este trabajo nos cuestionamos, de igual manera en cada debate y trámite necesario del proyecto se señaló que habían muchos comportamientos que ya se encontraban regulados en el Código Penal como delitos, con ambigüedades, vacíos, lagunas, y otras en la cuales se extralimitaban las facultades otorgadas a la Institución Policiva, además de ser contrarios a derechos como el debido proceso,

legalidad entre otros, generando así algunas eliminaciones, sustituciones, modificaciones de múltiples artículos.

A pesar de lo anterior, se ve con claridad que, al momento de los debates realizados en Cámara, se encontraban sobre el tiempo para legislar y si se pasaba debían dejar la expedición de este Código para la siguiente legislatura, ¿que generó ello dentro del trámite? Que se aprobaron una cantidad de artículos considerables en bloque de los cuales una gran parte contaban con contraposiciones establecidas por algunos Senadores, que consideraban que contenían errores respecto a la afectación de derechos y deberes constitucionales. Es acertado detenernos en esta legislatura y percibir como el Congreso de la República dentro de sus funciones como ente legislador, está en la capacidad de expedir leyes, bajo el criterio potestativo del mismo determinar las necesidades reales de la sociedad y actuar frente a las mismas, es así que se genera el interrogante de ¿si cumple con dichas expectativas?

CONCLUSIÓN

La Policía en Colombia cumple un papel fundamental al ser una institución de prevención para la seguridad y convivencia de las personas. Su desarrollo ha sido de adaptación debido a los cambios socio-culturales, enfatizándose en la calidad humana dentro una actuación descentralizada, delegada y desconcentrada con la finalidad de preservar el orden público mediante un marco de salubridad, seguridad, moralidad y tranquilidad, como protección de los derechos del individuo, aspectos que cumplen con las características del orden público de Policía, que supone uso de medios para la preservación del mismo como lo son el poder (reglamentación general), la función (adopción de medidas individuales) y la actividad de Policía (ejecución de medidas correctivas), acorde con los fines del Estado.

El ejercicio del poder de Policía a través de la ley y del reglamento superior delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación. A través de la función de Policía se hacen cumplir las disposiciones establecidas en las normas legales, en virtud del ejercicio del poder de Policía y finalmente la actividad de Policía se refiere a los agentes quienes ejecutan el poder y la función de Policía, mediante medidas preventivas.

Sin embargo, debido al aumento de conductas que afectan la convivencia y el surgimiento de otras, Colombia se vio en la necesidad de un cambio en el contenido del orden público de Policía, esto a través de una nueva ley que se acoplara a los cambios sociales, dinámica y renovada, que incorporara de manera integral todas las categorías de convivencia, es por ello que en el año 2014 se radicó el proyecto de Ley 99. Dentro del trámite legislativo de este proyecto de ley ordinaria se generó un debate de aproximadamente de 2 años, que finalizó con la expedición de la Ley 1801 de 2016, mediante la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

CAPITULO III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE RANGO CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS ASPECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA

Las leyes estatutarias son un tipo de leyes de especial jerarquía, consagradas en la Carta Política en los artículos 152 y 153, y en el articulado 207 y 208 de la Ley 5 de 1992, que tienen como fin esencial salvaguardar la identidad de las materias que regulan: (i) los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (ii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; (iv) el estatuto

de la oposición y las funciones electorales; (v) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (vi) los estados de excepción, y (vii) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

Es por ello que su formación, resulta ser un procedimiento más riguroso que el establecido para las leyes ordinarias ya que exige ser aprobada por mayoría absoluta, en una sola legislatura y es objeto de revisión previa por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, su alcance no ha de interpretarse de manera restrictiva, en el sentido de que cualquier asunto de que se encargue lo establecido por el artículo 152 deba regularse por esta reserva de ley, dado que conduciría a un vaciamiento de las competencias del legislador ordinario, fenómeno que ha sido llamado “congelación del rango” (Corte constitucional, Sentencia C-307 de 2004)

Ahora bien, en el ámbito de derechos fundamentales cabe resaltar que la Corte ha sido clara en establecer que esta reserva de ley solo procede cuando tiene por objeto disponer del contenido esencial de estos, regulándolos de forma integral, estructural o completa. Es por ello que es menester recordar lo que se ha dicho en cuanto a este tema: Uno de los primeros pronunciamientos se encuentra en la sentencia C-013 de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, se analizó la constitucionalidad de la Ley 01 de 1991 que regula los puertos marítimos y otras disposiciones, que dentro de su contenido tenía aspectos relacionados con el derecho al trabajo, este por ser de naturaleza fundamental debía ser regulado por ley estatutaria, la Corte hace hincapié en la ponencia de la Asamblea Nacional Constituyente y su objetivo de crear esta figura afirmando que la ley estatutaria podría proporcionar la estructura legal adecuada para regular materias de derechos fundamentales, ya que proporciona una protección de forma integral, representando una oportunidad para desarrollar adecuadamente los mandamientos constitucionales y la legislación internacional (Corte Constitucional, Sentencia C 013 de 1993).

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

Es cierto que las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos, sin embargo, como se afirma en esta misma sentencia, esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria, contrario sensu se vaciaría la competencia del legislador ordinario. Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales, es decir que su fundamento no está en regular de forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.

Por ello la Corporación se vio en la tarea de distinguir aspectos esenciales sobre los cuales recae esta reserva de ley, por ejemplo, en la sentencia C-313 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, afirma que se refiere a cada caso particular, a un derecho determinado y su fin de desarrollar su ámbito a partir de su núcleo esencial definido en la Constitución. Posteriormente en el sentencia C-425 de 1994, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se analizó la constitucionalidad de algunos preceptos de la Ley 104 de 1993 por ser contrarios a la Constitución en el entendido que regulaba aspectos del derecho a la información, debiendo ser tramitada por ley estatutaria y no ordinaria, lo cual la Corte declara inexecutable en el entendido que: *“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria. Al fijar el exacto alcance del artículo 152 de la Constitución, no puede perderse de vista que el establecimiento de reglas mediante las cuales se ajuste u ordene el ejercicio mismo de los derechos fundamentales implica, de suyo, una regulación, que, por serlo, está reservada al nivel y los requerimientos de la especial forma legislativa en referencia. Del expreso mandato constitucional se deriva, en*

consecuencia, que el Congreso viola la Constitución cuando, pese al contenido regulador de derechos fundamentales que caracterice a una determinada norma, la somete a la aprobación indicada para la legislación ordinaria. En el caso de las disposiciones que en esta oportunidad han sido acusadas ante la Corte, se observa sin dificultad que, considerado su objeto específico, fueron dictadas bajo el designio indudable de regular, por la vía de la restricción, el derecho a la información, plasmado en el artículo 20 de la Carta”. (Corte Constitucional, Sentencia C 425 de 1994, pág. 1)

En este orden de ideas la Corte ha indicado que la reserva de ley procede siempre y cuando se regulen aspectos inherentes al ejercicio mismo de estos derechos fundamentales y consagren una limitación, restricción, excepción y prohibición que afecte el núcleo esencial de los mismos. De acuerdo con lo anterior es preciso citar la sentencia C-646 de 2001, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, donde se sistematizaron los criterios acerca de esta reserva de ley en materia de derechos fundamentales y establece que se procede cuando: “a. Se trate de un derecho fundamental y no constitucional que tenga otra naturaleza; b. Se afecte el núcleo esencial del derecho fundamental; c. se establezcan elementos conceptuales y estructurales de los mismos y; d. cuando la pretensión es regular de manera integral dicho derecho”. Es así que la jurisprudencia ha establecido que el fundamento de la cualificación especial y rigurosa de estas leyes recae en tres argumentos y estas obedecen a: “Su contexto de naturaleza superior se requiere un mayor grado de permanencia en el ordenamiento jurídico y seguridad jurídica para su aplicación; que debido a la importancia de su naturaleza es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y por último es necesario que los temas claves para la democracia como

son los derechos fundamentales tengan mayor debate y conciencia de su aprobación como garantía a una mayor participación política” (Corte Constitucional, Sentencia C 646 de 2001).

En la sentencia C-756 de 2008 se recogieron los criterios jurisprudenciales de esta Corporación en esta misma materia agrupando 5 reglas interpretativas:

1. *“La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional*
2. *La reserva de ley estatutaria se define por su contenido material, es decir el contenido del asunto a regular*
3. *Se regula solamente el núcleo esencial del derecho fundamental*
4. *La regulación integral de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada*
5. *Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria”* (Corte Constitucional, Sentencia C 756 de 2008, pág. 1)

Ahora bien, la Corte ha definido el núcleo esencial en sentido positivo como “el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y en sentido negativo como el núcleo esencial de un derecho fundamental, aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental (Corte Constitucional, Sentencia C 756 de 2008)

Finalmente, en conclusión, respecto a los criterios determinantes para establecer la aplicabilidad de la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales de acuerdo con lo que ha dicho la Corte son:

- ✓ Que efectivamente se debe tratar de derechos de carácter fundamental

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

- ✓ El objeto directo de regulación sea el desarrollo del régimen del derecho
- ✓ Se pretenda regular integral, estructural y completo el derecho fundamental
- ✓ Verse sobre el núcleo esencial, aspectos inherentes al ejercicio del derecho
- ✓ Consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general y los principios del derecho.

Por lo anterior, partiendo del supuesto de la reserva de ley estatutaria, la Ley 1801 de 2016, en alguno de sus postulados regula el derecho de reunión y manifestación, siendo demandados mediante acción pública de inconstitucionalidad con fundamento en que dichos artículos regulan en su totalidad un derecho fundamental afectando su núcleo esencial, por tal motivo mediante el comunicado 21 la Corte Constitucional argumentó lo siguiente:

LEY 1801 DE 2016	LIBRO SEGUNDO-TITULO VI. Artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 Y 75. Por los cuales se regula todo lo relacionado al derecho de reunión en cuanto a su clasificación y reglamentación, expresiones o manifestaciones en el espacio público, actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas, actividades que involucran aglomeraciones de público complejas.
CORTE CONSTITUCIONAL, COMUNICADO 21 DEL 20 DE ABRIL DE 2017. Expediente D 11604 AC, Proyección de la Sentencia C 223 de 2017, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, en este comunicado la Corte declara inexecutable las disposiciones. Dentro de la decisión la Corte Constitucional señaló que “el carácter fundamental de los derechos de reunión y manifestación pública pacífica, se encuentra en	

el artículo 37 de la Constitución y el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente reiteró desde su jurisprudencia, la interrelación y la interdependencia existente entre los derechos fundamentales de reunión, manifestación pública pacífica, libertad de expresión y los derechos políticos, lo que resultaba determinante para el examen del cargo de violación de reserva de ley estatutaria por las normas demandadas del Código Nacional de Policía y Convivencia. (Comunicado , 2017) Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluyó que: “consistía en una regulación integral de los derechos fundamentales de reunión y protesta pública pacífica, con incidencia sobre los derechos interrelacionados y concurrentes de libertad de expresión y los derechos políticos, que versaba sobre los elementos estructurales y los principios básicos de esos mismos derechos, en el sentido de haber consagrado límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, lo que obliga a que esa regulación deba ser expedida por los procedimientos de la ley estatutaria y no por los de la ley ordinaria, y otorgó un plazo al Congreso de la República para que en ejercicio de sus competencias constitucionales, expida la normatividad respectiva”. (Comunicado , 2017)

Fuente: Elaboración de la investigación

En este orden de ideas, en un Comunicado de fecha más reciente fueron estudiados de nuevo, los artículos 53, 55 y 56 de la Ley 1801 de 2016, declarados exequibles condicionados en esta oportunidad, la primera disposición con el argumento de que no limitaba el derecho de reunión, en la segunda disposición con fundamento en que no hubo omisión legislativa al prohibir una conducta y no señalar las consecuencias del incumplimiento y por último el artículo 56 bajo el argumento de que esa excepción que se encuentra en el de que las fuerzas militares no pueden

intervenir en ciertas situaciones, es procedente siempre y cuando no se altere la seguridad y tranquilidad ciudadana, por lo cual la Corte se pronunció de esta manera:

<p>LEY 1801 DE 2016</p>	<p>Artículo 53. “Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público. “<i>Toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo. Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas. Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con <u>48 horas de anticipación</u> indicando el recorrido prospectado. <u>Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta...</u>”</i></p> <p>Artículo 55. “Protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados. <i>Con el fin de amparar el ejercicio del derecho a la reunión o movilización pacífica, queda prohibido divulgar mensajes engañosos en torno a quienes convocan o participan en las manifestaciones, así como hacer públicamente señalamientos falsos de la relación de los manifestantes con grupos armados al margen de la ley o deslegitimar por cualquier medio el ejercicio</i></p>
--------------------------------	--

del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica”.

Artículo 56. “Actuación de la Fuerza Pública en las movilizaciones terrestres. *De conformidad con los estándares internacionales, es función de la Policía garantizar los derechos de toda la ciudadanía que interviene directa o indirectamente en el ejercicio de la movilización. El uso de la fuerza debe ser considerado siempre el último recurso en la intervención de las movilizaciones.*

La actuación de la Policía Nacional deberá ser desarrollada en todo momento mediante personal y equipos identificados de tal manera que dicha identificación resulte visible sin dificultades. La fuerza disponible deberá estar ubicada de manera que su actuación pueda hacerse de forma oportuna, pero sin afectar el desarrollo de la movilización que se haga de conformidad con las normas de convivencia.

Los cuerpos de Policía intervendrán sólo cuando se considere que su actuación es necesaria, atendiendo al principio de proporcionalidad y a la garantía de los derechos de los manifestantes y de los demás habitantes que puedan verse afectados por su actuación. Los escuadrones móviles antimotines sólo serán enviados cuando no sea posible por otro medio controlar graves e inminentes amenazas a los derechos.

	<p><i>Las Fuerzas Militares no podrán intervenir en el desarrollo de operativos de control, contención o garantía de la realización de las movilizaciones sociales terrestres, salvo los casos en los que excepcionalmente los autoriza la Constitución y la ley”. (Ley 1801 de 2016)</i></p>
--	---

CORTE CONSTITUCIONAL, COMUNICADO 24 DEL 3 DE MAYO DEL 2017

Expediente D 11670 proyección de sentencia C 281 de 2017, se trataron artículos que ya habían sido declarados inexecutable por cuanto vulneraban la reserva de ley estatutaria, al tratarse de la regulación del derecho de reunión, y en esta oportunidad se optó por declarar la exequibilidad condicionada estas tres disposiciones.

- La primera disposición señalada, se declara exequible en el entendido que la expresión “con 48 horas de anticipación” contenida en el inciso tercero del artículo 53, contiene la existencia de un aviso previo con el objetivo de “informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias, este requisito de las 48 horas debe ser evaluado exclusivamente frente a este propósito, además la restricción se encuentra establecida de manera inequívoca en la ley y no da lugar a dificultades interpretativas, no es discriminatoria, pues no busca afectar a un grupo determinado, sino que se aplica de manera igualitaria a todos los posibles manifestantes, los cuales deben informar a las autoridades en ese término la reunión que se va a llevar a cabo y finalmente, la medida supera un juicio intermedio de razonabilidad. (Comunicado , 2017)

- La segunda disposición señalada, es exequible el inciso cuarto del artículo 53, bajo un condicionamiento que solo se puede proceder a ello cuando, expreso la Corte *“Se determine una grave e inminente alteración a la convivencia y que no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica. La Sala indicó que la policía tiene el control del orden público y dentro de sus funciones se encuentra la de disolver manifestaciones cuando las mismas afecten los derechos de convivencia pacífica del resto de los asociados y, en caso de presentarse alguna arbitrariedad en la actuación de los policiales estarían sometidos a los respectivos controles disciplinarios y penales”* (Comunicado , 2017, pág. 6).
- La tercera disposición señalada, se encontró ajustada a la Constitución según la Corte e indicó que *“el cargo de omisión legislativa relativa propuesto por los demandantes quienes consideraron que el Congreso incurrió en omisión al prohibir una conducta y no señalar las consecuencias del incumplimiento, no cumple con todos los elementos señalados por la jurisprudencia constitucional, entre ellos, la norma demandada no omite un ingrediente que “de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta”; la Corte no pudo constatar una “desigualdad negativa” y tampoco se demostró el “incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”.* (Comunicado , 2017, pág. 6)
- En cuanto, al artículo 56, fue declarado exequible, en el entendido de que la excepción solo es aplicable a los operativos de garantía allí consagrados. La Corporación resaltó *“que no se debe descartar la posibilidad de que las Fuerzas*

Militares intervengan en determinadas problemáticas de seguridad ciudadana que, al escalar en intensidad y cambiar en sus características, se transforman en amenazas contra la seguridad nacional. Tampoco es posible prohibir la coordinación entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en distintos ámbitos cuando cada entidad tiene funciones que cumplir desde su respectivo mandato constitucional, experiencia y experticia. Se advirtió que las limitaciones establecidas por la ley al derecho a la reunión y manifestación corresponden en principio a las autoridades de policía, dentro de las cuales se encuentra la Policía Nacional. Esta es una típica actividad de seguridad ciudadana, dirigida a garantizar la convivencia y evitar que el ejercicio de un derecho fundamental afecte desproporcionadamente otros derechos o intereses constitucionales”.

(Comunicado , 2017, pág. 7)

Fuente: Elaboración de la investigación

Como podemos observar en primer lugar el título VI-libro segundo de la Ley 1801 de 2016 por la cual se expide el Código Nacional de Policía, que regula el derecho de reunión y manifestación pública pacífica, han sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional en el entendido que este articulado debe ser regulado por medio de ley estatutaria ya que regula de manera integral el derecho de reunión, afectando su núcleo esencial, que versa sobre los elementos estructurales y los principios básicos de los mismos, en el sentido de haber consagrado límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, lo que obliga a que esa regulación deba ser expedida por los procedimientos de la ley estatutaria y no por los de la ley ordinaria, y otorgó un

plazo al Congreso de la República para que en ejercicio de sus competencias constitucionales, expida la normatividad respectiva.

En segundo lugar, la corte declaro exequible condicionado los artículos 53, porque no encontró que limitará o restringiera el derecho de reunión y manifestación, frente al artículo 55 porque no encuentra una desigualdad negativa y tampoco se demostró el incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador y por último, el artículo 56 lo encuentra ajustado al ordenamiento, pero con una excepción de que cuando se afecta la seguridad ciudadana no pueden existir limitaciones en las actuaciones de las Fuerzas Militares con la Policía Nacional.

Se destaca que en esta oportunidad la Corte, vuelve a proferir pronunciamiento de exequibilidad condicionada, sobre unos artículos que ya había declarado inexecutable por procedimiento de Ley estatutaria, y exhorta al Congreso para regular dicha situación, lo que genera una confusión en donde no se están teniendo en cuenta sus precedentes de tiempos atrás ni de los más recientes sobre la misma disposición legal estudiada.

SEGURIDAD JURÍDICA: ANTINOMIA JURÍDICA ENTRE EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO NACIONAL DEL POLICÍA Y CONVIVENCIA

Frente a la seguridad jurídica, la Corte ha señalado que “es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales, que ostenta rango constitucional y es derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6; en términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. Así, no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas; en materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte,

estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales, con lo cual la existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello dispone, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad ha dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación. (Corte Constitucional, Sentencia T 502 de 2002)

Ahora bien, en cuanto a la antinomia encontramos que significa *“el choque de dos proposiciones incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo y con relación a un sistema normativo, colisión de dos normas que no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo, la supresión de este inconveniente no podrá consistir sino en eliminar una de las dos normas”*. (Murillo, s.f., pág. 3)

Para Norberto Bobbio, una antinomia es *“aquella situación en la que se encuentran dos normas, cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento”* y dentro de su clasificación describe las antinomias indisolubles como aquellas normas que se encuentran en la misma escala normativa, con igual grado de generalidad, regulan materias que se deben tratar, lo que quiere

decir que son válidas, sin embargo, señala que *“las dos no pueden ser contemporáneamente eficaces, es decir, no pueden ser aplicadas simultáneamente. En este caso, y sólo en este, la coherencia no sería condición de validez, más si de eficacia”* y al presentarse este fenómeno él propone unas soluciones donde se encuentran los criterios cronológicos o *lex posterior*, jerárquico o *lex superior* y de especialidad o *lex specialis*, pero en cuanto a las antinomias indisolubles plantea que solo es posible bajo un análisis hermenéutico, tal como la exequibilidad condicionada o la inexecutable de las normas que sean estudiadas por parte de la Corte Constitucional en el caso Colombiano. (Murillo, s.f., pág. 3)

A juicio de Bobbio, *“Un ordenamiento jurídico constituye un sistema porque en él no pueden coexistir normas incompatibles. Aquí, sistema equivale a validez del principio que excluye la incompatibilidad de las normas. Si en un ordenamiento existieren dos normas incompatibles, una de las dos, o ambas, deben ser eliminadas. Si esto es verdad, quiere decir que las normas de un ordenamiento tienen cierta relación entre sí, y que esta relación es una relación de compatibilidad, que implica la exclusión de la incompatibilidad.”* en este sentido, no todas las normas producidas por las fuentes autorizadas serían normas válidas, sino sólo aquellas que fuesen compatibles con las demás” (Murillo, s.f., pág. 3)

En relación con lo anterior, cuando ocurre una antinomia entre dos disposiciones en este caso el Código Penal y el Código Nacional de Policía y Convivencia se presenta por el quebranto de sentido teleológico del Código al perder el enfoque de medio de convivencia y confundirlo erradamente con una tipificación casi exacta castigando las acciones ciudadanas que ya se encontraban impresas en tipos penales, poniendo en duda la forma de aplicación normativa por

encontrar la norma regulada en dos cuerpos legales, poniendo en incertidumbre la finalidad expresa del mismo Código de Policía. (Maya, 2015)

Frente a ello, la Corte Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia C 1287 de 2001, en donde se encuentra manifiesta la prevalencia de la Ley Penal, sobre cualquier otra ley que tenga las mismas características, sancione los mismos delitos, trate la regulación de asuntos análogos, por ello *“Las antinomias existentes en el ordenamiento jurídico, por lo general, son aparentes. En tales casos, existen reglas que permiten establecer criterios para resolver la supuesta contradicción. La norma superior prevalece sobre la de inferior jerarquía”*. (Corte Constitucional, Sentencia C 1287 de 2001 Pág. 35)

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, se puede inferir que luego de realizar dicho análisis hermenéutico, el resultado será una sentencia exequible condicionada o en su defecto una de inexecutable, para poner fin a las antinomias y dar claridad a la aplicación de la legislación colombiana. Ahora bien, se da paso a una sentencia de executable condicionada, principalmente por el principio de conservación del derecho, frente al cual la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-038 de 2006, de la siguiente manera *“El principio de la conservación del derecho constituye una obligación para los Tribunales Constitucionales de mantener al máximo las disposiciones normativas o leyes emanadas del Legislador, en virtud del principio democrático. Así, en virtud de este principio, la Corte decide adoptar una decisión que permita preservar, antes que anular, la labor del Congreso, es decir, mantener la voluntad del Congreso y, por ende, garantizar el principio democrático y con ello evitar el costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infra constitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución”*. (Corte Constitucional, Sentencia C 38 de 2006. Pág. 39)

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

Por ello, cuando se llega a la inexecutable de una disposición es porque ya no es posible mantenerla dentro del ordenamiento jurídico porque está vulnerando directamente un derecho o deber constitucional, y no puede ser aplicada en ninguna circunstancia.

De acuerdo a lo anterior, en el siguiente cuadro, se encontrarán una serie de artículos que hemos seleccionado del Código de Policía y del Código Penal, que a nuestra consideración se desatan en una antinomia jurídica, afectando la seguridad jurídica del ordenamiento.

Dentro de ellos podemos observar una doble regulación clara en cada uno de los delitos que luego con otras disposiciones y sanciones se convierten en comportamientos que afectan la convivencia teniendo el mismo significado, por lo tanto se ve afectada la seguridad jurídica como ya se mencionó, bajo el entendido de que a la hora de aplicar la norma correspondiente se podría caer en un error lamentable tanto para la administración como para los ciudadanos que se vean involucrados dentro de algunas de estas disposiciones, no teniendo claro si su actuación se desata en un comportamiento o en un delito, pudiéndose presentar casos en los cuales se vaya en contravía del principio non bis ídem, por la falta de claridad en las disposiciones legales, algunas de ellas son:

CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA	CÓDIGO PENAL
<i>Artículo 27 Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad: 3. Agredir físicamente a personas por cualquier medio.</i>	<i>Artículo 111. Lesiones. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.</i>
<i>Artículo 28. Comportamientos que afectan la seguridad y bienes en relación</i>	<i>Artículo 332A. contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos:</i>

<p>con los servicios públicos. 3. Arrojar en las redes de alcantarillado, acueducto y de aguas lluvias, cualquier objeto, sustancia, residuo, escombros, lodo, combustibles o lubricantes, que alteren u obstruyan el normal funcionamiento.</p>	<p><i>El que con incumplimiento de la normatividad existente almacene, transporte o disponga inadecuadamente, residuo sólido, peligroso o escombros, de tal manera que ponga en peligro la calidad de los cuerpos de agua, el suelo o el subsuelo tendrá prisión de (2) a (9) años y multa de 133.33 a 50.000 SMLMV.</i></p>
<p>Artículo 34. Comportamientos que afectan la convivencia en los establecimientos educativos relacionados con consumo de sustancias.</p> <p>2. Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expender bebidas alcohólicas, drogas o sustancias prohibidas, dentro de la institución o centro educativo.</p>	<p>Artículo 381. Suministro a menor. <i>El que suministre, administre o facilite a una menor droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de 6 a 12 años.</i></p>
<p>Artículo 38. Comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes.</p> <p>3. Permitir o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar las telecomunicaciones, publicaciones y</p>	<p>Artículo 219-A. utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años. <i>El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, telefonía o cualquier medio de comunicación, para</i></p>

<p><i>documentos para acceder a material pornográfico.</i></p> <p><i>5. Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas, a niños, niñas o adolescentes:</i></p> <p><i>a) Material pornográfico.</i></p>	<p><i>obtener, solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de 18 años de edad, incurrirá en pena de prisión de 10 a 14 años y multa de 67 a 750 SMLMV.</i></p> <p><i>Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad (1/2) cuando las conductas se realizaren con menores de 14 años.</i></p>
<p><i>Artículo 38. Comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes.</i></p> <p><i>5. Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas, a niños, niñas o adolescentes:</i></p> <p><i>b) Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud.</i></p>	<p><i>Artículo 381. Suministro a menor.</i> <i>El que suministre, administre o facilite a una menor droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de 96 a 216 meses.</i></p>
<p><i>Artículo 43. Requisitos de los establecimientos, inmuebles o lugares</i></p>	<p><i>Artículo 213. Inducción a la prostitución.</i> <i>El que con ánimo de lucrarse</i></p>

<p>donde se ejerza la prostitución. Los propietarios, tenedores, administradores o encargados de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza la prostitución, así como el personal que labore en ellos, deben cumplir con las siguientes condiciones:</p> <p>7. No permitir, ni favorecer o propiciar el abuso y la explotación sexual de menores de edad o de personas con discapacidad.</p> <p>9. No inducir, ni constreñir al ejercicio de la prostitución a las personas o impedir, a quien lo realiza, retirarse del mismo si fuere su deseo.</p>	<p>o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de 2 a 4 años y multa de 50 a 500 SMLMV.</p> <p>Artículo 214. Constreñimiento a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constreña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de 5 a 9 años y multa de 50 a 500 SMLMV.</p>
<p>Artículo 59. Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad de las personas en las actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas.</p> <p>10. Pretender ingresar, o estar en posesión o tenencia de cualquier tipo de</p>	<p>Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de 1 a 4 años.</p>

<p><i>arma u objetos prohibidos por las normas vigentes, por el alcalde o su delegado.</i></p>	
<p>Artículo 134. Comportamientos que afectan las especies de flora o fauna silvestre. 1. Colectar, aprovechar, mantener, tener, transportar, introducir, comercializar, traficar, poseer especies de fauna silvestre o exótica (viva o muerta) o sus partes, sin la respectiva autorización ambiental.</p> <p>2. Aprovechar, recolectar, almacenar, extraer, introducir, mantener, quemar, talar, transportar, comercializar, traficar, especies de flora silvestre o exótica, o sus productos o subproductos, sin la respectiva autorización ambiental.</p>	<p>ARTÍCULO 328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables. El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, introduzca, explote, transporte, mantenga, trafique, comercie, explore, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticas de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de 48 a 108 meses y multa hasta de 35.000 SMLMV</p>
<p>Artículo 134. Comportamientos que afectan las especies de flora o fauna silvestre. 6. La caza o pesca industrial sin permiso de autoridad competente.</p>	<p>Artículo 335. Ilícita actividad de pesca. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice actividad de pesca, comercialización, transporte, o almacenaje de ejemplares o productos de especies vedadas o en zonas o áreas de</p>

	<p><i>reserva, o en épocas vedadas, en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, incurrirá en prisión de 48 a 108 meses y multa hasta de 50.000 SMLMV.</i></p> <p>Artículo 336. Caza ilegal. <i>El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas, o cazare en época de veda, incurrirá en prisión de 16 a 54 meses y multa de 26.66 a 750 SMLMV, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.</i></p>
	<p>Fuente: Elaboración de la investigación</p>

Antinomias que deben ser resultas como se argumentó mediante sentencias de exequibilidad condicionada o inexecutable, es claro que aún no hay pronunciamiento alguno de la Corte Constitucional, pero debido a nuestros argumentos en el transcurso del tiempo deben desencadenar en estas decisiones con miras a proteger la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico y proteger el principio del non bis ídem, por la doble regulación de los comportamientos y delitos.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La Responsabilidad Estatal se concibe como una institución de origen jurisprudencial que ha sido desarrollada por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y se inicia con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en 1896 donde les atribuye a las entidades estatales responsabilidad penal por daños causados a los ciudadanos. En esta decisión se evidencia 3 modalidades: la responsabilidad directa, la responsabilidad indirecta y la falla en el servicio. Más adelante se reconoce al Consejo de Estado la competencia de conocer sobre las acciones de reparación contra entidades públicas y ella estableció requisitos constitutivos de dicha responsabilidad, en primer lugar, la existencia de un daño antijurídico, mediante la acción u omisión de alguna entidad pública y por último que haya una causalidad material entre el daño antijurídico causado y el órgano estatal. Ya con la Constituyente de 1991 se tuvieron en cuenta estos criterios jurisprudenciales y consagro en el artículo 90. *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”* (Constitución, 1991)

Partiendo del supuesto, la responsabilidad estatal se fundamenta en el principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos y como lo estableció el Consejo de Estado se configura en tres supuestos facticos, cuando se genere un daño antijurídico o lesión, este es el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o derechos personalísimos sin tener el deber jurídico de soportarlo, en consecuencia de una acción u omisión imputable al Estado y se presenta cuando la administración pública no satisface las obligaciones a su cargo y que exista

dicha relación de causalidad, es decir que el daño se derive de una conducta negligente por parte de la administración pública. Respecto al daño la Corte ha dicho que es *“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”* esto se fundamenta en el deber de reparación sujeto a que el Estado tiene el deber de salvaguardar los derechos y libertades de los administrados frente a la actividad de la administración es por ello que *“La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares... se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”*. (Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Pág. 1)

Teniendo en cuenta el deber de responsabilidad patrimonial del Estado, la Ley 1801 de 2016 en su artículo 191, exonera al Estado de cualquier responsabilidad cuando un individuo haga uso de bienes en actividades ilícitas y sean inhabilitados por parte de las autoridades de Policía, en consecuencia, el artículo fue demandado mediante acción pública de inconstitucionalidad y la Corte se pronunció ante ello como se ve a continuación:

LEY 1801 DE 2016	<i>Artículo 191. Inutilización de bienes. Consiste en la inhabilitación total de los bienes empleados para actividades ilícitas que atenten contra los recursos naturales, o ingresen, permanezcan, operen, en áreas protegidas y de especial importancia ecológica. <u>Lo anterior no implica que el infractor,</u></i>
-------------------------	--

	<p><u>propietario, tenedor o poseedor, impute cualquier</u> <u>responsabilidad patrimonial por acción o por omisión al Estado</u> <u>o a sus agentes.</u> (Ley 1801 de 2016).</p>
<p>CORTE CONSTITUCIONAL, COMUNICADO 24 DEL 03 DE MAYO DE 2017. Expediente D 11669 y la proyección de la Sentencia C 286 de 2017, Magistrado Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, en el cual se declaró la inexecutable del inciso 2 del artículo 191. En este caso la Corte Constitucional resaltó que <i>“el Legislador en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 150 de la Carta Política, goza de un amplio margen de autonomía y libertad para definir el contenido de las Leyes. No obstante, tal autonomía y libertad no es del todo absoluta, debido, entre otras razones, a que Colombia está constituido como un Estado Social de Derecho en el cual todas las actuaciones encuentran diversos límites, de los cuales el más importante es la Constitución. Así, el núcleo esencial del artículo 90 Superior que consagra el régimen general de responsabilidad estatal, se erige como uno de estos límites intransgredibles para el actuar legislativo”</i> (Comunicado , 2017, pág. 19). La Corte estableció que <i>“la excepción consagrada en el inciso 2º del artículo 191 presenta un problema de compatibilidad constitucional con el artículo 90 de la Constitución, pues con ella el Legislador limita la cláusula general de responsabilidad y los derechos ciudadanos derivados de ella a la eventual reparación, a la igualdad de cargas, al respeto a la propiedad y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, el Legislador, en ejercicio de sus funciones, excedió los límites de su competencia, al vaciar el contenido de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuando los agentes de policía usan la facultad de inhabilitar totalmente un bien”</i>. (Comunicado , 2017, pág. 20)</p>	

Fuente: Elaboración de la investigación

En consecuencia, el legislador, en ejercicio de sus funciones, excedió los límites de su competencia, al vaciar el contenido de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuando los agentes de policía usan la facultad de inhabilitar totalmente un bien de uso para actividades ilícitas que atenten contra los recursos naturales, áreas protegidas y de importancia ecológica y de no poder imputar ninguna clase de responsabilidad al Estado en caso de algo falle dentro del procedimiento que pueden adelantar las autoridades de Policía.

DERECHO AL TRABAJO

Artículo 25 Constitución Nacional. *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

La Corte ha hecho énfasis en el alcance de protección constitucional del trabajo como derecho fundamental, que en su reconocimiento no solo involucra el ejercicio de una actividad productiva del empleador y trabajador del acceso a un empleo sino unas condiciones dignas conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales. Desde el preámbulo el trabajo fue un requisito esencial del Estado Social de derecho no solo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico es por ello que no solo el artículo 25 establece el derecho al trabajo, sino que en ello se encuentra inmerso otros temas como la libertad de escogencia de profesión u oficio; la libertad sindical; acceder a la seguridad social; estabilidad laboral a grupos en estado de vulnerabilidad entre otros.

Es así que la jurisprudencia Constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión: *“En primer lugar desde el preámbulo se le da un*

carácter de valor fundante del Estado Social de Derecho porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias consagrado en el artículo 53, y en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.” (Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 2014. Pág. 3)

Sin embargo, la protección no solo se da al vínculo de subordinación sino que se extiende a otras modalidades de trabajo una de ellas es el trabajo independiente, es así que la clasificación internacional de la situación en el empleo (CISE) divide a los trabajadores en dos grupos: por una parte los asalariados, que son aquellos que tienen un contrato de trabajo y reciben una remuneración y por otra parte los trabajadores independientes son aquellos en los que su remuneración depende directamente del trabajador derivado de los bienes o servicios producidos por ellos mismos. Respecto a este último encontramos los trabajadores informales, y de acuerdo con ello la Corte en reiteradas ocasiones se ha pronunciado haciendo un análisis de casos en los cuales sus derechos se han visto afectados por el procedimiento de la recuperación del espacio público. En los primeros años de pronunciamiento de la Corte Constitucional se concedió la protección del derecho al trabajo de los vendedores ambulantes que desarrollaban la actividad con anterioridad a la orden de desalojo expedida por la autoridad administrativa, como se ve en

las sentencias T-225 de 1992, T-372 de 1993, T-091 de 1994, T-578 de 1994, T-115 de 1995 y T-438 de 1996, sin embargo más adelante en los siguientes pronunciamiento se niega el amparo con fundamento en que el interés general prima sobre el particular. (Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 2014)

En cuanto al espacio público dice la Corte que su protección está a cargo del Estado, por la necesidad de asegurar a los ciudadanos el goce y utilización de los espacios comunes, esta responsabilidad recae en los Concejos Municipales ya que tienen la facultad de reglamentar los usos del suelo, en los Alcaldes por ser la primera autoridad de Policía en el área de su competencia que debe cumplir y hacer cumplir las normas que expida el Concejo Municipal entre ellas con relación del espacio público. (Corte Constitucional, Sentencia SU 593 de 1999)

Es así que los bienes de uso público son entendidos en Colombia como inalienables, imprescriptibles e inembargables, pues cualquier invasión vulneraría el fin para el cual ha sido destinados. Además de afectar los derechos constitucionales de los individuos al libre acceso de las áreas comunes y la libertad de locomoción entre otras. Por ello la Policía en su función de autoridad administrativa tiene la facultad de limitar las libertades individuales para preservar el orden público sin embargo esta se debe adecuar a un *margen objetivo de apreciación*, para evitar los abusos de poder. *“Una actuación desordenada e ineficiente de la administración, aunque el objetivo buscado con ella sea la prevalencia del interés general sobre el particular, puede llevar a la generación de daños en virtud del mismo caos generado en la falta de previsión de las autoridades, que, al salirse de su propio control, puede además de causar “perjuicio al interés colectivo, una violación de los derechos fundamentales de los asociados involucrados en tal situación.”* (Corte Constitucional, Sentencia SU-360 de 1999 Pág. 29)

Por este fenómeno de ocupación del espacio público por vendedores informales la Corte ha buscado una fórmula para que se cumpla el deber de proteger el espacio público sin que se desconozca el derecho al trabajo a las personas que se ven afectadas en los procesos de recuperación del espacio público a través de la implementación de planes y programas que permitan la armonía de los intereses de ambos. En síntesis, la defensa del espacio público es un deber constitucional a cargo de las autoridades del Estado, y por otro lado quienes ejercen el comercio informal hacen uso del derecho al trabajo que también goza de protección constitucional. Es por ello que se enfrentan a un conflicto de intereses del deber de preservar el espacio público y el derecho al trabajo, por ello se pretende conciliar de manera proporcional y armónica de los derechos y deberes en conflicto.

Ahora bien, el amparo que la doctrina y jurisprudencia le otorga a los trabajadores informales la confianza legítima, principio que recurre a otros como la seguridad jurídica, respeto del acto propio y buena fe y frente a ello la Corte aclara: *“Pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado*

pueda enfrentar ese cambio de política.” (Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1998. Pág. 3).

Se establecen 3 presupuestos frente a este principio: 1. la necesidad de preservar el interés público; 2. una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; 3. la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.

Uno de los mecanismos que se ha utilizado por parte de la jurisdicción constitucional es ordenar a la administración que diseñe y ejecute un plan de reubicación y es claro cuando la Corte explicó: “Cuando la autoridad local intente recuperar el espacio público, debe ejecutar el plan que permita la reubicación de los vendedores que han hecho uso del mencionado espacio, con permiso de la autoridad competente” (Corte Constitucional, Sentencia T 550 de 1998)

En la sentencia T-772 de 2003 se analizaron varios casos de vendedores informales que fueron desalojados del lugar donde desarrollaban su actividad, la Corte enfatizó en la igualdad material la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. Por ello surgen los deberes de todo Estado: como ya se ha dicho en varias oportunidades adoptar políticas encaminadas a lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades para los individuos como necesidad de erradicar la pobreza y el Estado se debe abstener de adelantar políticas que conduzcan a generar más pobreza agravando la situación de exclusión o marginación de determinados sectores de la sociedad. (Corte Constitucional, Sentencia T 772 de 2003)

Por lo tanto, el Estado es garante de adoptar medidas que contrarresten la pobreza, para lograr tal fin, todas las medidas adoptadas por las autoridades estatales deben ser razonables y

proporcionales de lo contrario dichas políticas resultarían inaceptables a la luz de los postulados de la Constitución Política.

Es por ello que las autoridades si tienen la posibilidad de recuperar el espacio público sin embargo no puede ejercer tal facultad arbitrariamente es decir que debe tener en cuenta: “1. Adelantar las medidas siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno; 2. deben respetar la confianza legítima de los afectados; 3. Deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales; 4. No se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición” (Corte Constitucional, Sentencia T- 836 de 2013. Pág. 2)

Ahora bien, en cuanto al conflicto que se genera entre los trabajadores informales y la afectación del espacio público, la Ley 1801 de 2016 regula este último con fundamento en la protección del mismo, artículos que han sido demandados mediante acción pública de inconstitucionalidad con fundamento en la vulneración del derecho al trabajo y al mínimo vital, por lo tanto la Corte se ha pronunciado en el siguiente comunicado, así:

LEY 1801 DE 2016	<i>“Artículo 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse:</i>
-----------------------------	---

	<p>4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.</p> <p><u>Parágrafo 2°.</u> <i>Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados será objeto de la aplicación de las siguientes medidas: Numeral 4</i></p> <p><u>Parágrafo 3°.</u> <i>Cuando el comportamiento de ocupación indebida del espacio público a que se refiere el numeral 4 del presente artículo, se realice dos (2) veces o más, se impondrá, además de la medida correctiva prevista en el parágrafo anterior, el decomiso o la destrucción del bien con que se incurra en tal ocupación”.</i></p> <p>Artículo 92. <i>Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:</i></p> <p>10. <i>Propiciar la ocupación indebida del espacio público.</i></p> <p>Parágrafo 2. Numeral 10: <i>Multa General tipo 2 y suspensión temporal de actividad. (Ley 1801 de 2016)</i></p>
<p>CORTE CONSTITUCIONAL, COMUNICADO 17 DEL 05 DE ABRIL DE 2017. Expediente D 11638 y será la sentencia C 211 de 2017, Magistrado Ponente Iván Humberto Escruería Mayolo, en el cual la norma acusada es el numeral 4 del artículo 140 el parágrafo 2 y su numeral 4 y el parágrafo 3 del mismo artículo: Se declaran exequibles condicionadas estas disposiciones, pero en cuanto al parágrafo 3 la Corte</p>	

expreso que *“Cuando se trate de personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección de acuerdo con la jurisprudencia constitucional protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.”* (Comunicado , 2017, pág. 3)

Esta decisión la Corte la fundamenta *“por encontrarla ajustada al artículo 82 de la Constitución Política en lo relacionado con el deber que tiene el Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público, en aras del respeto por las áreas y evitar así el menoscabo en todos los campos, tanto como social, físico, cultural, urbanístico y hasta jurídico, todo lo anterior para que la sociedad pueda desarrollar actividades lúdicas, recreacionales e incluso para valerse de ellas con el fin de transportarse empleando las zonas habilitadas para este propósito, -peatones y ciclistas-, en aras de una convivencia pacífica”*. (Comunicado , 2017, pág. 3)

La Magistrada Calle Correa, salvo voto sosteniendo que *“la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha construido reglas claras sobre la protección de personas que se dedican al trabajo informal en el espacio público, su referencia en el resolutivo del que se aparta no es adecuada. Lo anterior, en razón a que se enmarca en un asunto en el que, por un lado, se inscriben derechos fundamentales de población vulnerable o en condiciones de debilidad, y, por el otro, se delimita el marco de aplicación de medidas correctivas en ejercicio de la función y actividad de policía, ámbito normativo en el que es imprescindible que las reglas sean lo suficientemente claras, sin remisiones que*

permitan espacios innecesarios de interpretación que pongan en riesgo los bienes que se pretenden proteger, lo cual podría causar un detrimento a la garantía de los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo”. (Comunicado , 2017, pág. 3)

Fuente: Elaboración de la investigación

De lo anterior, la Corte Constitucional en el Comunicado 17 del 5 de abril de 2017, en primer lugar declaró exequible condicionado el parágrafo 3 del artículo 140, señalando que cuando se trate de personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección de acuerdo con la jurisprudencia constitucional protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo. En segundo lugar, en cuanto al artículo 92, numeral 10, parágrafo 2 la Corte no ha hecho pronunciamiento alguno.

DERECHO A LA INTIMIDAD E INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Artículo 15 de la Constitución *“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...”*

La sentencia T-696 de 1996 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz establece la intimidad como un espacio exclusivo de cada individuo, es la órbita reservada para que cada persona pueda

gozar de su espacio sin que haya injerencia de los demás, es por ello que todas las autoridades deben respetar y hacer respetar, y solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediante orden dictada por autoridad competente. El derecho a la intimidad consiste en la posibilidad de preservar del conocimiento público determinados actos o situaciones de la vida personal que no tienen por qué trascender a otros, salvo que el propio interesado decida revelarlas, o que sean conocidas como consecuencia de un acto de autoridad debidamente fundamentado. En la sentencia T-787 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil dice: *“El núcleo esencial del derecho a la intimidad, supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural”*. (Corte Constitucional. Sentencia T 787 de 2004. Pág.2)

Ahora bien, en la sentencia C-881 de 2014, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub se realiza un profundo análisis este derecho fundamental su protección y límites. En primer lugar, este derecho se proyecta en dos dimensiones: 1. *Secreto*, que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados y; 2. *Libertad*, toda persona tiene el derecho de tomar decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada. Igualmente, a nivel internacional se establecen instrumentos para su protección como lo son:

- ✓ La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12 señala que: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*. (Corte Constitucional, Sentencia C 881 de 2014. Pág. 2)

- ✓ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17.1 establece que: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques”*. (Corte Constitucional, Sentencia C 881 de 2014. Pág. 2)
- ✓ La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2 prevé: *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, no de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”* (Corte Constitucional, Sentencia C 881 de 2014. Pág. 2)

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que el derecho a la intimidad es solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente ya que reservo al legislador la facultad de determinar el alcance de este derecho, pero no obstante no debe desconocer el núcleo esencial del derecho. Entonces partiendo del contenido básico del derecho a la intimidad supone el goce de un espacio reservado exento de las intervenciones arbitrarias del Estado y la sociedad. Es por ello que el núcleo esencial del derecho a la libertad exige como lo dicta la Corte la existencia de espacios que hagan que su personalidad se extienda en plena libertad excluidos del dominio público como garantía de no ser observado, ser dejado solo y poder guardar silencio, pilares esenciales del goce efectivo de este derecho, por ello la Corte en reiteradas ocasiones como ha indicado que el derecho a la intimidad es vulnerado por: *“a. La intromisión en la intimidad de la persona que sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. b. En la divulgación de hechos privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no*

susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente y; c. La presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad”. (Corte Constitucional, Sentencia T-169 del 2000. Pág. 8)

El artículo constitucional establece diferentes esferas de privacidad la primera es la personal que implica la reserva del lugar de habitación o del recinto privado en que se encuentre el individuo cabe resaltar que esta esfera comprende todo espacio privado en el que el individuo desarrolla sus actividades personales, independientemente de que resida permanentemente en él, la segunda esfera constituye el espacio familiar, en este ámbito se reconoce a todos sus miembros, la tercera es la esfera social como vínculos laborales o públicos de la interrelación de las personas en ese núcleo social y por último el gremial, se refiere a las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse. Ahora bien, este derecho a la intimidad se ha definido como un espacio de la personalidad del individuo que se desenvuelve a partir del espacio privado y público, y de ellos depende la intervención del Estado para poder limitar este derecho es por ello que la Corte distingue 3 tipos de lugares:

- ✓ Espacio público: Es un derecho ciudadano de acceso, utilización y goce, susceptible de ser restringido por las autoridades, es decir puede limitarse. Art. 82 Constitucional, como deber del Estado, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.
- ✓ Espacio privado: Lugar donde la persona desarrolla libremente su intimidad y su personalidad, como la habitación y domicilio por lo tanto su limitación debe ser excepcional.

- ✓ Espacios intermedios: Lugares privados abiertos al público o lugares de trabajo como las oficinas, los centros educativos, los colegios y las universidades, los restaurantes, los bancos entre otros.

Ahora bien, el derecho a la intimidad abarca el espacio privado, pero dice la Corte que no es absoluto ya que se puede limitar cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento. Por lo anterior, la Corte ha señalado que *“En el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impulsadas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal”* (Corte Constitucional, Sentencia T- 552 de 1997 Pág. 1). Cabe aclarar que se puede limitar siempre y cuando sea necesario para lograr el fin previsto, sea proporcionado y razonable para alcanzar el mismo y no afecte su núcleo esencial. Estas limitaciones están inmersas cuando *“El interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada y cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el carácter de fundamental como, por ejemplo, el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad”*. (Corte Constitucional, Sentencia 158 A de 2008. Pág. 1)

En conexidad con este derecho anteriormente estudiado se resalta la inviolabilidad del domicilio, donde la Corte Constitucional en fallo C-519, Magistrado Ponente Nilson Pinilla, indicó que *“la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista”*, por lo que comprende además de los lugares de habitación, todos los espacios en donde la persona desarrolla de manera más inmediata su intimidad y su personalidad, abarcando entonces la

protección de la seguridad, la libertad y la intimidad del individuo. (Corte Constitucional, 2007).

De igual manera, la Corte establece que “dentro del régimen general de protección al derecho de inviolabilidad del domicilio, se han reconocido como compatibles con la Carta Política las siguientes: Excepciones Constitucionales expresas: para capturar al delincuente que al ser sorprendido en flagrancia se refugia en domicilio propio o ajeno en este caso haberlo requerido previamente al morador; allanamiento ordenado y practicado por los fiscales, de conformidad con el artículo Constitucional 250 numeral 3.

Excepciones de origen legal allanamientos administrativos, practicados por la autoridad señalada en la ley y respetando los requisitos previstos en la misma: Para inspeccionar lugares abiertos al público; para cumplir funciones sometidas a la inspección, vigilancia e intervención del Estado, por razones de interés general y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad humana; para capturar a quien se le haya impuesto pena privativa de la libertad. Para obtener pruebas sobre la existencia de establecimientos que funcionen contra la ley o reglamento; para indagar sobre maniobras fraudulentas en las instalaciones de servicios públicos de acueducto, energía eléctrica, teléfonos; para examinar instalaciones de servicios públicos o privados con la finalidad de prevenir accidentes o calamidad; para restitución de derechos de los menores y en situaciones de imperiosa necesidad reguladas en el Código Nacional de Policía.

El derecho a la inviolabilidad de domicilio no sólo tiene amplia protección Estatal sino también que tiene un carácter relativo y que, por consiguiente, puede ser limitado en razón de proteger otros derechos y valores con gran relevancia constitucional. Precisamente, para proteger este derecho-libertad de las “injerencias arbitrarias o abusivas”, el Constituyente lo rodeó de garantías especiales para que su limitación obedezca a razones objetivas y suficientemente

sólidas para evitar el abuso de poder. Una de esas garantías es la orden judicial para que las autoridades adelanten registros o allanamientos sin el consentimiento del titular del derecho, puesto que al Juez corresponde evaluar, con criterios de imparcialidad y objetividad, la existencia de motivos previamente definidos en la ley que autoricen la limitación del derecho. De esta manera, la intervención judicial aparece como un mecanismo preventivo que se dirige a proteger el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en tanto que se parte de la base de que la autorización del Juez está limitada a la verificación de hechos y de reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento. (Corte Constitucional, Sentencia C-256 de 2008)

Ahora bien, la Ley 1801 de 2016 en el artículo 162 regula el registro de domicilio con orden escrita, sin embargo este fue demandado con fundamento en la vulneración del derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, por cuanto la Corte se pronunció con los siguientes argumentos:

LEY 1801 DE 2016	<p><i>Artículo 162: Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"><i>1. Para aprehender a persona con enfermedad mental que se encuentre en un episodio de la enfermedad de crisis o alteración que pueda considerarse peligrosa o enfermo contagioso.</i><i>2. Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública o transgresión de las normas ambientales.</i><i>3. Para obtener pruebas, cuando existan motivos fundados, sobre la existencia de casas de juego o establecimiento que funcione contra la ley o reglamento.</i>
-----------------------------	---

	<p>4. Para practicar inspección ordenada en procedimiento de Policía.</p> <p>5. Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidente o calamidad, cuando existan indicios de riesgo o peligro.</p> <p>6. Verificar que no exista maltrato, abuso o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mujeres y adultos mayores y discapacitados.</p> <p>7. Verificar el desarrollo de actividades económicas, comerciales, industriales, de prestación, venta o depósito de bienes o servicios contrarios a la ley o reglamento.</p> <p>8. Cuando se adelante obra en un inmueble, para determinar el cumplimiento de las normas en materia de usos de suelo, obras o urbanismo.</p> <p>9. En establecimientos públicos o de comercio o en inmuebles donde se estén desarrollando obras o actividades económicas, cuando se requiera practicar diligencia o prueba ordenada en un procedimiento de Policía, para utilizar un medio o para ejecutar una medida correctiva de Policía.</p> <p>Parágrafo 1°. La orden de ingreso a inmueble deberá ser escrita y motivada. Así mismo, deberá levantarse un acta en la</p>
--	---

	<p><i>que conste el procedimiento de Policía adelantado. El funcionario que autorizó el ingreso al inmueble deberá enviar de inmediato la orden de ingreso y el acta al Ministerio Público. Podrán utilizarse y enviarse otros medios de documentación del procedimiento.</i></p> <p>Parágrafo 2°. <i>El ingreso a un inmueble deberá realizarse de manera respetuosa, tanto con las personas como con sus bienes. En caso de oposición a la orden de ingreso, la autoridad podrá hacer uso de la fuerza de manera excepcional y proporcional a los actos opuestos.</i></p> <p>Parágrafo 3°. <i>Para la práctica de pruebas los gobernadores y alcaldes podrán disponer comisión para el ingreso al inmueble determinado.</i></p> <p>Parágrafo 4°. <i>Si de manera circunstancial o por descubrimiento inevitable en el procedimiento, se encuentran elementos que justifiquen la iniciación de una acción penal, la autoridad de Policía informará al personal uniformado de la Policía Nacional o a la Policía Judicial para que inicie el procedimiento estipulado en el Código de Procedimiento Penal.</i></p> <p>(Ley 1801 de 2016)</p>
<p>CORTE CONSTITUCIONAL, COMUNICADO 21 DEL 20 DE ABRIL DE 2017.</p>	

Respecto a este artículo, fue declarado inexecutable ya que la Corte consideró “que la noción constitucional del domicilio excede la de casa de habitación prevista por el Código Civil, y que involucra diversos escenarios y espacios de actuación de las personas, en los que se ejercen derechos fundamentales concurrentes como la intimidad personal y familiar, la libertad, la seguridad individual, la propiedad, la honra y los derechos económicos, lo que hace que su protección deba ser resguardada y que las cláusulas de excepción sean realmente excepcionales y no hayan sido dispuestas al modo de facultades amplias o generales. (Comunicado , 2017)

Adicionalmente, la Corte señaló “que para la protección de esos derechos, la Constitución estableció las garantías de la reserva legal y la reserva judicial, considerando que la garantía de la reserva judicial del domicilio, tiene igual dimensión y valor a la garantía de la reserva judicial establecida alrededor del derecho a la libertad personal, precisando además, que las excepciones que se hagan al derecho a la inviolabilidad del domicilio, deben ser de carácter extraordinario e inusual, debiendo ser tratadas con carácter restrictivo, como lo ha señalado esta Corporación. (Comunicado , 2017)

Por último, en cuanto a la facultad otorgada a los alcaldes que les permite dictar mandamientos escritos para el registro de domicilios por autoridades de policía, se encontró que eran muy generales y que no satisfacían los criterios de excepcionalidad, siendo por lo mismo violatorias del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio contenida en el artículo 28 de la Constitución y de la reserva judicial allí dispuesta. (Comunicado , 2017)

Fuente: Elaboración de la investigación

Respecto a la intimidad, la Corte se pronunció en el Comunicado 21 del 20 de abril de 2017, declarando la inexecutable del artículo 162, bajo el criterio de que la noción constitucional del domicilio excede la de casa de habitación prevista por el Código Civil, y que involucra diversos escenarios y espacios de actuación de las personas, en los que se ejercen derechos fundamentales concurrentes como la intimidad personal y familiar, la libertad, la seguridad individual, la propiedad, la honra y los derechos económicos, lo que hace que su protección deba ser resguardada con las cláusulas de excepción, ya que las disposiciones estudiadas se están extralimitando, de otro lado, se destacó la facultad otorgada a los alcaldes que les permite dictar mandamientos escritos para el registro de domicilios por autoridades de policía, y se dispuso que son muy generales y que no satisfacen los criterios de excepcionalidad, siendo por lo mismo violatorias del derecho fundamental a la intimidad e inviolabilidad del domicilio.

DEBIDO PROCESO

Artículo 29 Constitucional “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. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia

condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

La sentencia C-034 de 2014, Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa reitera que como derecho fundamental el debido proceso comprende una estructura compleja ya que compone las garantías que deben ser observadas en todo procedimiento ya sea administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano, limitando el ejercicio del poder público y lo explica la Corporación como: *“(…) El derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma absoluta, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”* (Corte Constitucional, Sentencia C 034 de 2014. Pág. 17) Así mismo se ha definido este derecho como “el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Abarca el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.” (Corte Constitucional, Sentencia C 034 de 2014).

En cuanto al debido proceso en materia administrativa la sentencia C-980 de 2010, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo señaló que este hace referencia al

comportamiento que deben observar las autoridades públicas dentro de los procedimientos establecidos por la Ley con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción, de igual manera la jurisprudencia reitera la Corporación ha señalado que hacen parte de las garantías de este derecho “ 1. Ser oído durante toda la actuación; 2. A la notificación oportuna y de conformidad con la ley; 3. A que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; 4. A que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; 5. A que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; 6. A gozar de la presunción de inocencia; 7. Al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; 8. A solicitar, aportar y controvertir pruebas y; 9. A impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”. (Corte Constitucional, Sentencia C 980 de 2010. Pág. 21)

En la sentencia C-089 de 2011, la Corporación profundizó en las garantías previas y posteriores de la actuación administrativa y respecto a esto dijo: Por una parte las garantías previas están relacionadas con aquellas garantías mínimas de la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. Por otra parte, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos. Aclara la Corte que el debido proceso administrativo se fundamenta por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional a diferencia del debido proceso judicial, y es porque se debe tener en cuenta a la hora de diseñar los

procedimientos administrativos, las garantías del artículo 29 y los principios de la función pública establecidos en el artículo 209 de la Constitución estos son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. En cuanto a la garantía del juez natural en el debido proceso, este Tribunal ha puntualizado que “tiene una finalidad más sustancial que formal, en razón a que su campo de protección no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento, previamente a la consideración del caso, sino también la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para las partes. Conforme con ello, ha precisado que dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos.

El derecho al juez natural comprende una doble garantía: **(i)** para quien se encuentra sometido a una actuación judicial o administrativa, en cuanto le asegura el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la Jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces; y **(ii)** para la Rama Judicial, en cuanto impide la violación de principios de independencia, unidad y monopolio de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento ordinario. (Corte Constitucional, Sentencia 328 de 2015)

De otro lado, la Corte ha tenido oportunidad de hacer énfasis en que el respeto al debido proceso en este campo, concretado en el principio de juez natural, implica la garantía de que el juzgamiento de las conductas tipificadas como delitos será efectuado, independiente de la persona o institución en concreto, por los funcionarios y órganos que integran la jurisdicción ordinaria. (Corte Constitucional, Sentencia C 200 del 2002)

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

Respecto a la carga de la prueba en cuanto al debido proceso, la Corte resalta que *“La noción de carga de la prueba onus probandi es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que “la carga de la prueba es la obligación de probar, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no “el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.* (Corte Constitucional, Sentencia T- 733 de 2013. Pág. 25)

Ahora bien, respecto a la carga de la prueba en los procesos administrativos y la presunción de inocencia, señala la Corte que *“Es una presunción juris tantum que admite prueba en contrario. Tal presunción cabe ciertamente tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas. Naturalmente como surge de la lógica del proceso, la carga de la prueba está a cargo del Estado, sin perjuicio de que los acusados también ejerzan la iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos”.* (Corte Constitucional, Sentencia C-599 de 1992. Pág. 1)

En los aspectos que vulneran el debido proceso se demandó el artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 con fundamento en la vulneración de este derecho, principalmente en el juez natural, por cuanto la Corte mediante Comunicado argumento:

LEY 1801 DE 2016	<i>“Artículo 163. Ingreso a inmueble sin orden escrita. “La Policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad:</i>
-------------------------	---

	<ol style="list-style-type: none">1. Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio.2. Para extinguir incendio o evitar su propagación o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro.3. Para dar caza a animal rabioso o feroz.4. Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas.5. Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de estos.6. Para proteger la vida e integridad de las personas, si en el interior del inmueble o domicilio se están manipulando o usando fuegos pirotécnicos, juegos artificiales, pólvora o globos sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. <p>Parágrafo 1°. El personal uniformado de la Policía Nacional que realice un ingreso a inmueble sin orden escrita, de inmediato rendirá informe escrito a su superior, con copia al propietario, poseedor o tenedor del inmueble, donde conste la razón por la cual se realizó el ingreso. Si el propietario, poseedor o tenedor considera que no había razón para el ingreso o que se hizo de manera inapropiada, podrá informar a las autoridades competentes. En todo caso, previo al ingreso al</p>
--	---

	<p><i>inmueble, las personas podrán exigir la plena identificación de la autoridad a fin de evitar la suplantación, verificación a realizar mediante mecanismos provistos o aceptados por la autoridad policial.”. (Ley 1801 de 2016).</i></p>
--	--

CORTE CONSTITUCIONAL, COMUNICADO 17 DEL 05 DE ABRIL DE 2017.

Dentro de este Comunicado la Corte hace referencia al expediente D 11630, proyección de la Sentencia C 212 de 2017, Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo, en esta oportunidad se estudiaron el enunciado los numerales del 1 al 6 y el párrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, los cuales a consideración de la corte constitucional fueron declarados exequibles.

La Corte toca en primer lugar “la autorización prevista en los numerales 1 al 5 para penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad, y precisó el alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política que, a pesar de encontrarse estrechamente relacionado con otros derechos fundamentales, tales como la intimidad, la libertad personal y el libre desarrollo de la personalidad, es un derecho constitucional autónomo. En este sentido reiteró, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el carácter no absoluto de los derechos constitucionales y, por consiguiente, precisó que se trata de un derecho que puede resultar limitado cuando el mismo entre en colisión con otros derechos o valores constitucionales, siempre y cuando se trate de una medida razonable y proporcionada. Basando su decisión única y exclusivamente en el precedente de la sentencia C-176 de 2007, en donde se declaró la constitucionalidad del enunciado y

de las cinco primeras hipótesis de acceso al domicilio sin orden judicial previa.

(Comunicado , 2017)

En cuanto a la causal 6, que trata sobre el acceso al domicilio sin orden judicial previa, ni autorización del residente, señala la Corte que fue sometida a un test estricto de proporcionalidad, por configurar una afectación al goce de un derecho fundamental. En este juicio se encontró que la medida perseguía una finalidad imperiosa (la protección de la vida e integridad de las personas); por lo cual era una medida efectivamente conducente para proteger dichos bienes jurídicos expuestos al riesgo de dichas sustancias o materiales peligrosos por esencia; que no existían otros instrumentos menos gravosos, pero igualmente conducentes para proteger la vida y la integridad de las personas, por lo que la medida resulta constitucionalmente necesaria; y que la afectación a la inviolabilidad del domicilio se muestra estrictamente proporcionada, no sólo en razón de los evidentes beneficios que persigue, sino por su carácter excepcional y suficientemente determinado, que no permite un grado inadmisibles de discrecionalidad en su determinación por parte de la Policía. (Comunicado , 2017)

En lo que se refiere al párrafo 1, la Corte Constitucional precisó que, de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución Política, la intervención de una autoridad judicial competente para proteger la inviolabilidad del domicilio, es una garantía que hace parte del núcleo esencial de este derecho fundamental. De esta manera concluyó que el procedimiento de control administrativo previsto en la norma demandada, para el acceso al domicilio sin orden judicial previa, ni autorización del residente, era constitucional por tratarse de garantías adicionales, que no excluyen el control judicial posterior de dicho acceso, tal como ya había sido decidido en la sentencia C-176 de 2007, cuya ratio

decidendi fue: De todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder. (Comunicado , 2017)

Por otro lado en este mismo pronunciamiento la Corte Exhorta al Congreso de la República para que en el término de 2 legislaturas, término máximo 20 de junio de 2019, expida una Ley en la cual se defina la jurisdicción y el juez competente para realizar el control posterior y rogado del acceso al domicilio sin orden judicial previa por parte de autoridades administrativas, los términos y condiciones para solicitarlo y para su realización, los aspectos procesales del control y los poderes del juez en la materia, lo anterior teniendo en cuenta la ausencia de una norma de rango legal que determine lo anterior; de igual manera señaló que en el caso de que no se expida la correspondiente ley, dicho control podrá ser solicitado, al cumplimiento del plazo anterior, ante los jueces de control de garantías, únicas autoridades judiciales que en la actualidad realizan *mutatis mutandi*, lo que quiere decir, cambiar lo que se debe cambiar, mediante un control posterior del acceso al domicilio sin orden judicial previa. (Comunicado , 2017)

Es esta oportunidad, los magistrados José Antonio Cepeda Amarís y Luis Guillermo Guerrero Pérez manifestaron su desacuerdo con la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, específicamente en el punto de incluir la realización de un control judicial posterior de la actuación policial, para los casos excepcionales de ingreso a inmueble sin orden escrita, lo anterior, porque

argumentan que “se confunde la naturaleza misma de las funciones que la Constitución Política le asigna a la Policía Nacional, pues la regulación prevista en la norma citada se refiere al rol que cumple dicha institución en la salvaguarda y mantenimiento del orden público, y no a sus labores como órgano de policía judicial, en este último caso, bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación consagrado en el artículo 250 numeral 8, por ello al tratarse de competencias distintas, con propósitos y finalidades diferentes, no es posible condicionar el artículo 163 al control judicial posterior, pues dicho control, en principio, se presenta solamente cuando la policía actúa bajo la tutela de la Fiscalía General de la Nación. Es decir, cuando cumple con sus funciones de policía judicial, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-024 de 1994, al estudiar una norma de similar contenido prevista en el Decreto Ley 1355 de 1970” (Comunicado , 2017, pág. 7).

Por otro, en cuanto a las labores que desarrolla la Policía Nacional en ejercicio de su función preventiva administrativa, contenida en el artículo 281 de la Constitución se señala que “la propia norma acusada prevé unos controles administrativos como lo son el informe al superior y al propietario tenedor o poseedor del bien, sin perjuicio de que en caso de configurarse un abuso de poder o una falla en el servicio, el afectado pueda acudir también a las acciones disciplinarias y judiciales correspondientes, ante las autoridades competentes, tal y como lo prevé la citada disposición. La distorsión de los roles adscritos a la Policía Nacional en que incurre la sentencia, conduce a proponer, de manera equivocada, un exhorto al Congreso de la República que resulta no solo inconveniente, sino contrario al diseño constitucional que contempla diferentes funciones

a la Policía Nacional, sujetas así mismo, a diversos controles” (Comunicado , 2017, pág. 7).

De igual manera, la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, salvó parcialmente su voto argumentado las siguientes razones: “(i) La decisión asimila un proceso administrativo con un proceso penal, en el momento en el que se ordena la participación de una figura propia de este último, como es el juez de control de garantías, en un trámite de naturaleza administrativa, en donde se desconoce la lógica propia de cada proceso. (ii) Frente a los derechos de inviolabilidad del domicilio y la intimidad implican la prerrogativa en favor de cada sujeto para disponer sobre el alcance de las consecuencias de los hechos que ocurran en ese ámbito especialmente protegido, eso incluye la hipótesis de un eventual exceso policial en la aplicación del artículo acusado. Aunque el control requiera la petición del interesado, subsisten varias dificultades derivadas de la decisión mayoritaria que avaló la creación de un “proceso por analogía” y que eventualmente desconocen estos derechos. (iii) Toda la regulación en la Ley requerida para implementar la decisión de la Corte es inexistente, al parecer se trata de un procedimiento por analogía creado en sede constitucional. Como consecuencia se genera un margen de discrecionalidad muy amplio al juez de control de garantías, con lo que desnaturaliza principios constitucionales. (iv) No hay fundamento constitucional para la competencia que atribuye la Corte al juez de control de garantías, por lo tanto, existe una violación del principio de juez natural. (v) Esta decisión no deja en claro la finalidad del control ejercido, y sólo genera más incertidumbre y falta de certeza. No pretende evitar un daño porque es posterior, por ello se pregunta ¿Es para obtener una prueba dentro de

un eventual proceso penal o disciplinario? ¿Es un requisito de procedencia de un proceso penal o disciplinario?” (Comunicado , 2017, pág. 8)

Fuente: Elaboración de la investigación

Por consiguiente, la Corte Constitucional declara exequible condicionado el artículo 163 respecto del ingreso al inmueble sin orden escrita, exhortando al Congreso para que reglamente una Ley en la cual se defina la jurisdicción y el juez competente para realizar el control posterior y rogado del acceso al domicilio sin orden judicial previa por parte de autoridades administrativas, los términos y condiciones para solicitarlo y para su realización, los aspectos procesales del control y los poderes del juez en la materia, de igual manera señaló que en el caso de que no se expida la correspondiente ley, dicho control podrá ser solicitado, al cumplimiento del plazo anterior, ante los jueces de control de garantías.

Igualmente se estudió el artículo 220, con fundamento a la vulneración del debido proceso pero frente al derecho de defensa y la carga de la prueba por lo cual la Corte Constitucional asevera:

LEY 1801 DE 2016	<p><i>Artículo 220. Carga de la prueba en materia ambiental y de salud pública. En los procedimientos que se adelanten por comportamientos que afecten el ambiente, el patrimonio ecológico y la salud pública, se presume la culpa o el dolo del infractor <u>a quién le corresponde probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente.</u></i></p> <p>(Ley 1801 de 2016).</p>
-----------------------------	--

CORTE CONSTITUCIONAL, COMUNICADO 21 DE 20 DE ABRIL DE 2017.

Expediente D 11648 proyección de la Sentencia C 225 de 2017, Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo, en esta oportunidad la Corte decidió que declarar exequible el artículo 220, salvo la expresión a quién le corresponde probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente.

En este caso la Sala Plena consideró que “la norma bajo examen no genera una afectación desproporcionada al beneficio obtenido, siendo éste mayor al sacrificio generado. Se trata de un traslado de la carga probatoria que no limita las posibilidades de defensa del investigado, quien dispone de libertad probatoria para demostrar que, en la realización del acto imputado, actuó con ausencia de culpabilidad”. (Comunicado , 2017, pág. 12)

Ahora bien, con relación a la expresión “a quién le corresponde probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente”, se dispuso su inexecutable, debido a que se estableció que es una norma que no incluye una presunción de responsabilidad construida a partir de la lógica y la experiencia, razonable y proporcionada, por relevar a la autoridad administrativa de la carga de la prueba, de la realización del comportamiento y de su imputabilidad fáctica contrariando de esta manera el artículo 29 Constitucional. (Comunicado , 2017, pág. 12)

Fuente: Elaboración de la investigación

En el Comunicado 21 del 20 de abril de 2017, esta alta Corporación declaró inexecutable la expresión que se refiere a la carga de la prueba en materia ambiental y de salud pública, donde estableció que es una norma que no incluye una presunción de responsabilidad construida a partir

de la lógica y la experiencia, razonable y proporcionada, por relevar a la autoridad administrativa de la carga de la prueba, de la realización del comportamiento y de su imputabilidad fáctica dejándolo en cabeza del infractor y a quien corresponde probar que no está incurso en comportamiento contrario a la convivencia contrariando de esta manera el artículo 29 Constitucional.

Por ultimo dentro de la vulneración del derecho al debido proceso, respecto al principio de legalidad, la Corte se pronunció sobre el traslado por protección regulado en la Ley 1801 de 2016 por cuanto estableció:

LEY 1801 DE 2016	<p>Artículo 155. Traslado por protección. Cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección o la de terceros, en los siguientes casos:</p> <p>3. Cuando esté involucrado en riña o presente comportamientos agresivos o temerarios, realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros, o esté en peligro de ser agredido cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.</p> <p>Parágrafo 1°. Cuando el comportamiento señalado en el inciso 3 del presente artículo se presente en contra de una autoridad de Policía, se podrá utilizar este medio. (Ley 1801 de 2016).</p>
CORTE CONSTITUCIONAL, COMUNICADO 24 DE 03 DE MAYO DE 2017	

Se declaró la inexecutable del parágrafo 1 del artículo 155, indicó la Corporación que “no es claro el sentido de la norma, porque de la misma se desprenden dos interpretaciones posibles. La primera es que se trata simplemente de una reiteración del inciso tercero. Así, la norma posibilita a los miembros de la Policía Nacional para que puedan utilizar el traslado de protección si ellos mismos, u otras autoridades de policía, son sujetos pasivos de los comportamientos agresivos. Una segunda interpretación posible es que se trata de una causal separada, en la cual el traslado de protección procede sin la verificación de los requisitos de estricta necesidad, o de protección de vida e integridad de la persona o de terceros, siempre que el comportamiento se dirija contra una autoridad de Policía. Esta interpretación puede plantear problemas relacionados con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. También, propone una indeterminación insuperable que desconoce el principio de legalidad, pues bajo la segunda interpretación no queda claro cuáles son los requisitos que se tornarían inaplicables por el hecho de presentarse el comportamiento contra una autoridad de policía”. (Comunicado , 2017, pág. 8)

Fuente: Elaboración de la investigación

De acuerdo al pronunciamiento de la Corporación, que declaró la inexecutable del parágrafo 1 del artículo 155, con fundamento en que la norma carece de claridad porque la misma desprende dos interpretaciones, que pueden generar problemas relacionados con criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, desconociendo el principio de legalidad.

DERECHO A LA IGUALDAD Y A NO SER DISCRIMINADO

La igualdad es una garantía Constitucional reconocida en el artículo 13. La jurisprudencia ha desarrollado este concepto y le atribuye el carácter de un valor, principio y derecho fundamental, derivados de los diferentes preceptos constitucionales cumpliendo distintas funciones. En el preámbulo es consagrado como un valor que pretende asegurar el nuevo orden constitucional y en su artículo 13 consagrado como un principio y derecho fundamental, en este artículo constitucional se encuentra inmerso tres dimensiones de la igualdad: la primera ante la ley, la cual debe ser aplicada de la misma forma a todos los individuos; la segunda corresponde a la igualdad de trato, consiste en que la ley no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o que regule de manera igual la situación de individuos que deben ser tratados diferentes siempre y cuando sea de manera razonable y por último se reconoce a todo individuo el goce de los mismo derechos y libertades sin discriminación con base en criterios de sexo, raza , origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Por otra parte, se ha reconocido la igualdad como componente que prohíbe la discriminación y promueve la igualdad real esto es: La protección que requieren los intereses de las personas que se hallan en situación de indefensión, y la implementación de los principios de igualdad ante la ley, igualdad de trato y la prohibición de discriminación. La Corte ha sostenido en varias ocasiones que este derecho es uno de los pilares fundamentales de la estructura del Estado Social de Derecho así que ha extendido su concepción hasta lograr una igualdad formal. Citando la sentencia T-861 de 1999 se dijo al respecto: *“El derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un concepto relacional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende, merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas un trato diferente*

ameritan” (Corte Constitucional, Sentencia T-861 de 1999. Pág. 1). Es decir que la aplicación de este principio tiene como finalidad determinar si hay discriminación al establecer un trato diferente a situaciones iguales sin justificación alguna, en el entendido que si se puede dar un trato diferente siempre y cuando se justifique con argumentos razonables y proporcionales. Esto es conocido por la jurisprudencia como regla de justicia hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual. (Corte Constitucional, Sentencia T-861 de 1999)

Por otra parte, el principio de no discriminación se asocia con un perfil negativo de la igualdad, da ciertos criterios irrelevantes a la hora de otorgar tratamientos distintos, y son categoría sospechosa que se relacionan con las practicas que tienden a valorar y poner en situación de desventaja a ciertos individuos por su raza, sexo, pensamiento entre otros. Partiendo de este supuesto cuando se acude a estos factores de diferencia en el trato, se presume que ha incurrido en discriminación vulnerando así el derecho a la igualdad, es por ello que la Corte ha señalado que la justificación de un trato desigualdad por parte del legislador requiere: *“1. La existencia de disposiciones o efectos jurídicos desiguales; 2. La existencia de un fin u objetivo del trato desigual, que debe ser válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales, no estar prohibido, estar permitido y ser legítimo; y 3. Que el medio previsto en la norma legal no esté prohibido por el ordenamiento constitucional, sea válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales, sea adecuado o idóneo para la consecución del fin u objetivo, sea necesario, es decir, que no existan otros medios que no sacrifiquen los valores, principios o derechos constitucionales o que sus beneficios sean superiores a la afectación de los mismos.* (Corte Constitucional, Sentencia C-399 de 2007. Pág. 12).

Frente a este aspecto del derecho a la igualdad y no discriminación encontramos que la Corte se pronunció frente al artículo 41 de la ley 1801 de 2016 disposición estudiada, de la siguiente manera:

LEY 1801 DE 2016	<i>Artículo 41. Atención Integral a la Población Habitante de y en Calle. Parágrafo 3°. La Policía Nacional deberá trasladar en el término de la distancia a los hogares o centros de atención que el ente territorial tenga dispuesto para dicho efecto, a los ciudadanos habitantes de y en calle que se encuentren bajo el efecto de sustancias psicoactivas que les vulneren su voluntad y que generen alteración de la convivencia afectando los derechos de los demás ciudadanos. (Ley 1801 de 2016).</i>
CORTE CONSTITUCIONAL, COMUNICADO 24 DEL 03 DE MAYO DE 2017. –COMUNICADO 27 DE 10 DE MAYO DE 2017 Expediente D 11670 proyección de sentencia C 281 de 2017, se declaró la inexecutable de la norma ya que la Corte la considera discriminatoria, y señala que no existen criterios que justifiquen trato distinto y diferenciado entre los habitantes de calle, a quienes se les aplicaría condiciones distintas y menos exigentes para su traslado que a los demás ciudadanos, además que permitía el traslado de los habitantes de calle, por el solo hecho de haber consumido drogas y de alterar la convivencia y no con los otros requisitos consagrados en el artículo 155 de la misma Ley para los demás ciudadanos. (Comunicado , 2017)	
Fuente: Elaboración de la investigación	

En este sentido, la corte declara mediante comunicado 24 y 27 la inconstitucionalidad por cuanto vulnera el derecho a la igualdad, ya que dicha disposición es discriminatoria por cuanto había un trato diferencial entre los habitantes de calle y los demás ciudadanos y señaló que no existen criterios que justifiquen este trato distinto entre los habitantes de calle, a quienes se les aplicaría condiciones distintas y menos exigentes para su traslado que a los demás ciudadanos.

CONCLUSIONES

Finalmente, dentro de esta investigación llegamos al aparte definitivo, en el cual se encuentran nuestras conclusiones, y dentro de las mismas se encuentra la constitución como garante de los derechos y deberes constitucionales, es por ello que las demás normas están bajo sus preceptos, siendo la Corte Constitucional la defensora y actuando bajo los parámetros del principio de supremacía de la misma su fin último es determinar si las leyes se encuentran en total armonía con la constitución, para evitar que cualquier norma de rango inferior sea contraria a ella, existen disposiciones legales que están bajo el estudio de constitucionalidad, una de estas es la Ley 1801 de 2016 por la cual se expide el Código de Policía y Convivencia, y dentro del marco de esta disposición legal, como norma ordinaria expedida por el Congreso de la República, se faculta a la Policía Nacional proporcionar el cumplimiento de deberes y obligaciones mediante condiciones de convivencia con el fin de prevenir alteraciones del orden público. Igualmente se establece su poder, su función y actividad para con la ciudadanía, y es allí donde se determina si se encuentra en armonía con la Constitución, porque si bien es cierto sus facultades están limitadas a la concepción del Estado Social de Derecho en la estructura, diseño y delimitación de la Constitución política de 1991, es decir que las actuaciones de la Policía

Nacional se encuentran sujetas a acatamientos por parte del mandato constitucional en relación al respeto de la dignidad humana.

Desde luego que las condiciones de convivencia dirigidas por la Policía Nacional, limitan comportamientos ligados a los derechos y deberes fundamentales protegidos por nuestro sistema jurídico y en este sentido se destacan los aspectos inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016 fin último de la labor:

✓ Reserva de ley estatutaria: Partiendo del supuesto de inexecutable del título VI, libro segundo de la ley 1801 de 2016, en lo concerniente al derecho de reunión y manifestación pública pacífica, la Corte Constitucional se ajustó a los pronunciamientos anteriores en cuanto a que toda ley que regule derechos fundamentales se dará el trámite de ley estatutaria, siendo esta última, procedente cuando dispone de contenido esencial, regulando de forma integral, estructural y completa, de manera que afecte el núcleo esencial del derecho.

Sin embargo, encontramos que se analizaron por segunda vez artículos que ya se habían declarado inexecutable y estos son: el 53, 55 y 56 de la Ley 1801 de 2016, y esta vez los declara executable condicionados, argumentando que dichas disposiciones no eran contrarias a la Constitución, lo cual no tiene sentido alguno, teniendo en cuenta que como se relacionó con anterioridad ya había sido declarados inexecutable. Respecto a esta situación, para nosotras es importante detenernos en el doble pronunciamiento de la corte constitucional, ya que genera confusión al declarar inexecutable y executable condicionado con posterioridad un aparte del articulado del derecho de reunión y manifestación pública pacífica, si como ya se fundamentó en principio este título debe regularse por ley estatutaria teniendo en cuenta que está regulando un derecho fundamental en su integridad.

Ahora bien, es necesario preguntarnos cómo es posible que la Corte constitucional como guardián de la constitución no guarde plena armonía con sus precedentes. ¿Qué repercusiones generaría en el ordenamiento jurídico y la sociedad? ¿El principio de la seguridad jurídica se vería afectado?, porque si bien es cierto que son comunicados, pero también es cierto que son las proyecciones de las Sentencias C y es información que se encuentra en la página oficial de la Corte, como base de las noticias de prensa difundidas en el país a nivel nacional, y al emplear las disposiciones de este articulado en una realidad próxima cabe cuestionarse ¿Qué es lo que se debe aplicarse en las situaciones reales y concretas presentadas en la sociedad respecto a este derecho de reunión y manifestación pública pacífica?

✓ Seguridad jurídica, en nuestra investigación se analizó una serie de artículos que a nuestro juicio ha existido una doble regulación enmarcados como delitos tipificados en el Código Penal y al mismo tiempo como comportamientos que contrarían la convivencia tipificados en el Código Nacional de Policía, afectando la seguridad jurídica, sin embargo hasta el momento la corte no se ha pronunciado, es por ello que bajo nuestro argumento planteamos la teoría de Bobi y algunas intervenciones que realizó el senador Alexander Maya López, en los debates de aprobación del Proyecto de Ley del Código Nacional de Policía, en donde se planteó que un gran número de artículos se encontraban en el Código Penal, así las cosas, en los debates posteriores se eliminaron algunos pero siguen estando otros que fueron los destacados en este texto. ¿Qué generan estas antinomias jurídicas en la legislación colombiana y en el aparato judicial?

La preocupación más grande es la existencia de dos cuerpos normativos que regulen la misma materia en cuanto al sustento de los mismos tipos penales en los dos códigos; el primero es el código penal, norma general e imperativa que tiene una estructura lógica ratificada por los años en los que se ha mantenido la competencia jurisdiccional y sancionatoria. La segunda es la

competencia jurisdiccional policiva, la cual se ve fundamentada desde unas normas claras de convivencia. Es así que su naturaleza no coincide debido a que el código penal es sancionatorio y el código de policía es preventivo, es decir que no regulan la misma materia, por lo tanto, es ahí, donde se ve las inconsistencias cometidas en la elaboración de la disposición estudiada.

La solución planteada por la jurisprudencia es a través de la exequibilidad condicionada o la inexecutable sin embargo esto implica un desgaste en la administración de justicia, en especial de la Corte Constitucional porque deben realizar una serie de revisiones a esas leyes que han sido expedidas con este margen de errores desde el nacimiento de sus proyectos de ley, y todo el procedimiento de la acción pública de inconstitucionalidad, para así verificar que no se afecten derechos o deberes constitucionales y sea aquel pronunciamiento el que se acople y surta efecto en el sociedad actual, siendo este un deber del legislador.

De igual manera se puede ver una comprometida manifestación del principio de Non bis in ídem o prohibición de doble enjuiciamiento, frente a la tipificación de conductas iguales en dos cuerpos normativos, pues se abre la posibilidad a que dos cuerpos estatales conozcan y fallen de igual manera en dos tiempos diferentes sobre el mismo hecho. Generando una vulneración a este principio que evita que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto y que se genere una doble sanción cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos, finalidad y alcances de la sanción, es así que surge el interrogante ¿si existen dos cuerpos normativos con las mismas disposiciones legales, cual disposición se aplicaría?

✓ Responsabilidad del Estado: El artículo 191 inciso 2, de la Ley 1801 de 2016, presenta un problema de compatibilidad constitucional con el artículo 90 de la Constitución, en el entendido que exonera al estado de cualquier responsabilidad cuando los agentes de policía usan la facultad de inhabilitar totalmente un bien por ser de uso en actividades ilícitas, es así como surge el

interrogante ¿Cómo definir cuáles son las actividades ilícitas, que faculten a los Policías para inhabilitar el bien? Desde nuestro punto de vista es una disposición que además de confirmar lo que señala la Corte, es muy subjetiva y pueden conllevar a arbitrariedades, y vulneración de derechos, limitando la responsabilidad que recae sobre el Estado tanto por acciones como por omisiones, sin explicación argumentada a esta excepción establecida. Decisión que se ajusta a los diferentes precedentes y que en su totalidad estamos de acuerdo ya que se presenta una limitación excedida que da el legislador a la responsabilidad patrimonial del estado en la inutilización de los bienes que se utilicen para actividades ilícitas, y esto se debe a que en su disposición cuando se incurra en una falla el estado no se hace responsable vulnerando así un deber constitucional.

✓ Del derecho al trabajo: Al declarar la Corte el parágrafo 3 del artículo 140 exequible condicionado en el entendido que no se aplicara la medida de decomiso o destrucción del bien hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal. Dentro de estos fundamentos se puede interpretar que el decomiso o destrucción se puede dar siempre y cuando este reubicado o le presten alternativas de trabajo formal. Decisión que genera confusión, en la medida que bajo las razones precedentes de la jurisprudencia Constitucional ha construido reglas claras sobre la protección de personas que se dedican al trabajo informal en el espacio público, y esta parte resolutive no se ajusta a sus anteriores pronunciamientos. Lo anterior, en razón a que se enmarca en un asunto en el que, por un lado, se inscriben derechos fundamentales de población vulnerable o en condiciones de debilidad, y por otro ponen en riesgo los bienes que se pretenden proteger, lo cual podría causar un detrimento a la garantía de los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.

Por otra parte, aunque la Corte no se ha pronunciado lo que respecta al artículo 92 surge el interrogante ¿si esta disposición vulnera el derecho al trabajo y mínimo vital? Partiendo de los precedentes jurisprudenciales debe ser inconstitucional por tratarse de la suspensión temporal de actividades comerciales por ocupar espacio público, dejando de lado el trabajo informal que en nuestra sociedad es una realidad y como ha sido sostenido por la Corte tienen una especial protección que surge de la confianza legítima, principio que recurre a otros como la seguridad jurídica, respeto del acto propio y buena fe.

✓ La intimidad, La Corte se ajustó a los pronunciamientos anteriores por cuanto a que la disposición se extralimito al conceder el registro de domicilio sin orden escrita, en cuanto a ello la corporación ha reiterado que el domicilio abarca todos los espacios en donde la persona desarrolla de manera inmediata su intimidad y su personalidad, y este debe ser limitado bajo la cláusula de excepcionalidad u los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, contrario sensu dicha disposición genera facultades generales no satisfaciendo los criterios de excepcionalidad.

✓ Del debido proceso: Partiendo del pronunciamiento de la Corte Constitucional donde declara el artículo 163 de la ley 1801 de 2016, del ingreso al inmueble sin orden escrita, la Corte Constitucional declara exequible condicionado este precepto, en el entendido que se hará un control posterior para verificar si no hubo una vulneración constitucional, de esta manera no se ajusta a los pronunciamientos anteriores en la defensa de la intimidad e inviolabilidad del domicilio. Por otra parte, al establecer que, si el congreso no reglamenta este control posterior, quedara a cargo del juez de control de garantías lo que es posible preguntarse ¿Es competente el juez de control de garantías para conocer de estos asuntos? por cuanto se ordena la participación del juez perteneciente a la rama judicial, en un trámite de

naturaleza administrativa. Esta regulación estaría creada en sede constitucional, acaso ¿la corte se está extralimitando en sus facultades? ¿existe una violación al principio del juez natural?

En cuanto a la presunción de inocencia y la carga de la prueba, la corte se ajusta a los pronunciamientos anteriores frente al tema aunando en que no se presume la responsabilidad, sino la inocencia y en este sentido admite prueba en contrario que está a cargo del estado.

En cuanto al traslado por protección, la Corte declara su inexecutable porque la norma posibilita a los miembros de la Policía Nacional para que lo puedan utilizar si a ellos mismos, u otras autoridades de policía, son sujetos pasivos de los comportamientos agresivos, de igual manera porque procede sin la verificación de los requisitos de estricta necesidad, o de protección de vida e integridad de la persona o de terceros, siempre que el comportamiento se dirija contra una autoridad de Policía y dicha interpretación puede plantear problemas relacionados con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad y por último se argumenta que propone una preocupación que desconoce el principio de legalidad, pues no queda claro cuáles son los requisitos que se tornarían inaplicables por el hecho de presentarse el comportamiento contra una autoridad de policía, cada uno de los planteamientos que compartimos en totalidad, por tratarse de una vulneración a la legalidad en donde las autoridades de Policía tienen la facultad de trasladar por protección a un ciudadano si consideran que están siendo atacados, pero ¿bajo qué especificaciones? ¿Es una facultad subjetiva?

✓ Derecho a la igualdad y la no discriminación: La corte encuentra que el parágrafo 3 del artículo 41, es discriminatorio al tratar de manera menos exigente a los habitantes de calle que a los demás ciudadanos, por ello es necesario resaltar que este derecho cuando otorga

tratamientos diferentes se debe justificar con argumentos razonables y proporcionales de lo contrario genera discriminación, tal cual como ocurre en el precepto legal estudiado, al establecer un trato diferencial entre dos grupos sociales en el entendido de que no es válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales.

REFERENCIAS

Libros

Bobbio, N. (1997). *Teoria General del Derecho* . Bogotá: Temis.

Gango, M. E. (2013). La sentencia constitucional en el control difuso de Constitucionalidad.

Derecho Procesal Constitucional (págs. 159-182). Bogota: Editores Ltda

Heller, H. (1998). *Teoria del estado* . Mexico: Fondo de cultura economica.

Hidron, J. H. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogota: Temis.

Kelsen, H. (1960). *Teoria Pura del Derecho*. Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires

Mesa, V. N. (2014). Noción de Constitución. En V. N. Mesa, *Teoria Constitucional e instituciones politicas* (pág. 331). Bogota D.C: Temis

Natale, E. A. (2010). El control constitucional en colombia. *Derecho Procesal Constitucional* (págs. 215-239). Bogota: Editores Ltda.

Sachica, L. C. (1976). *Exposicion y Glosa del Constitucionalismo Moderno* . Bogota D.C: Temis

Schmitt, C. (1955). *Teoria de la Constitucion*. Mexico: Editora Nacional S.A

Conferencias

Rodriguez, m. F. (2010). Primer congreso colombiano de derecho procesal constitucional.

Origenes y antecedentes de la jurisdiccion constitucional y la ciencia del derecho procesal constitucional (págs. 277-286). Bogota d.c: vc editores Lta

Talero, F. N. (1973). Comentarios a la Ley de Policia. Bogota D.C, Colombia

Sitio web

Congreso de la Republica. (2014-2016). *Congreso de la Republica*. Obtenido de

<http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/ppor-la-cual-se-expide-el-codigo-nacional-de-policia-y-convivencia-codigo-de-policia/7846/>

Policia Nacional. (Diciembre de 2008). *Policia Nacional*. Obtenido de

http://www.policia.edu.co/documentos/ascensos/tematicas_ascenso_pt_2013/cartilla%20No%205%20PODER,%20FUNCI%C3%93N%20Y%20ACTIVIDAD%20DE%20POLICIA.pdf

Policia Nacional. (31 de Mayo de 2017). *Policia Nacional*. Obtenido de

<http://www.policia.edu.co/>

Maya, A. L. (15 de 05 de 2015). *Ponencia Primer Debate*. Obtenido de Negativa:

<http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-la-cual-se-expide/7846/#tab=2>

Murillo, J. G. (s.f.). - *Antinomias del Derecho Dr. Garcia Murillo.doc*. Obtenido de

<file:///C:/Users/USUARIO/Desktop/Garcia%20Murillo.pdf>

Quinche, M. F. (2009). *Corte Interamericana de Derechos Humanos* . Obtenido de

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>

Documentos jurídicos de Colombia

Constitución

Colombia, Asamblea Nacional Constituyente (1991), “Constitución Política de Colombia de 1991”, Editorial Legis

Código

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

Colombia, C. D. (29 de Julio de 2016). Ley 1801 de 2016, por la cual se expide el Código

Nacional de Policía y Convivencia. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=66661>

Colombia, (1992). Ley 5 de 1992, por la cual se expide el reglamento del congreso; el senado y

la cámara de Representantes. Obtenido de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11368>

Jurisprudencia

Antinomia Jurídica, C-1287 de 2001 (Corte Constitucional cinco de diciembre 2001)

Carga de la prueba, T-733 de 2013 (Corte Constitucional diecisiete de octubre de 2013)

Comunicado , 21 (Corte Constitucional 20 de Abril de 2017)

Comunicado , 24 (Corte Constitucional 03 de Mayo de 2017)

Comunicado , 17 (Corte Constitucional 05 de abril de 2017)

Debido Proceso, C-599 de 1992 (Corte Constitucional veintiuno de mayo de 1992)

Debido proceso administrativo, C-089 de 2011 (Corte Constitucional dieciséis de febrero de 2011)

Debido proceso administrativo, C-034 de 2014 (Corte Constitucional veintinueve de enero de 2014)

Derecho al debido proceso, C-980 de 2010 (Corte Constitucional primero de diciembre de 2010)

Derecho a la igualdad, T-861 de 1999 (Corte Constitucional veintiocho de octubre de 1999)

Derecho a la igualdad, C-399 de 2007 (Corte Constitucional veintitrés de mayo de 2007)

Derecho a la intimidad, T-787 de 2004 (Corte Constitucional dieciocho de agosto de 2004)

Derecho a la intimidad, C-881 de 2014 (Corte Constitucional diecinueve de noviembre de 2014)

Derecho a la intimidad personal, T-169 de 2000 (Corte Constitucional 24 de febrero de 2000)

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

Derecho a la intimidad personal y familiar, T-696 de 1996 (Corte Constitucional cinco de noviembre de 1996)

Derecho a la intimidad personal y familiar, T-552 de 1997 (Corte Constitucional treinta de octubre de 1997)

Derecho a la inviolabilidad del domicilio, C-366 de 1996 (Corte Constitucional once de junio de 1996)

Derecho a la inviolabilidad del domicilio, C-256 de 2008 (Corte Constitucional once de marzo de 2008)

Derecho al juez natural, C-328 de 2015 (Corte Constitucional veintisiete de julio de 2015)

Derecho al trabajo, C-593 de 2014 (Corte Constitucional veinte de agosto de 2014)

Espacio público, T-550 de 1998 (Corte Constitucional primero de octubre de 1998)

Igualdad ante la ley, C-013 de 1993 (Corte Constitucional veintiuno de enero de 1993)

Inviolabilidad del domicilio, C-519 de 2007 (Corte Constitucional once de julio de 2007)

Ley estatutaria, C-646 de 2001 (Corte Constitucional veinte de junio de 2001)

Ley estatutaria de Derechos Fundamentales, C-425 de 1994 (Corte Constitucional quince de septiembre de 1994)

Núcleo esencial de un derecho fundamental, C-756 de 2008 (Corte Constitucional treinta de julio de 2008)

Poder de Policía, C-024 de 1994 (Corte Constitucional veintisiete de enero de 1994)

Poder, función y actividad de policía, C-825 de 2004 (Corte Constitucional treinta y uno de agosto de 2004)

Principio de Juez Natural, C-200 de 2002 (Corte Constitucional diecinueve de marzo de 2002)

Aspectos Inconstitucionales de la Ley 1801 de 2016- Código Nacional de Policía y Convivencia

Principio de la confianza legítima, C-478 de 1998 (Corte Constitucional nueve de septiembre de 1998)

Proyecto de ley estatutaria, C-307 de 2004 (Corte Constitucional treinta de marzo de 2004)

Reserva de ley estatutaria, C-313 de 1994 (Corte Constitucional siete de julio de 1994)

Responsabilidad patrimonial del estado, C-333 de 1996 (Corte Constitucional primero de agosto de 1996)

Responsabilidad patrimonial del estado, C-038 de 2006 (Corte Constitucional primero de febrero de 2006)

Supremacía de la constitucion, C-415 de 2012 (Corte Constitucional seis de Junio de 2012)

Trabajadores Informales, SU-360 de 1999 (Corte Constitucional diecinueve de mayo de 1999)

Vendedores Informales, T-772 de 2003 (Corte Constitucional cuatro de septiembre de 2003)

Vendedores informales, T-386 de 2013 (Corte Constitucional veintiocho de junio de 2013)