

Sentencia C-204/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

ORDEN PUBLICO-Definición

PODER DE MANTENIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO-Límites

PODER DE POLICIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Alcance/PODER DE POLICIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Alcance/FUNCION DE POLICIA-Alcance

PODER DE POLICIA-Límites a libertades/FUNCION DE POLICIA POR ALCALDE EN RELACION CON EL ORDEN PUBLICO-Alcance

Las competencias de los alcaldes para el mantenimiento del orden público son amplias, pero se encuentran subordinadas a las directrices que, en la materia, expidan los gobernadores y, en últimas, el Presidente de la República. En estos términos es posible afirmar que, no obstante que los alcaldes, como autoridades propias y no designadas, se encuentran en el centro de la autonomía territorial (artículo 287 de la Constitución), en materia de policía administrativa no actúan como autoridades autónomas, sino como agentes jerarquizados o subordinados, de acuerdo con el artículo 296 de la Constitución.

PRINCIPIO DE SEPARACION ENTRE LO PUBLICO Y LO PRIVADO-Alcance

ESPACIO PUBLICO-Concepto/ESPACIO PRIVADO-Definición

ESPACIO SEMIPUBLICO-Características

Los espacios semipúblicos, como las oficinas públicas o de entidades prestadoras de servicios públicos, los bancos, los centros comerciales, los locales comerciales, los estadios y los cines, no son lugares públicos, pero se encuentran abiertos a él. En algunos casos, su acceso exige el cumplimiento de ciertos requisitos, como el pago del valor de la entrada, la solicitud de una cita o el respeto de la prohibición de ingreso de armas.

ESPACIO SEMIPUBLICO-Alcance de la actividad de policía

Las reglas de comportamiento en dichos lugares son mínimas y deben ser razonables. Por lo tanto, no es posible que sus administradores restrinjan ostensiblemente el libre desarrollo de la personalidad o discriminen a quienes allí acceden o permanecen. Es decir que sus órganos internos y los agentes privados de la seguridad de estos lugares, únicamente disponen de facultades para garantizar la seguridad o el orden interno. En estos espacios la actividad de la policía administrativa se encuentra permitida, teniendo en cuenta que, a pesar de no ser espacios públicos, el hecho de autorizar el acceso público y de que, al igual que en los espacios públicos, allí se ejercen libertades y derechos de las personas que deben ser garantizados, incluidos los derechos a la vida e integridad personal, implica que también se encuentran presentes las necesidades de seguridad pública, tranquilidad pública y sanidad medioambiental. Sin embargo, el grado de intervención de las autoridades de Policía, respecto de los lugares semipúblicos, es menor que respecto de los lugares públicos, teniendo en cuenta que se trata de sitios cuya administración y, por lo tanto, responsabilidad, se encuentra confiada, en principio, a sus propios órganos.

ESPACIO SEMIPRIVADO-Características

Aunque no se encuentran abiertos al público, en desarrollo del derecho de asociación (artículo 38 de la Constitución y 16.1 C.A.D.H.) sí permiten el ingreso únicamente a quienes detentan la calidad de miembros de la institución o comunidad; exigen el cumplimiento de unos determinados parámetros de comportamiento que responden a estándares que caracterizan a dicha comunidad y, por lo tanto, disponen normalmente de mecanismos disciplinarios internos.

ESPACIO SEMIPRIVADO-Alcance de la actividad de policía

En estos sitios cerrados al público, existen códigos comportamentales, que son reglas preestablecidas propias de la institución, la caracterizan y determinan por lo que, en principio, la intervención de la policía administrativa se encuentra excluida y su gestión es confiada a la institución misma, en desarrollo de facultades de autoorganización y autogestión.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Protección según el espacio y el contexto

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEPARACION ENTRE LO PUBLICO Y LO PRIVADO-

Jurisprudencia constitucional

INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO-Pieza representativa del principio de separación entre lo público y lo privado

DOMICILIO-Definición

En suma, el orden público, que es responsabilidad primaria de los alcaldes, como autoridades de Policía, es un conjunto de condiciones de interés general, de seguridad pública, tranquilidad pública y sanidad medioambiental, cuyo ámbito se determina, en virtud del principio constitucional de separación entre lo público y lo privado, tanto por la naturaleza del espacio (público, privado o intermedio), como por la incidencia de la actividad, lo que permite sostener que, incluso existen necesidades de orden público, en el desarrollo de actividades realizadas en espacios privados o semi privados, cuando su efecto trasciende o desborda lo privado y, por lo tanto, dejan de ser actividades de mero interés particular, pues se involucra el interés general.

DERECHO DE ASOCIACION-Sentido y su relación con la teoría de las personas jurídicas/DERECHO DE ASOCIACION-Alcance/DERECHO DE ASOCIACION-Finalidad/DERECHO DE ASOCIACION-Límites

La exigencia que las limitaciones legales al derecho de asociación sean necesarias, implica que éstas deben propender por satisfacer fines de interés general y no puedan conducir a impedir que la asociación con objeto lícito, desarrolle por completo su actividad propia, cuando esta no afecte el orden público o se inmiscuyan en asuntos meramente domésticos, como su organización o funcionamiento interno, por ser asuntos en los que, en principio, no podría comprometerse el orden público el que, en los términos explicados, justifica que el legislador introduzca limitaciones al ejercicio del derecho de asociación.

DERECHO DE ASOCIACION-Tipos

En desarrollo del derecho de asociación, surgen diferentes formas asociativas, unas con fundamento constitucional, como las asociaciones sindicales y las asociaciones profesionales, cívicas, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales y otras de creación legal, como, por ejemplo, las diferentes formas societarias, previstas en los

Códigos Civil y de Comercio, las fundaciones, las corporaciones, entre otras.

DERECHO DE ASOCIACION-Fundamental/DERECHO DE ASOCIACION-Manifestaciones

Como derecho fundamental, contempla las siguientes prerrogativas para las personas: “i) la de intervenir en la creación de cualquier nueva institución; ii) la de vincularse a cualquiera que hubiere sido previamente creada por iniciativa de otras personas; iii) la de retirarse a libre voluntad de todas aquellas asociaciones a las que pertenezca; iv) la de no ser forzado a hacer parte de ninguna organización en concreto, especialmente como requisito previo al ejercicio de otros derechos.”. Es en consideración de estos componentes, que la jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho a la asociación prevé dos tipos de manifestaciones: una positiva y otra negativa. La manifestación positiva del derecho de asociación implica la posibilidad de adherirse a una asociación ya instituida o crear una nueva, para someterse al cumplimiento de sus reglas internas de funcionamiento o estatutos, a condición de que éstos se ajusten al ordenamiento jurídico, mientras que la manifestación negativa del derecho significa el carácter voluntario de la asociación, por lo que no resulta legítima la afiliación o asociación forzada o la imposibilidad de retirarse de la misma, lo que afectaría la autonomía de las personas naturales

DERECHO DE ASOCIACION-No es absoluto

DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Alcance

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Protección constitucional/DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Finalidad

El derecho a la inviolabilidad del domicilio se encuentra establecido en el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 y tiene como finalidad la de proteger al titular del mismo, frente a cualquier intromisión o agresión realizada por un particular o por una autoridad pública, en el espacio privado donde ejerce sus derechos y libertades, de la manera más íntima y con la mayor expectativa de privacidad posible.

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Derecho autónomo

Esta Corte ha reconocido que la inviolabilidad del domicilio es un derecho autónomo, que materializa y protege la libertad de las personas, a través de la determinación de un

espacio físico de alcance personal o familiar, que se encuentra excluido, en su esencia, de la intervención pública, en el que las personas se expresan y ejercen sus derechos y libertades, de manera aún más amplia, que cuando los realizan en otro tipo de espacios, pues constituye una de las prerrogativas más claras del principio constitucional de separación entre lo público y lo privado; tiene como finalidad evitar la intromisión de terceros o de las autoridades públicas, en esferas en las que se hacen efectivos diferentes derechos de suma relevancia, tales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de creencias y cultos, la libertad de expresión, la propiedad y la seguridad personal, muchos de los cuales se identifican con libertades básicas que se ejercen en un marco de intimidad. Esta garantía no exige un determinado título jurídico respecto del bien que constituye el domicilio; protege un concepto de domicilio amplio en el que, incluso el cuarto del hotel en el que transitoriamente se encuentran las personas, constituye, para efectos de proteger su inviolabilidad y los derechos que se encuentran allí en juego, el domicilio de la persona.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Carácter de domicilio del inmueble o habitación

INVOLABILIDAD DE DOMICILIO Y DERECHO A LA INTIMIDAD-Jurisprudencia constitucional

Precisamente, en la definición del derecho a la intimidad, la Corte Constitucional ha precisado los vínculos que existen entre este derecho y la inviolabilidad del domicilio, al punto que ha establecido que la intimidad confiere, a su titular, el poder de contar con una esfera interna de vida privada, que puede materializarse en su domicilio, aunque no se limita a él, que no puede ser objeto de obstrucción o intromisión por parte de otras personas y que únicamente encuentra limitaciones en el interés general y en el ordenamiento jurídico.

DOMICILIO-Inviolabilidad/DOMICILIO-Registro

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Límites

En suma, la inviolabilidad del domicilio de las personas naturales es un derecho fundamental que admite limitaciones por parte del Legislador, que resulten de una adecuada ponderación de los derechos e intereses que se encuentren involucrados. En

dicho trabajo de ponderación, es necesario tener en cuenta que en el domicilio de las personas naturales, se encuentra en juego el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como, por ejemplo, la libertad de creencias y de cultos, la libertad de expresión, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal o familiar, razón por la cual, los derechos e intereses que permiten introducir limitaciones a la inviolabilidad del domicilio deben ser fundados en los derechos de las otras personas o en suficientes razones de interés general, tales como los valores que se encuentran comprometidos en el orden público. En ese caso, será necesario determinar si los intereses en cuestión son simplemente privados o no desbordan el ámbito privado, propio del domicilio o si, por el contrario, se trata de intereses que, a pesar de encontrarse en el domicilio de las personas naturales, trascendieron a lo público, y pueden afectar la seguridad y tranquilidad públicas o el equilibrio medio ambiental.

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Jurisprudencia constitucional

DOMICILIO DE PERSONA JURIDICA-Inviolabilidad

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONA JURIDICA-Titularidad

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO-Persona jurídica

En suma, las personas jurídicas también son titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en la medida en que, a través de este, no sólo ejercen garantías propias de su actividad, sino que también se hace efectivo cierto grado de intimidad, relativo a los aspectos propios de la entidad y a la intimidad de los socios respecto de las actividades que allí despliegan. Pese a ello, esta prerrogativa no es ilimitada, sino que es posible restringirla, en tanto que su grado de protección es inferior que cuando se trata del domicilio de las personas naturales donde, en el intermedio, se encuentra la protección de otras garantías constitucionales de relevancia

DOMICILIO CORPORATIVO-Facultad de permitir ingreso

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Características

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación restrictiva

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN MATERIA DE DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES-
Criterios jurisprudenciales para determinarla

POTESTAD ADMINISTRATIVA-Límites

DERECHOS Y LIBERTADES PUBLICAS-Límites

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DE INTENSIDAD INTERMEDIA-Aplicación

Expediente: D-11973

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Actores: Alexis Ferney Bohórquez, Norma Graciela Naranjo Velasco, Gustavo Adolfo López Barrera, Jhon Alexander Ruiz Díaz y Edwin Giovanni Torres Roldán.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la Acción Pública, consagrada en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, los ciudadanos Alexis Ferney Bohórquez, Norma Graciela Naranjo Velasco, Gustavo Adolfo López Barrera, Jhon Alexander Ruiz Díaz y Edwin Giovanni Torres Roldán., demandan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Mediante providencia del 17 de marzo de 2017, el Magistrado sustanciador dispuso: admitir parcialmente la demanda contra la norma en mención por la presunta vulneración de los

artículos 15, 16, 28, 38, 39, 103 y 152 de la Constitución Política, al constatar que, respecto de estos cargos, se reunían los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991; correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y comunicar, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, la iniciación del mismo al Presidente de la República, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Presidente del Congreso y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Adicionalmente, se invitó a participar en este proceso al Ministerio del Interior, a la Defensoría del Pueblo, a la Policía Nacional, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Alcaldía de Medellín, a la Alcaldía de Barranquilla, a la Alcaldía de Bucaramanga, al Club Campestre el Rancho, al Club el Nogal, al Jockey Club, al Metropolitan Club, al Club Lagos de Caujaral -Barranquilla-, al Club Campestre - Medellín-, al Club Colombia - Cali -, al Club Campestre de Bucaramanga, al Tennis Golf Club - Cúcuta -, Asociación de Bares de Colombia, Asobares, a Forty Nine International Club, a Lido Calle 95, al Club privado Platin-OZ, al Club la Mansión, al Club Midas VIP Privado, a Madeiros Club Privado, a La mansión, a Loutron, a Absolut Spa, al Club Privado River Bar 2 Ltda, a Mint Social Club, a Garage Bar, a Armando Records Club, a BAUM, a la Cajas de Compensación Compensar, CAFAM y Colsubsidio, a FENALCO, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Jurisprudencia y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario, a la facultad de derecho de la Universidad de la Sabana, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, a la facultad de derecho de la Universidad Libre, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, a la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca, a la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, para que, si lo estiman conveniente, mediante escrito, emitan su opinión especializada sobre las disposiciones que son materia de la impugnación.

Por último, se les concedió a los actores el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de dicho auto, para que corrigieran la demanda conforme a los cargos que en esa ocasión se inadmitieron, so pena de rechazo en lo que a estos respecta, sin embargo, el

escrito de corrección fue presentado extemporáneamente. En consecuencia, mediante Auto del 18 de abril de 2017 se rechazó parcialmente la demanda, en lo que respecta a la presunta vulneración de los artículos superiores 13, 14, 26 y 29.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la presente demanda.

A. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la norma demandada, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016. Se subrayan los apartes demandados en la pretensión principal y se negrean los apartes demandados, como pretensión subsidiaria:

LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

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

ARTÍCULO 86. CONTROL DE ACTIVIDADES QUE TRASCIENDEN A LO PÚBLICO. Las personas jurídicas con o sin ánimo de lucro establecidas o que funcionen bajo la denominación de clubes sociales sin ánimo de lucro cuya actividad pueda afectar la convivencia y el orden público, casas culturales, centros sociales privados o clubes privados o similares, que ofrezcan servicios o actividades de recreación, diversión, expendio o consumo de licor, sala de baile, discoteca, grill, bar, taberna, whiskería, cantina, rockola, karaoke, sala de masajes o cualquier tipo de espectáculo para sus asociados o para el público en general, estarán sujetos a las normas del presente Código.

PARÁGRAFO 1o. Como consecuencia de lo anterior, los alcaldes distritales o municipales podrán establecer horarios de funcionamiento para los establecimientos antes mencionados, y determinar las medidas correctivas por su incumplimiento, de conformidad con lo previsto en el presente Código.

PARÁGRAFO 2o. Facúltase a las autoridades de Policía y Comandantes de Estación de Policía para ingresar a los establecimientos mencionados en el presente artículo con el fin de verificar el cumplimiento de horarios dispuestos por los alcaldes distritales o municipales y

para imponer las medidas correctivas que correspondan.

B. LA DEMANDA

Los ciudadanos demandan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia” y, de manera subsidiaria, de la expresión “para sus asociados”, así como de los parágrafos 1 y 2 del mismo artículo, por las siguientes razones:

Vulneración del artículo 15 de la Constitución Política

Argumentan que, al permitir el acceso al domicilio de la persona jurídica, sin mediar orden judicial previa, se desconoce el derecho a la intimidad de la misma, el que resulta protegido por la inviolabilidad del domicilio, extendido a este tipo de lugares.

Vulneración del artículo 16 de la Constitución Política

Al explicar que uno de los derechos fundamentales de las personas jurídicas es el libre desarrollo de la personalidad, argumentan que la potestad de vetar ciertas actividades que reconoce la norma demandada, interfiere en el desarrollo de la personalidad de la asociación, club o entidad similar al tratarse de actividades privadas y, de manera indirecta, desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad de sus asociados.

Vulneración del artículo 28 de la Constitución Política

Explican que, al permitir el ingreso de la policía, sin orden judicial previa, la norma demandada es susceptible de ser inaplicada en razón de la excepción de inconstitucionalidad, por desconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en este caso de las personas jurídicas, interpretado de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 57 de 1887. Agregan que la función de inspección, vigilancia y control que la norma cuestionada otorga a los alcaldes municipales pertenece al Presidente de la República, de acuerdo con el numeral 26 del artículo 189 de la Constitución y que éste sólo lo delegó en el Alcalde Mayor de Bogotá y en los Gobernadores, no en los alcaldes municipales, de acuerdo con la sentencia T-1264 de 2008. Explica que estas mismas razones harían inconstitucional el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, no demandada.

Vulneración de los artículos 38, 39 y 103 de la Constitución Política

Los demandantes realizan una argumentación conjunta para explicar el desconocimiento de los artículos 38, 39 y 103 de la Constitución Política, que tienen en común el referirse al derecho a la asociación. A su juicio, el derecho de asociación se desconoce por la norma cuestionada, al permitir que se impida el desarrollo de ciertas actividades y al fijar límites y horarios para las mismas. Estos límites implicarían que los asociados no puedan ingresar, a partir de cierta hora o deban salir de la sede de su asociación, a pesar de lo dispuesto en sus propios estatutos. Esta limitación afectaría, a la vez, la libertad de escoger oficio y de locomoción de sus asociados.

Consideran que la vulneración del derecho de asociación se hace palpable por la contradicción que existe entre el título de la norma, el que refiere a actividades que trascienden a lo público, mientras que el cuerpo de la misma incluye la realización de espectáculos dirigidos no sólo al público en general, sino también a sus asociados. Esta es la razón que justifica la pretensión subsidiaria de inconstitucionalidad de la expresión “para sus asociados” contenida en la norma cuestionada.

Como fundamento de su argumentación, citan una sentencia del Consejo de Estado[1], donde se habría precisado que, al tratarse de actividades privadas, las autoridades públicas no estarían legitimadas para controlar o restringirlas.

Vulneración del artículo 152 de la Constitución Política

Finalmente, arguyen que, al vulnerar los derechos fundamentales expuestos, en la forma explicada, mediante la permisión del establecimiento de límites a su ejercicio, restricciones, excepciones y prohibiciones, la norma cuestionada debió haber sido tramitada como una ley estatutaria y no, mediante una ley ordinaria, como es el caso de la Ley 1801 de 2016.

C. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

a. Ministerio de Justicia y del Derecho

En representación de este Ministerio, la Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico[2] solicita que se declare la constitucionalidad de la norma. Sobre los cargos admitidos, consideró que la intimidad no es un derecho que se vea afectado por el supuesto contenido en la disposición jurídica demandada, en la medida en que ésta hace referencia a lugares que, por su naturaleza, no pueden ser considerados lugares privados, sino que tienen características de lugares públicos o semipúblicos. En ese sentido, advierte que la norma busca que la Policía puede ejercer control en ciertos lugares, con la finalidad de garantizar la convivencia y el orden público.

En igual sentido, se indicó que la restricción que establece la norma, al libre desarrollo de la personalidad, tiene un sustento constitucionalmente válido, puesto que las libertades de las personas encuentran un límite en los derechos de los demás y en el orden jurídico. En desarrollo de lo anterior, refiere que la norma es razonable y proporcional, en cuanto responde a una finalidad de garantizar la convivencia pacífica e impone un limitante temporal que no anula la posibilidad que tiene las personas de construir un modelo de realización personal.

Respecto de la posible vulneración de la inviolabilidad del domicilio, manifiesta la entidad interviniente, que la norma únicamente establece el derecho de la Policía de verificar la observancia de los horarios fijados para los establecimientos que ésta regula, situación que se armoniza con el deber de convivencia pacífica que tiene todos los asociados.

Del mismo modo, manifestó que el núcleo esencial del derecho de asociación no se vulnera, puesto que su afectación puede darse cuando se impide o cuando se obliga a permanecer asociado en contra de la voluntad, pero no cuando se establece un marco regulatorio razonable, necesario y proporcionado que busca garantizar que las actividades que se desarrollen en las sociedades señaladas en la norma acusada, no generen un abuso del derecho que termine lesionando los intereses de la ciudadanía.

Por último, recordó que el carácter restrictivo que esta corporación le ha otorgado a la reserva de ley estatutaria, implica que solo opera cuando se regule el núcleo esencial de algún derecho fundamental, situación que no ocurre en la norma demandada, en tanto que no se restringe el mínimo de alguna prerrogativa fundamental.

b. Ministerio de Defensa Nacional

A través de apoderada[3], el Ministerio intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Fundamentó la solicitud en la necesidad que tiene la Policía de contar con los instrumentos jurídicos de carácter preventivo que contiene la norma para combatir eficazmente hechos que impiden el normal desenvolvimiento de la vida en sociedad. En ese sentido, refiere que el Código de Policía tiene varias finalidades, en tanto que busca promover el ejercicio responsable de la libertad y de los derechos por parte de las personas, con la intención de lograr comportamientos favorables a la convivencia, así como aplicar medidas efectivas, cuando se afecte o se ponga en riesgo ésta.

Considera que la norma demandada está dotada de elementos jurídicos que permiten garantizar el cumplimiento de diferentes fines estatales, tales como la convivencia pacífica y el orden público. En ese sentido, manifiesta que el nuevo Código evita que algunos establecimientos evadan el control policivo, cambiando la razón social de sus establecimientos. Agrega que la norma acusada no permite un ingreso permanente a la propiedad privada por parte de la Policía, sino que, por el contrario, lo limita a los lugares donde se realicen actividades que trasciendan a lo público, con el fin de verificar el cumplimiento de horarios establecidos previamente por los alcaldes municipales.

Por otro lado, frente a los otros cargos planteados por los demandantes, estima que no es íntimo aquello que está a la vista pública y que, en ese sentido, la Policía únicamente puede ingresar a los establecimientos regulados en la norma para verificar el horario fijado previamente por los alcaldes municipales, situación que tampoco implica una violación al domicilio, en tanto que sólo podrán ingresar a aquellos lugares que trasciendan a lo público. En igual sentido, la entidad interviniente refiere que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como limitación los derechos de los demás y que, en todo caso, en ningún momento la disposición enjuiciada afecta el núcleo esencial de esta prerrogativa o del derecho de asociación, puesto que imponer horarios no parece una restricción desproporcionada a las libertades que se ejercen en el marco de este tipo de lugares.

Por último, también considera que no existe violación al principio de reserva de ley estatutaria, como quiera que con la norma en estudio no se está afectando el núcleo esencial de algún derecho fundamental.

c. Policía Nacional

El Secretario General de la Policía Nacional[4] interviene para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. De manera preliminar se pronunció sobre el carácter preventivo y educativo de los procedimientos de policía, cuya aplicación busca evitar comportamientos indeseables que puedan afectar derechos fundamentales y/o colectivos. Sobre los cargos por vulneración de derechos fundamentales, consideró que estos no eran absolutos y que sobre estos deben “establecerse unos límites por parte del legislador, siempre y cuando no aborden el núcleo esencial de lo privado”.

En términos generales, consideró que la norma impone restricciones necesarias y proporcionales a ciertas actividades que por su naturaleza trascienden a lo público, en la medida en que se desarrollan por fuera de lo normado. Del mismo modo, planteó que los efectos negativos que la norma impone a los derechos que los demandantes consideran vulnerados son simples hipótesis con las cuales se pretende desconocer que el ejercicio de todos los derechos implica el cumplimiento de cargas sociales como el respeto por los derechos de terceros. Por último, indicó que “impedir el ingreso policial favorece a las organizaciones criminales” puesto que antes de que entrara en vigencia la norma demandada existía un vacío normativo que permitió que se cometieran diferentes conductas, punibles amparados en la figura de clubes sociales o sin ánimo de lucro.

d. Alcaldía Mayor de Bogotá

La directora de la Secretaría Jurídica[5] de dicha entidad intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. En ese sentido, consideró que, más allá de vulnerar derechos fundamentales, lo que la norma permite es dar cumplimiento a los deberes que la Constitución ha impuesto a todas las personas como el de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”[6]. Adicionalmente, manifestó que la norma demandada de ninguna manera permite vulnerar el domicilio en sentido estricto cual es el que no trasciende de lo privado.

Señaló que, en aplicación del anterior Código de Policía, ya ciertas alcaldías habían establecido horarios para el funcionamiento de establecimientos públicos que aleguen la calidad de ser clubes sociales y, dichos actos administrativos no fueron anulados por el Consejo de Estado. Explicó que la norma busca evitar que, con la creación de entidades fachadas denominadas como clubes sociales, se impida la acción de las autoridades de

Policía, en materia de horarios de funcionamiento. Lo anterior se veía agravado porque, expresamente, el Código anterior incluía las corporaciones privadas y los clubes sociales, dentro de la definición del domicilio y expone que justamente la intención del Legislador de 2016 consistió en otorgar instrumentos eficaces para mantener el orden público respecto de estos lugares bajo la fachada de clubes sociales, en la medida que las actividades que ahí se desarrollan trascienden a lo público, en atención a la ubicación de los establecimientos, las condiciones físicas de éstos y los servicios y productos que se ofertan.

En ese sentido, hizo especial énfasis en el hecho de que la norma permite a los alcaldes municipales establecer horarios y limitaciones de funcionamiento a las personas jurídicas que trascienden de lo privado y que, por esa razón, atentan contra la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos.

Respecto del cargo por vulneración de los derechos de asociación planteó que no debían prosperar, puesto que lo que la norma busca es precisamente evitar que personas inescrupulosas, con una simple inscripción en Cámara de Comercio o constitución como sindicato ante el Ministerio de Trabajo, burlen no solo el control de las autoridades de policía, sino también sus propias cargas tributarias. Por último, sin solicitar la inhibición de la Corte Constitucional, afirma que la demanda no cumple con las cargas argumentativas mínimas, sino que hace simples apreciaciones subjetivas, sobre los efectos de la norma, pero no desarrolla la afirmación.

e. Alcaldía de Medellín

El Alcalde de Medellín[7] intervino para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. Considera que la autorización otorgada a las autoridades de policía para ingresar al domicilio de las personas jurídicas cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad exigidos al legislador en sentencias como la C-806 de 2009, toda vez que, a su juicio, la tranquilidad de los ciudadanos es un bien jurídico superior a la libertad otorgada a ciertas personas jurídicas para realizar actividades que trascienden a lo público. Adicionalmente, manifiesta que el establecimiento de horarios no vulnera de ninguna manera el libre desarrollo de la personalidad, sino que es una restricción lógica de la vida en sociedad. Por último, afirma que no se restringe el derecho de asociación cuando la

norma lo que establece es la potestad de las autoridades para verificar el cumplimiento de ciertos requisitos.

f. Alcaldía de Bucaramanga

El alcalde de Bucaramanga[8] intervino para solicitar la declaratoria de inexecutable parcial de la norma. Lo anterior, en la medida en que la norma no establece medidas aplicables para las personas naturales que ejerzan actos de comercio y en ese sentido, sostiene, pueden impugnar las actuaciones de control que sobre estas ejerzan los alcaldes y la policía argumentando que no tienen personería jurídica. En ese sentido, considera que la norma resulta excluyente y discriminatoria y, por eso, propone que el texto de la norma sea extendido también a personas naturales que ejerzan actividades de comercio que trasciendan a lo público.

2. Intervenciones de organizaciones académicas y universidades

a. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Este Instituto, representado por uno de sus miembros[9], solicita que las normas demandadas sean declaradas exequibles. Explica que el poder de policía tiene un carácter preventivo que debe ser regulado por el legislador y cuyo fin es el de mantener el orden público y la sana convivencia entre todos los ciudadanos. Adicionalmente, considera que la norma demandada no pretende desconocer la inviolabilidad del domicilio de todas las personas jurídicas sino de aquellas que realizan actividades que tengan la potencialidad de afectar derechos de terceros. Sostiene que permitir la realización de estas actividades sin limitación alguna desconocería los deberes y fines del Estado.

Posteriormente, se refiere a la obligación constitucional de los alcaldes de hacer cumplir la ley[10] y conservar el orden público[11] y, por ello, no les está vetado reglamentar horarios de cumplimiento ni determinar medidas correctivas por el incumplimiento de los mismos. En cuanto a las atribuciones conferidas a las autoridades de policía, indica que la norma no las faculta para realizar ingresos arbitrarios sino para verificar el cumplimiento de la normatividad vigente. Por último desvirtúa los cargos admitidos por considerar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad está constitucionalmente limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico; que no existe inviolabilidad al domicilio cuando el

ingreso por parte de autoridades de policía admite probar en contrario que no se están afectando derechos ajenos y, por último, que los derechos a ejercer actividades privadas y asociarse están limitados por los derechos y libertades de los demás y la norma demandada no pretende, por sí sola, sancionar, prohibir ni restringir estas actividades sino ejercer control cuando concurran ciertas premisas.

b. Academia Colombiana de Jurisprudencia

En representación de la Academia, uno de sus miembros[12] solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada. En su concepto, no existe trasgresión alguna de los derechos constitucionales como lo alegan los actores. Indica, que el derecho a la intimidad no se ve vulnerado por la autorización que tienen las autoridades de policía de verificar el cumplimiento de las normas cuando se desarrollan actividades que trascienden de lo privado y que el libre desarrollo de la personalidad tiene claros límites constitucionales que son precisamente los que busca garantizar el código de policía. Asimismo, advirtió que la inviolabilidad del domicilio es una expresión más del principio de legalidad y del proceso justo pero que su finalidad no es la de impedir la fijación de horarios ni el ingreso a cierto tipo de establecimientos. Por último, adujo que el artículo demandado no impide de ninguna manera la creación ni permanencia de ningún tipo de asociaciones ni la regulación específica del núcleo de algún derecho fundamental y por ende no tiene reserva de ley estatutaria.

c. Universidad del Rosario

La coordinadora del área de Derecho Civil y Notariado de la Universidad del Rosario[13], considera que la norma demandada es inconstitucional, pero no por los argumentos que expone el demandante sino porque en su proceso de creación no se respetó la reserva de ley estatutaria. A su juicio, la norma demandada contempla regulación sobre el núcleo esencial de algunos derechos fundamentales de las personas jurídicas y, en ese sentido, el trámite legislativo adelantado no respetó el procedimiento establecido en el artículo 152 de la Constitución.

d. Universidad Libre

El director[14] del Observatorio de Intervención Ciudadana de la Facultad de Derecho y dos

de sus miembros[15] intervienen para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. En primer lugar, descartan que se haya configurado un vicio por desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, toda vez que no existe un objetivo directo del legislador para concretar derechos fundamentales, la norma no los regula integralmente y tampoco contiene mecanismos para su protección. Luego, sostienen que la finalidad de la norma acusada no es la de autorizar el ingreso al domicilio, que sin duda merece protección, sino regular una actividad comercial que se desarrolla en establecimientos públicos, en aras de verificar que se respeten las normas de orden público.

Por último, afirman que facultar a los alcaldes para establecer horarios de funcionamiento de los establecimientos que reglamenta la disposición, responde a la obligación que tienen los alcaldes de garantizar la convivencia y el orden público. En ese sentido, anotan, que la única forma de velar por la garantía de todos los fines del Estado es armonizar las actividades que se desarrollen en los lugares regulados con los derechos de terceros que se puedan ver afectados.

e. Universidad de Caldas

La asistente[16] docente del área de derecho público del consultorio jurídico de la Universidad de Caldas junto con algunos de sus estudiantes[17] intervino para solicitar que se declare la constitucionalidad de la norma acusada, pronunciándose incluso sobre los cargos que no fueron admitidos. Lo anterior, luego de agotar un análisis respecto de los requisitos sustanciales de la demanda. En ese sentido, concluyeron que la misma cumple con las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Por otro lado, respecto de los cargos esbozados manifestaron que la imposición de obligaciones a las personas jurídicas con el fin de garantizar el orden público no limita en ningún momento el derecho a la intimidad, en la medida en que su fin es constitucionalmente admisible. A su juicio, tampoco existe violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto que la limitación impuesta en la norma objeto de debate no afecta el núcleo esencial de esa prerrogativa porque no afecta la facultad del individuo de adoptar decisiones consustanciales respecto de su modelo de vida o de su visión de la dignidad humana.

En ese mismo orden de ideas, consideran que tampoco existe violación de la prohibición de

inviolabilidad del domicilio, como quiera que de la lectura de la norma se tiene que los agentes no pueden ingresar al establecimiento, sin que exista un motivo fundado que ponga en riesgo el orden público y la convivencia. Igualmente, anotan que la disposición enjuiciada no vulnera el derecho de asociación, en la medida en que no impone un límite a esa facultad; por el contrario, busca que las actividades que se desarrollen en los establecimientos que se encuentran en el supuesto del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, cumplan con la condición de garantizar el interés general.

Finalmente, y en atención a que la norma no regula el núcleo esencial de algún derecho fundamental, sino que simplemente enuncia las directrices para que los alcaldes y las autoridades de policía cumplan su función de garantizar el orden público, enuncian que no hay violación del artículo 152 de la Constitución, referido a la reserva de ley estatutaria.

3. Intervenciones de organizaciones privadas

A través de apoderado[18] el Club interviene para coadyuvar la demanda y solicitar que se declare la inexequibilidad de la norma. Para sustentar su posición hace un recuento de la jurisprudencia de tutela de esta Corporación en la que se ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas y su protección por vía de tutela. Posteriormente, plantea los derechos que a su juicio infringe la norma. En ese sentido, asegura que el domicilio de un club social es inviolable sin mandamiento escrito de autoridad judicial y demás formalidades legales; que el derecho a la igualdad se desconoce cuándo se les da un tratamiento diferenciado a unos clubes sobre otros y que el libre desarrollo de la personalidad y el derecho de asociación se transgreden cuando se limita la libertad de las personas en un ámbito privado. Por último, afirma que la norma demandada también desconoce los derechos al deporte, a la educación y a la cultura, debido a que en los clubes se hace ejercicio y se programan actividades como cursos, talleres y conferencias, actividades que se verán limitadas con los supuestos regulados en la disposición que se encuentra bajo control abstracto en la Corte Constitucional.

b. Club campestre El Rancho, Club Campestre de Bucaramanga y Condominio Campestre El Peñón

Por medio de sus gerentes generales[19], en escritos separados pero idénticos, los mencionados intervienen para coadyuvar la demanda objeto de revisión. En ese sentido,

afirman que dejar al arbitrio de autoridades administrativas y de policía la regulación de los clubes sociales trasgrede derechos como la inviolabilidad del domicilio, en la medida en que se permite el ingreso de la Policía al domicilio del establecimiento, sin que exista orden judicial que justifique dicha situación; afecta el derecho de libre asociación, pues amenaza la posibilidad que tiene los socios de realizar libremente actividades sociales al interior de los clubes; y menoscaba el libre desarrollo de la personalidad, en tanto que la implementación de horarios es una actividad restrictiva que impide la autorregulación de los clubes como personas jurídicas.

c. Corporación Club Campestre de Medellín

A través de apoderado[20] el mencionado club interviene para solicitar que se declare la inexecutable de la norma demandada. Para ello, divide su intervención en tres aspectos principales. En el primero, se pronuncia sobre la reserva de norma estatutaria que le designa la Constitución Política a las leyes que regulen asuntos relacionados con los derechos fundamentales como lo son el libre desarrollo de la personalidad, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de asociación, todos ellos, a su juicio, ejercidos al interior de los clubes sociales. En la segunda parte, reitera que los derechos fundamentales que se desarrollan al interior de los clubes pueden verse limitados por las facultades que se otorgaron a los alcaldes y a la policía, situación que se agrava en atención a que no se contempla ningún mecanismo de control previo ni posterior. Por último, en el tercer aspecto, se refiere al derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sobre este, sostiene que esta Corte ha indicado[21] que podrá ser limitado de manera razonable y proporcionada siempre y cuando entre en tensión con otros derechos o valores constitucionales como la vida o la integridad física, lo que no ocurriría en el presente caso, ya que, en su criterio, no existe riesgo de amenaza de las prerrogativas de otras personas.

d. Corporación Metropolitan Club

La representante legal[22] de este club intervino para solicitar que los clubes sociales sin ánimo de lucro sean excluidos de la norma demandada. Lo anterior, planteando que los clubes sociales, a diferencia de los establecimientos abiertos al público, son organizaciones privadas sin ánimo de lucro, cuya finalidad es la realización de actividades lúdicas, culturales o recreativas pero que no están dirigidas al público en general sino a un

determinado grupo de personas, es decir, los socios y sus invitados. Adicionalmente, adujo, que la norma transgrede groseramente la inviolabilidad del domicilio al permitir el ingreso de las autoridades sin la existencia de una orden judicial y asegura que esto, sería como facultarlas para entrar a las casas de las personas a impedirles que escuchen música o se tomen un trago. Por último, indica que la norma infringe el derecho de libre asociación el cual incluye, para las personas jurídicas sin ánimo de lucro, que puedan autodeterminarse y, en ese sentido, definir autónomamente el horario al cual quieren sujetarse.

4. Intervenciones ciudadanas

a. Carlos Fernando González Pérez

Actuando en nombre propio, el ciudadano Carlos Fernando González, solicita a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la norma. Para ello, divide su exposición en dos partes: por un lado, una en la que plantea los fundamentos de hecho y derecho en los que basa su intervención y, por el otro, en la que procede con el análisis de los cargos en los cuales plantea argumentos contrarios a cada uno de estos. En ese sentido, en la primera sección se indican algunas definiciones contenidas en el Código demandado como la de convivencia[23] y otras categorías jurídicas como seguridad, tranquilidad, ambiente, salud pública[24] y actividad económica[25]. Posteriormente, se refirió a algunas sentencias de esta corporación en las que se ha explicado el concepto de actividades que trascienden a lo público. Entre ellas, destaca la sentencia C-241 de 2010 en la cual se señaló que “el poder de policía lo ejerce, de manera general, el Congreso de la República por medio de la expedición de leyes que reglamentan el ejercicio de la libertad cuando éste trasciende el ámbito privado e íntimo”.

Por otro lado, en la segunda parte, el ciudadano interviniente plantea que la figura utilizada por algunos establecimientos de comercio para organizarse como clubes o cualquier otro tipo de asociaciones, se ha convertido en un abuso del derecho, en tanto que les ha permitido burlar “sanciones por incumplir horarios de funcionamiento y afectaciones a la convivencia”.

Posteriormente, se refiere a los cargos[26] planteados por los demandantes en los siguientes términos: no se transgrede la intimidad cuando las actividades que se desarrollan al interior de los espacios físicos a los que la norma permite acceder trascienden

de lo privado a lo público y afecta los derechos de terceros; no puede hablarse de un desconocimiento de la inviolabilidad del domicilio cuando la norma indica claramente que solo aplica cuando la actividad afecte la convivencia y el orden público, como fines del Estado. Por último, señala que el cargo relativo a la vulneración de la reserva de ley estatutaria no está llamado a prosperar y, sin profundizar el motivo, sostiene que la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-007 de 2017.

b. Intervención de vecinos de la localidad de Chapinero

Vecinos de la localidad de Chapinero en Bogotá intervinieron ante esta Corte para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Plantean que es el único instrumento legal que tiene la fuerza suficiente para que la policía pueda efectivamente limitar conductas contrarias al orden público. Acto seguido, los intervinientes aportan extractos de diversos conceptos jurídicos, de algunas normas como acuerdos y decretos y también de sentencias de esta Corte y del Consejo de Estado. En la mayoría de estos apartes, se trató sobre la facultad de los alcaldes para ejercer su función de policía como primera autoridad municipal. Sobre los cargos planteados no hicieron consideraciones particulares, pero en términos generales manifestaron que los derechos no son absolutos y el Código de Policía resulta ser una disposición legislativa adecuada para que la función de policía pueda cumplirse a cabalidad y siempre en cumplimiento del debido proceso.

D. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Trámite de la declaración de impedimento:

Mediante escrito remitido a la Secretaría General de esta Corte y recibido el 1 de julio de 2017[27], el Procurador General de la Nación manifestó su impedimento para conceptuar sobre la constitucionalidad de la norma demanda, al considerar que tenía un interés directo en el proceso. Como fundamento de lo anterior, informó que algunos apartados del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 permiten que las autoridades de policía fijen horarios para diferentes establecimientos, incluyendo a los clubes sociales y autoriza para que la policía ingrese a esos lugares. En ese sentido, explicó que es socio de dos clubes privados y que, por esa razón, tiene interés en el resultado del debate, puesto que la decisión le podría representar un beneficio, en su condición de socio.

Mediante Auto 427 de 2017[28], la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió el impedimento presentado y decidió declararlo infundado. Al respecto, consideró que de la norma examinada no es posible materializar algún beneficio o afectación personal para el Procurador General de la Nación y que, por lo mismo, no existe un interés especial, directo o personal en el jefe del Ministerio Público, que afecte su imparcialidad para conceptuar en el proceso constitucional de la referencia.

Concepto respecto de la norma demandada:

El Procurador General de la Nación, mediante el concepto 006481, fechado el 14 de noviembre de 2018, solicita que la Corte declare la exequibilidad condicionada del primer inciso y el primer párrafo y la exequibilidad simple del segundo párrafo de la norma demandada. De manera preliminar, el concepto estudia si la norma en cuestión desconoce la competencia presidencial para la inspección, vigilancia y control de las entidades sin ánimo de lucro y también si debió ser tramitada como ley estatutaria. En ese sentido, concluye, frente a lo primero, que la facultad otorgada al presidente en el numeral 26 del artículo 189 constitucional no es de carácter personalísimo, sino que, por tratarse de una función típicamente administrativa corresponde también a otros miembros de la rama ejecutiva del poder público como lo son los alcaldes. Asimismo, indicó que la Constitución confiere competencias concordantes y por eso el artículo 315 superior faculta a los alcaldes para desplegar funciones policiales con el fin de conservar el orden público, ya sea como agente del Presidente o como primera autoridad municipal de policía. Respecto de la reserva de ley estatutaria concluye que este cargo no debe prosperar en la medida en que la norma demandada no regula el núcleo esencial ni el alcance de ningún derecho fundamental.

Por otro lado, respecto de los cargos formulados por la presunta vulneración de derechos fundamentales, la procuraduría sostiene que la injerencia estatal en las actividades ofrecidas por la persona jurídica deberá depender del grado de publicidad que tengan las mismas, es decir, que aquellas que trasciendan a lo público y tengan la potencialidad de afectar derechos de terceros tendrán que soportar una carga mayor de intervención policial. Posteriormente, indica que los sitios a los que se refiere el artículo demandado son de carácter semiprivado y solo podrá ser viable la intromisión o regulación de estos cuando sus “actividades comporten una afectación real, efectiva o inminente a la convivencia pacífica o

al orden público”. Sin embargo, señala que la norma demandada tanto en su título como en su contenido establece que el control solo aplica a las “actividades que trascienden a lo público” y “cuya actividad pueda afectar la convivencia” y, por ello, no comporta vulneración de los derechos alegados.

Por último, el procurador analiza las atribuciones estatales en materia policiva desde los tres aspectos que le ha reconocido la jurisprudencia constitucional: poder de policía, entendido como el poder de regulación del congreso y excepcionalmente asambleas y concejos; la función de policía entendida como la gestión concreta de las autoridades de la rama ejecutiva y la actividad de policía entendida como la aplicación material del cuerpo de policía. De esta sección se destaca que, a juicio del procurador, las limitaciones a las libertades de personas naturales y jurídicas en espacios semiprivados, permitidas por la norma con el fin de controlar el orden público carecen de precisión, puesto que el orden social es un concepto amplio y en ese sentido debería precisarse a afectaciones específicas de derechos ajenos. En ese orden, considera que también debe condicionarse el uso de la función de policía ejercida por los alcaldes, en el sentido en que esto tendrá que hacerse mediante un acto administrativo de carácter particular y motivado en el cual se identifiquen los derechos ajenos en concreto que resultarían afectados. Finalmente, indica que la actividad de policía es proporcional y constitucionalmente legítima, ya que persigue un fin válido como lo es la salvaguarda de los derechos afines, siempre y cuando, se entienda que esta actividad solo podrá realizarse para verificar el cumplimiento de horarios previamente establecidos, no para imponerlos.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en la Ley 1801 de 2016, Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia. Es decir, se trata de una norma con rango y fuerza de ley, controlable, por lo tanto, por esta Corte. No existe, al respecto una decisión proferida en el control abstracto de constitucionalidad que constituya cosa juzgada constitucional y que, por lo tanto, inhiba la competencia de la Corte Constitucional para juzgar la norma en cuestión.

2. Antes del comienzo de la discusión del presente asunto, la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger presentó un impedimento en donde expuso que, en ejercicio de la función de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, tuvo conocimiento del contenido de la norma demandada y conceptuó sobre su constitucionalidad, razón por la cual, consideró que se encontraba incurso en una de las causales de impedimento establecidas en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991. Sin su participación, la Sala Plena aceptó dicho impedimento y, por lo tanto, la mencionada Magistrada no participó en la discusión ni decisión del presente asunto.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

3. El artículo 86 del Código Nacional de Policía[29] dispone que las “actividades que trascienden a lo público”, realizadas por personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, que se denominen clubes sociales sin ánimo de lucro, casas culturales, centros sociales privados o clubes privados u otros similares, se someterán a las normas de dicho Código. Igualmente, su parágrafo primero autoriza a los alcaldes distritales o municipales, para establecer horarios de funcionamiento para dichos establecimientos y determinar las medidas correctivas, derivadas del incumplimiento de los horarios, de acuerdo con el Código Nacional de Policía; también, el parágrafo segundo faculta a las autoridades de Policía y a los comandantes de Estación de Policía, para ingresar a estos establecimientos con el fin de verificar que se están cumpliendo los horarios establecidos y, para imponer, llegado el caso, las medidas correctivas correspondientes.

4. Para los accionantes, todo el artículo 86 resulta inconstitucional porque: en primer lugar, al permitir que las autoridades de policía ingresen sin autorización a estos lugares privados, se estaría desconociendo la inviolabilidad del domicilio que se predica de clubes sociales y corporaciones privadas y, por esta vía, se estaría permitiendo que se desconozcan derechos que se ejercen en estos sitios cerrados, tales como el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad de sus socios o miembros. En segundo lugar, consideran que autorizar a los alcaldes para que determinen los horarios de funcionamiento de estas personas jurídicas, constituye una afectación del derecho de asociación y “libre desarrollo de la personalidad” de estas entidades, porque no les permitiría autodeterminarse y, en su lugar, autorizaría una intromisión indebida de las autoridades administrativas, en un asunto del resorte propio de la asociación, como lo es el de determinar sus horarios de

funcionamiento. En tercer lugar, exponen que, al tratarse de una afectación sensible en el núcleo esencial de la libertad y derecho de asociación, del derecho a la inviolabilidad del domicilio, del derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, tales limitaciones no podían introducirse en una ley ordinaria, como lo es la Ley 1801 de 2016, sino se requería el trámite de una ley estatutaria. De manera subsidiaria, solicitan que, si no se declara la inexecutable total del artículo 86 del Código Nacional de Policía, por las mismas razones, sea declarada inexecutable la expresión “para sus asociados”, prevista en el inciso primero y los párrafos primero y segundo, del mismo artículo.

5. Un número importante de los intervinientes considera que la norma no desconoce ninguna de los contenidos constitucionales invocados como infringidos y, por lo tanto, debe declararse su exequibilidad simple. La Alcaldía de Bucaramanga defiende la constitucionalidad de la norma, pero expone que existe un vicio de inconstitucionalidad que consiste en limitar esta facultad respecto de las personas jurídicas y, en nombre del principio de igualdad, considera que la facultad de fijar horarios e ingresar sin orden judicial para garantizar su cumplimiento, también debe predicarse de las personas naturales, cuya actividad trascienda a lo público. La Universidad del Rosario considera que la norma sí es inconstitucional, porque debió tramitarse como una ley estatutaria. La mayoría de los clubes sociales que expresaron su opinión al respecto, comparten los argumentos de la demanda y, por consiguiente, solicitan que se declare la inexecutable de toda la norma. La Corporación Metropolitan Club sostiene que la inconstitucionalidad únicamente se predica de haber extendido esta facultad a los clubes sociales sin ánimo de lucro. Finalmente, el Procurador General de la Nación conceptúa que la norma es constitucional en su integralidad, pero adolece de un alto grado de indeterminación en varios aspectos, razón por la cual, solicita que la Corte Constitucional condicione su exequibilidad a varias interpretaciones.

6. En consideración de lo anterior, a la Sala Plena de la Corte Constitucional le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

a. ¿La regulación mediante una Ley ordinaria, que realiza el artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, de las actividades que trascienden a lo público, realizadas por personas jurídicas constituidas como clubes sociales, casas culturales, centros sociales privados o clubes privados u otros similares, al afectar e introducir limitaciones al ejercicio de los derechos

fundamentales de asociación, libre desarrollo de la personalidad, intimidad e inviolabilidad del domicilio, desconoce el artículo 152 de la Constitución Política, por tratarse de un asunto de reserva de Ley Estatutaria?

b. ¿El sometimiento de las actividades que trascienden a lo público, a las normas del Código Nacional de Policía, que realiza el inciso primero del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, así como la potestad conferida por el parágrafo 1 del mismo artículo a los alcaldes distritales y municipales, para establecer los horarios de funcionamiento para las personas jurídicas que realicen actividades que trascienden a lo público, constituidas como clubes sociales, casas culturales, centros sociales privados o clubes privados u otros similares, y determinar las medidas correctivas, derivadas del incumplimiento de los horarios, de acuerdo con el Código Nacional de Policía, vulneran el derecho fundamental de asociación, previsto en los artículos 28, 39 y 103 de la Constitución Política?

c. ¿La facultad otorgada por el artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, a las autoridades de policía y a los comandantes de estación de policía, para ingresar a los establecimientos constituidos como clubes sociales, casas culturales, centros sociales privados o clubes privados u otros similares, donde se realicen actividades que trasciendan a lo público, con el fin de verificar el cumplimiento de los horarios establecidos al respecto por parte de los alcaldes, desconoce los siguientes artículos de la Constitución Política: 28 – inviolabilidad del domicilio – 15 – derecho a la intimidad -y 16 – libre desarrollo de la personalidad-?

7. Con el fin de dar respuesta a estos problemas jurídicos y, por esta vía, examinar la constitucionalidad de la norma cuestionada, la Corte Constitucional analizará (i) la facultad de los alcaldes para el mantenimiento del orden público; (ii) el alcance del derecho de asociación, frente a la autonomía de la persona jurídica; y (iii) precisará el concepto de domicilio de las personas naturales y de las personas jurídicas y determinará el alcance del derecho a su inviolabilidad, en cada caso. Lo anterior permitirá que este tribunal (i) establezca si se desconoció la reserva de ley estatutaria, en materia de derechos fundamentales, frente a la norma demandada; (ii) examine la constitucionalidad de la facultad para determinar administrativamente el horario de las actividades que trascienden a lo público, frente al cargo relativo a la vulneración de los artículos 16, 38, 39 y 103 de la Constitución; y (iii) juzgue la constitucionalidad de la autorización a la policía para ingresar sin orden judicial, ni autorización, para verificar el horario de las actividades que

trascienden a lo público, en lo relativo al cargo por desconocimiento de los artículos 15 y 28 de la Constitución.

D. LA FACULTAD DE LOS ALCALDES PARA EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO

8. El orden público determina el margen de acción de las autoridades públicas: al mismo tiempo que hace legítima su intervención para garantizar el valor y fin esencial del Estado de la convivencia pacífica (artículos 1 y 2 de la Constitución), les impone, igualmente, límites derivados del principio constitucional de separación entre lo público y lo privado, transversal y definitorio del orden constitucional colombiano[30]. En efecto, la idea de un orden público presupone, por oposición, la existencia de un orden privado, es decir, de una serie de asuntos de interés particular, en los que, por consiguiente, las autoridades públicas no disponen de facultades para intervenir, se garantiza su no intromisión y la definición concreta de los elementos que componen el orden privado no admite ser general, sino debe ser relativa, al corresponder libremente a las personas, caso a caso[31].

9. Por oposición, el orden público es un asunto de interés general que se define como la reunión de los valores necesarios para que sean posibles la convivencia social y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana: la seguridad pública, la tranquilidad pública y la sanidad medioambiental[32], concepto más amplio y exigente que el de salubridad, ya que involucra el concepto de desarrollo ambientalmente sostenible[33].

11. Para el mantenimiento del orden público, los alcaldes, reconocidos por el artículo 315 de la Constitución, como la primera autoridad de policía en su municipio, detentan el poder de policía, mediante el cual expiden reglamentaciones generales de las libertades, por ejemplo, la libertad de circulación o el ejercicio de las libertades económicas (restricciones de circulación, horarios de funcionamiento, zonas de parqueo, sentido de las vías, etc.). También, en ejercicio de la función de policía, los alcaldes expiden licencias o permisos, por ejemplo, de ocupación del espacio público[41] e imponen medidas protectoras y sanciones por los comportamientos contrarios al orden público[42]. Finalmente, dirigen la actividad de la Policía en su correspondiente municipio y, por lo tanto, bajo su orden, se realizan operativos policiales para verificar el cumplimiento de las normas de convivencia, en pro de la seguridad y tranquilidad públicas y la sanidad medioambiental.

De esta manera, las competencias de los alcaldes para el mantenimiento del orden público son amplias, pero se encuentran subordinadas a las directrices que, en la materia, expidan los gobernadores y, en últimas, el Presidente de la República. En estos términos es posible afirmar que, no obstante que los alcaldes, como autoridades propias y no designadas, se encuentran en el centro de la autonomía territorial (artículo 287 de la Constitución), en materia de policía administrativa no actúan como autoridades autónomas, sino como agentes jerarquizados o subordinados, de acuerdo con el artículo 296 de la Constitución[43].

12. Ahora bien, la extensión de las facultades de los alcaldes para el mantenimiento del orden público se encuentra determinada por un criterio material que desarrolla el principio de separación entre lo público y lo privado, relativo tanto al lugar donde se ejercen las libertades, como al alcance o trascendencia de la actividad ejercida. Así, (1) la clasificación del espacio en público, semi público y privado determina la gradación del poder de intervención administrativa, por lo que, en principio las autoridades de policía, incluidos los alcaldes, carecen de competencia para intervenir en los lugares privados, salvo que (2) allí se desarrollen actividades que trascienden a lo público.

1. Los espacios públicos, privados e intermedios

13. La jurisprudencia constitucional ha clasificado los lugares en los que las personas ejercen sus derechos y libertades en: públicos y privados, semipúblicos y semiprivados. Esta clasificación que fue inicialmente introducida por la sentencia T-407 de 2012, fue precisada en la sentencia T-574 de 2017, en el sentido de que no se refiere exclusivamente a espacios físicos, sino también a espacios virtuales, en los que, en la actualidad, las personas actúan o se expresan y, por lo tanto, ejercen sus derechos y libertades[44].

14. Se trata, en concreto, de un instrumento para determinar la expectativa de intimidad que legítimamente puede predicarse de los comportamientos humanos y, por lo tanto, permite juzgar la validez de las intromisiones realizadas por parte de las autoridades públicas y de terceras personas. También ha considerado la jurisprudencia que esta clasificación también resulta útil para determinar la protección de derechos y libertades diferentes a la intimidad y, por lo tanto, permite determinar el nivel de protección frente a otras formas de intromisiones públicas y privadas, en dichos lugares[45].

15. Así, existen lugares (i) denominados espacios públicos, es decir, aquellos en los que el acceso y la permanencia es libre, no existen códigos de comportamiento o de vestuario particulares y el artículo 82 de la Constitución impone el deber constitucional a las autoridades de velar por su destinación al uso común. En estos lugares, la facultad de intervención de las autoridades administrativas, para el mantenimiento del orden público, es amplia, teniendo en cuenta que dichos espacios constituyen el objeto más directo de la policía administrativa[46].

Por oposición, (ii) los espacios privados son lugares cerrados, donde el acceso y la permanencia exigen autorización o consentimiento del morador; allí se ejercen en su máxima expresión derechos y libertades como la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad y, por lo tanto, se trata de contextos no de orden público, sino de orden privado[47], en los que la actuación de la policía administrativa carecería, en principio, de razón de ser[48] por tratarse de “un ámbito inalienable, inviolable y reservado”[49]. Entre estos dos extremos, unos de orden público y otros de orden privado, existen lugares intermedios que comparten, en mayor o menor medida, características de los espacios públicos y de los espacios privados: los espacios semipúblicos y los semiprivados.

(iii) Los espacios semipúblicos, como las oficinas públicas o de entidades prestadoras de servicios públicos, los bancos, los centros comerciales, los locales comerciales, los estadios y los cines, no son lugares públicos, pero se encuentran abiertos a él. En algunos casos, su acceso exige el cumplimiento de ciertos requisitos, como el pago del valor de la entrada, la solicitud de una cita o el respeto de la prohibición de ingreso de armas. Las reglas de comportamiento en dichos lugares son mínimas y deben ser razonables. Por lo tanto, no es posible que sus administradores restrinjan ostensiblemente el libre desarrollo de la personalidad o discriminen a quienes allí acceden o permanecen[50]. Es decir que sus órganos internos y los agentes privados de la seguridad de estos lugares, únicamente disponen de facultades para garantizar la seguridad o el orden interno. En estos espacios la actividad de la policía administrativa se encuentra permitida, teniendo en cuenta que, a pesar de no ser espacios públicos, el hecho de autorizar el acceso público y de que, al igual que en los espacios públicos, allí se ejercen libertades y derechos de las personas que deben ser garantizados, incluidos los derechos a la vida e integridad personal, implica que también se encuentran presentes las necesidades de seguridad pública, tranquilidad pública y sanidad medioambiental[51]. Sin embargo, el grado de intervención de las autoridades

de Policía, respecto de los lugares semipúblicos, es menor que respecto de los lugares públicos, teniendo en cuenta que se trata de sitios cuya administración y, por lo tanto, responsabilidad, se encuentra confiada, en principio, a sus propios órganos.

(iv) Finalmente, existen espacios semiprivados los que, aunque no se encuentran abiertos al público, en desarrollo del derecho de asociación (artículo 38 de la Constitución y 16.1 C.A.D.H.) sí permiten el ingreso únicamente a quienes detentan la calidad de miembros de la institución o comunidad; exigen el cumplimiento de unos determinados parámetros de comportamiento que responden a estándares que caracterizan a dicha comunidad y, por lo tanto, disponen normalmente de mecanismos disciplinarios internos. Se trata, por ejemplo, de instituciones de educación de diferentes niveles, lugares de trabajo, clubes deportivos y clubes sociales en sentido estricto, es decir, aquellos en los que, su acceso y permanencia exigen una membresía y el cumplimiento de parámetros de identidad de sus asociados y, para ser miembro, no basta con la cancelación del precio de la entrada. En estos sitios cerrados al público, existen códigos comportamentales, que son reglas preestablecidas propias de la institución, la caracterizan y determinan por lo que, en principio, la intervención de la policía administrativa se encuentra excluida[52] y su gestión es confiada a la institución misma, en desarrollo de facultades de autoorganización y autogestión. Los lugares semiprivados “no son espacios privados, porque las acciones de cada uno de los individuos en una oficina, o en un establecimiento educativo, tienen repercusiones sociales: no se trata del individuo en su propio ámbito de acción, sino del individuo en una comunidad”[53]. Sin embargo, la trascendencia social de los hechos realizados en los espacios semipúblicos es evidentemente mayor que los realizados en los espacios semiprivados[54]. En razón de esto, es posible concluir que, a pesar de tratarse de espacios semiprivados, ciertas actividades pueden tener la potencialidad de trascender a lo público.

2. Las actividades que trascienden de lo privado, a lo público

16. A pesar de que sería posible afirmar que “los mismos principios de la lógica jurídica, son claros en establecer que los conceptos ‘público’ y ‘privado’, son categorías jurídicas antagónicas y que, por lo mismo, no pueden tener puntos de intersección”[55], en realidad, la misma sentencia C-212 de 2017 reconoció que “(...) la separación entre los asuntos públicos y los asuntos privados, como principio constitucional, no es absoluta ni

orgánica, ya que permite el ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares[56], pero sí inspira, a la vez, la esencia libertaria del régimen constitucional y el carácter limitado y sometido del poder público"[57]. Por su parte, la sentencia de unificación 585 de 2017 desarrolló el argumento, al explicar que este principio "no implica la ausencia de puntos de contacto o puentes comunicantes que determinan, fundamentalmente, que ciertas actividades privadas tengan incidencia en lo público y, a la vez, que los particulares participen activamente en los intereses de la colectividad a la que pertenecen, en ejercicio de sus derechos, pero también en cumplimiento de sus deberes"[58]. De igual manera, el principio constitucional de separación entre lo público y lo privado no se opone a que se reconozcan y protejan aspectos o campos privados, dentro de lo público[59].

17. La naturaleza de los espacios (públicos, privados e intermedios) determina, en principio, el alcance de la intervención de las autoridades de policía administrativa para garantizar el orden público. Sin embargo, no se trata de un criterio absoluto y, por lo tanto, debe ser completado con un examen concreto de la naturaleza de la actividad que se ejerce o su trascendencia: social o meramente privada. Lo anterior permite matizar la idea según la cual lo que ocurra en espacios públicos compete a la policía administrativa y lo que ocurre en espacios privados es ajeno a sus facultades. Así, en espacios públicos o semipúblicos se ejercen actividades privadas, sin trascendencia pública que, por lo tanto, escapen al interés general y responden al interés privado, razón por la cual, la policía administrativa, a pesar de la naturaleza del lugar, no se encuentra legitimada para intervenir respecto de estas actividades. Igualmente, en espacios privados y semiprivados se realizan actividades que escapen al mero interés particular del orden privado y que, en realidad, son de interés general y comprometen el orden público. Por ejemplo, no obstante tratarse de un espacio privado, las condiciones de seguridad de las instalaciones del servicio público de electricidad o gas del domicilio de las personas, no responden al interés privado, sino al interés general, considerando que, en dicha actividad se encuentra comprometida la vida e integridad no únicamente de los residentes del domicilio privado, sino también de los vecinos y, eventualmente, de toda la comunidad[60]. Es decir, no obstante tratarse de una actividad desarrollada en el ámbito privado, compromete el interés general. Igualmente, cuando el sonido o los olores producidos dentro del domicilio de las personas es perceptible más allá de las fronteras del espacio privado, se trata de una actividad que trasciende a lo público y, en consecuencia, al sobrepasar el orden privado, compromete el orden público, en sus componentes de tranquilidad pública y

sanidad medio ambiental, según el caso.

18. De manera congruente con lo anterior, tanto el Código de Policía de 1970, como el actual, reconocen la naturaleza de la actividad o su trascendencia, como un criterio para determinar el ámbito de acción de la policía administrativa. Así, el Código anterior disponía, en su artículo 7, que “Podrá reglamentarse el ejercicio de la libertad en cuanto se desarrolle en lugar público o abierto al público o de modo que trascienda de lo privado” (negrillas no originales). Pero al mismo tiempo preveía que “La policía amparará en todo momento la inviolabilidad de domicilio y de sitio no abierto al público, con el fin de garantizar a sus moradores la protección a la intimidad a que tienen derecho” (artículo 72) y definía el domicilio de manera amplia: “Se entiende para los efectos de este estatuto, por domicilio los establecimientos de educación, los clubes sociales y los círculos deportivos, los lugares de reunión de las corporaciones privadas, las oficinas, los talleres y los demás recintos donde se trabaja; aquella parte de las tiendas y sitios abiertos al público que se reservan para habitación u oficina; los aposentos de los hoteles cuando hubieren sido contratados en arriendo u hospedaje y las casas y edificios de departamentos estén o no divididos por pasajes” (artículo 74, negrillas no originales). Y advertía “No se reputan domicilio los lugares públicos o abiertos al público ni los sitios comunes de los edificios de departamentos y de hoteles, tales como pasajes, pasadizos y vestíbulos” (artículo 75).

19. La conjunción de estas normas podría llevar a inhibir la acción de las autoridades de la policía administrativa cuando, no obstante tratarse de una actividad que trasciende de lo privado, se desarrolle en el domicilio ampliado que preveía la norma. Sin embargo, en su aplicación, los alcaldes, como primeras autoridades de policía administrativa, profirieron medidas para garantizar el orden público, incluso respecto de lugares considerados como domicilios, por parte del Código de Policía de 1970, tales como los clubes o corporaciones privadas, considerando que sus actividades tenían la potencialidad de afectar el orden público.

20. En efecto, el Alcalde Mayor de Bogotá profirió el Decreto 890 del 29 de diciembre de 1995, “Por el cual se limita el horario para el funcionamiento de establecimientos y para el expendio y consumo de licores y bebidas alcohólicas en el territorio del Distrito Capital”, medida que no se limitó a los establecimientos públicos o abiertos al público, sino que se dirigió a “todo tipo de establecimientos”[61]. Este acto administrativo fue demandado ante

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al considerar que el alcalde carecía de competencia para regular el funcionamiento de establecimientos de carácter privado como los hoteles, los clubes o corporaciones privadas, por lo que el decreto en mención atentaría contra la libertad de empresa, la propiedad privada, el domicilio y la intimidad[62]. Al respecto, en sentencia del año 2000, el Consejo de Estado concluyó que “no habrá lugar a reglamentaciones de la actividad ciudadana cuando ésta se mantenga dentro de los límites de lo privado, a menos de que se esté en presencia de un régimen autoritario”[63]. Por lo tanto, a pesar de reconocer que los alcaldes sí disponen por excepción de facultades de policía administrativa, respecto de actividades desarrolladas en espacios privados, pero que trascienden a lo público y la naturaleza privada del lugar no es un argumento válido para inhibir la actuación de las autoridades de policía administrativa, en pro del mantenimiento del orden público[64], el Consejo de Estado anuló el acto administrativo cuestionado. La razón de la declaratoria de nulidad no fue entonces la falta de competencia en la materia, sino el contenido general o indiscriminado de la medida, lo que desconoce el carácter excepcional de la reglamentación policiva de actividades desarrolladas en lugares privados, pero que, en concreto, pueden comprometer el orden público, al trascender de lo privado, a lo público[65].

21. Con posterioridad, el Alcalde de la ciudad de Cali adoptó el Decreto 008 de 6 de enero de 2006, “Por medio del cual se disponen unas medidas con el fin de garantizar el orden público y la seguridad en el municipio de Santiago de Cali y se deroga el Decreto 603 de 2 de septiembre de 2005”, en cuya parte motiva se puso de presente “Que de conformidad a información suministrada por organismos de seguridad del estado, en el Municipio de Santiago de Cali, zona urbana y rural, en los últimos años se han incrementado los establecimientos que se anuncian como CLUBES SOCIALES Y/O CENTROS SOCIALES PRIVADOS Y/O CLUBES PRIVADOS Y/O ASOCIACIONES SIN ANIMO DE LUCRO Y/O CLUBES, donde se ejecutan actividades exclusivamente con un fin eminentemente comercial y por lo tanto lucrativo, operando como sala de baile, discoteca, grill o similar, sala de masajes, centros sociales, casas o salones de eventos, en los cuales se expenden y consumen licor y eventualmente alimentos.” (mayúsculas sostenidas originales). Por lo tanto, dispuso el cumplimiento de horarios de funcionamiento para estas personas jurídicas “que se hayan constituido o registrado en el Municipio de Santiago de Cali, bajo la denominación de CLUBES SOCIALES Y/O CENTROS SOCIALES PRIVADOS Y/O CLUBES PRIVADOS Y/O ASOCIACIONES SIN ANIMO DE LUCRO Y/O CLUBES, que ofrezcan en zona urbana o rural

servicios o actividades de recreación, expendio y consumo de licor, sala de baile, discoteca, grill o similar, sala de masajes, centros sociales, casas o salones de eventos o cualquier tipo de espectáculo o de modo que trascienda de lo privado con un fin eminentemente comercial y por lo tanto lucrativo” (negritas sostenidas originales, subrayado agregado).

22. Este acto administrativo fue igualmente demandado, para lo cual se puso de presente el “carácter de domicilio privado que tienen los clubes sociales y su autonomía para fijar su horario para atender a sus socios”. Contrario a lo ocurrido con el decreto del alcalde de Bogotá, en este caso, mediante sentencia de 2010, el Consejo de Estado negó la solicitud de nulidad, tomando en consideración que esta norma no se dirigía indiscriminadamente a todos los establecimientos, sino limitaba la facultad policiva a través de dos criterios: uno relativo a la manera como se realiza la actividad, esto es, trascendiendo a lo público y otro, relativo a la finalidad perseguida, en este caso, el ánimo de lucro buscado[66]. De esta manera, la sentencia neutralizó el hecho de que el decreto utilizaba la expresión disyuntiva “o” para referirse al ejercicio de actividades de modo que trascienda de lo privado, luego de referir actividades como la recreación, expendio y consumo de licor, sala de baile, etc., e interpretó que, para que estas actividades fueran cobijadas por los horarios, se requería que trascendieran a lo público. Concluyó el Consejo de Estado que se trataba de una medida legítima que buscaba evitar que, amparándose en la denominación de club social, centro social, deportivo o corporación privada, se burlaran las medidas policivas, en particular, las relativas a los horarios de funcionamiento como estaba ocurriendo en la ciudad de Cali, algo que, para el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, constituía un hecho notorio[67]. Por lo tanto, sostuvo que el decreto resultaba inaplicable respecto de estas entidades que, más allá de su denominación de clubes sociales o clubes privados, sí funcionaran como instituciones privadas[68]. Finalmente, la sentencia consideró que el acto administrativo demandado no desconocía la inviolabilidad del domicilio, porque este derecho únicamente ampara aquello que no trasciende de lo privado[69].

23. De manera similar a como lo disponía el Código de Policía de 1970, la Ley 1801 de 2016 previó varias normas dirigidas a las actividades que trascienden de lo privado, a lo público, las que, salvo el artículo 86, bajo control, se enumerarán a continuación con fines meramente ilustrativos, ya que no hacen parte del presente juicio de constitucionalidad.

Así, el artículo 33 tipifica una serie de “Comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas” y, algunos de ellos, dispone que pueden realizarse “En espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público”. También el artículo 83 define el concepto de actividad económica que es objeto del Código de Policía como la “desarrollada por las personas naturales y jurídicas, en cualquier lugar y sobre cualquier bien, sea comercial, industrial, social, de servicios, de recreación o de entretenimiento; de carácter público o privado o en entidades con o sin ánimo de lucro, o similares o que siendo privados, sus actividades trasciendan a lo público”.

En su párrafo, dispone que “Los alcaldes fijarán horarios para el ejercicio de la actividad económica en los casos en que esta actividad pueda afectar la convivencia, y en su defecto lo hará el gobernador”. El artículo 86, ahora bajo control de constitucionalidad, prevé lo relativo al “Control de actividades que trascienden a lo público” y el artículo 87 enlista los “Requisitos para cumplir actividades económicas” “para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público”. Finalmente, el artículo 237 dispone que “Los sistemas de video y medios tecnológicos, o los que hagan sus veces, de propiedad privada o pública, a excepción de los destinados para la Defensa y Seguridad Nacional, que se encuentren instalados en espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, se enlazarán de manera permanente o temporal a la red que para tal efecto disponga la Policía Nacional, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional”, aunque el párrafo exige autorización para permitir el enlace con la red de la Policía.

24. En suma, el orden público, que es responsabilidad primaria de los alcaldes, como autoridades de Policía, es un conjunto de condiciones de interés general, de seguridad pública, tranquilidad pública y sanidad medioambiental, cuyo ámbito se determina, en virtud del principio constitucional de separación entre lo público y lo privado, tanto por la naturaleza del espacio (público, privado o intermedio), como por la incidencia de la actividad, lo que permite sostener que, incluso existen necesidades de orden público, en el desarrollo de actividades realizadas en espacios privados o semi privados, cuando su efecto trasciende o desborda lo privado y, por lo tanto, dejan de ser actividades de mero interés particular, pues se involucra el interés general. En razón de lo anterior, es razonable que se disponga que estas actividades se someten al Código Nacional de Policía.

25. El ejercicio legítimo de las libertades y derechos como, por ejemplo, la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad de empresa, la libertad de expresión, el derecho al trabajo, el derecho a la propiedad y el libre desarrollo de la personalidad, no exige que se realice necesariamente de manera individual, como inicialmente el liberalismo revolucionario lo pretendió[70], sino también permite su expresión colectiva, solidaria o asociativa, al amparo del derecho fundamental de asociación[71].

26. Así, en desarrollo del principio de solidaridad (artículo 1 de la Constitución), de manera general, el artículo 38 de la Constitución Política garantiza el derecho a la “libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”, como la posibilidad amparada jurídicamente de realizar una actividad mancomunada o de acción concertada de varias personas, que persiguen objetivos comunes, de diversa naturaleza y, por lo tanto, pretenden la realización de un designio en común, a través de un ente colectivo, de acuerdo con el ordenamiento jurídico[72]. Se trata de un derecho igualmente reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por Colombia, como el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[73] según el cual “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses” y el artículo 16.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos[74] que dispone: “1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”.

Igualmente, la asociación es un valor que la Constitución promueve de diferentes maneras: el artículo 51 impone la obligación al Estado de promover “formas asociativas de ejecución de (...) programas de vivienda”; el inciso tercero del artículo 58 dispone que ‘El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad’; el artículo 60 prevé que “Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria”; el artículo 64 impone al Estado el deber de promover, el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, “en forma individual o asociativa”; el artículo 103 prescribe que el Estado debe contribuir a “la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales,

comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales”; y, el artículo 333, en materia de libertad económica, dispone que “El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias”.

27. En desarrollo del derecho de asociación, surgen diferentes formas asociativas, unas con fundamento constitucional, como las asociaciones sindicales[75] y las asociaciones profesionales, cívicas, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales[76] y otras de creación legal, como, por ejemplo, las diferentes formas societarias, previstas en los Códigos Civil y de Comercio, las fundaciones, las corporaciones, entre otras.

Como derecho fundamental, contempla las siguientes prerrogativas para las personas: “i) la de intervenir en la creación de cualquier nueva institución; ii) la de vincularse a cualquiera que hubiere sido previamente creada por iniciativa de otras personas; iii) la de retirarse a libre voluntad de todas aquellas asociaciones a las que pertenezca; iv) la de no ser forzado a hacer parte de ninguna organización en concreto, especialmente como requisito previo al ejercicio de otros derechos.”[77]. Es en consideración de estos componentes, que la jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho a la asociación prevé dos tipos de manifestaciones: una positiva y otra negativa. La manifestación positiva del derecho de asociación implica la posibilidad de adherirse a una asociación ya instituida o crear una nueva, para someterse al cumplimiento de sus reglas internas de funcionamiento o estatutos, a condición de que éstos se ajusten al ordenamiento jurídico[78], mientras que la manifestación negativa del derecho significa el carácter voluntario de la asociación, por lo que no resulta legítima la afiliación o asociación forzada o la imposibilidad de retirarse de la misma, lo que afectaría la autonomía de las personas naturales.

28. Con el fin de garantizar la convivencia, al igual que los otros derechos constitucionales, la asociación no es un derecho absoluto, sino una prerrogativa que admite limitaciones razonables y proporcionadas, que se fundan en la vigencia y respeto de los derechos ajenos y en mandatos constitucionales, como la prevalencia del interés general, que ordena el artículo 1 de la Constitución, por lo que la asociación no puede contrariar el orden público[79].

29. Por su parte, los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de

asociación sí disponen expresamente la posibilidad de introducir límites a su ejercicio. Así, en el numeral 2 del artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prevé que “El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía”. Este mismo contenido se encuentra reiterado en los numerales 2 y 3 del artículo 16 de la Convención Americana de los Derechos Humanos[80]. De allí es posible sostener que el derecho de asociación puede ser limitado por la Ley de cada país, pero las limitaciones deben ser necesarias y fundarse en el principio democrático, para responder a los requerimientos del orden público (seguridad nacional, seguridad pública, salud pública y la protección de los derechos y libertades de los demás).

30. La exigencia que las limitaciones legales al derecho de asociación sean necesarias, implica que éstas deben propender por satisfacer fines de interés general y no puedan conducir a impedir que la asociación con objeto lícito, desarrolle por completo su actividad propia, cuando esta no afecte el orden público[81] o se inmiscuyan en asuntos meramente domésticos, como su organización o funcionamiento interno, por ser asuntos en los que, en principio, no podría comprometerse el orden público el que, en los términos explicados, justifica que el legislador introduzca limitaciones al ejercicio del derecho de asociación[82].

F. EL DOMICILIO DE LAS PERSONAS NATURALES Y DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: ALCANCE DEL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, EN CADA CASO

Como un derecho y, a la vez, una garantía fundamental, la Constitución Política ampara la inviolabilidad del domicilio. A pesar de que este derecho también es predicable de las personas jurídicas, su fundamento y alcance no es idéntico respecto de las personas naturales. A continuación, se explicará que (1) en el caso de las personas naturales, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad se involucran en la inviolabilidad de su domicilio, mientras que, (2) en el caso de las personas jurídicas, aunque también se ampara la inviolabilidad de su domicilio, su fundamento y alcance son diferentes.

1. La intimidad y el libre desarrollo de la personalidad, como derechos involucrados en la protección de la inviolabilidad del domicilio de las personas naturales

31. El derecho a la inviolabilidad del domicilio se encuentra establecido en el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 y tiene como finalidad la de proteger al titular del mismo, frente a cualquier intromisión o agresión realizada por un particular o por una autoridad pública, en el espacio privado donde ejerce sus derechos y libertades, de la manera más íntima y con la mayor expectativa de privacidad posible. Así, esa norma constitucional establece que “(...) Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (...)”.

32. En ese sentido, esta Corte ha reconocido que la inviolabilidad del domicilio es un derecho autónomo, que materializa y protege la libertad de las personas[83], a través de la determinación de un espacio físico de alcance personal o familiar, que se encuentra excluido, en su esencia, de la intervención pública, en el que las personas se expresan y ejercen sus derechos y libertades, de manera aún más amplia, que cuando los realizan en otro tipo de espacios, pues constituye una de las prerrogativas más claras del principio constitucional de separación entre lo público y lo privado[84]; tiene como finalidad evitar la intromisión de terceros o de las autoridades públicas, en esferas en las que se hacen efectivos diferentes derechos de suma relevancia, tales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de creencias y cultos, la libertad de expresión, la propiedad y la seguridad personal[85], muchos de los cuales se identifican con libertades básicas que se ejercen en un marco de intimidad[86]. Esta garantía no exige un determinado título jurídico respecto del bien que constituye el domicilio; protege un concepto de domicilio amplio[87] en el que, incluso el cuarto del hotel en el que transitoriamente se encuentran las personas, constituye, para efectos de proteger su inviolabilidad y los derechos que se encuentran allí en juego, el domicilio de la persona[88].

33. Precisamente, en la definición del derecho a la intimidad, la Corte Constitucional ha precisado los vínculos que existen entre este derecho y la inviolabilidad del domicilio, al punto que ha establecido que la intimidad confiere, a su titular, el poder de contar con una esfera interna de vida privada, que puede materializarse en su domicilio, aunque no se

limita a él, que no puede ser objeto de obstrucción o intromisión por parte de otras personas y que únicamente encuentra limitaciones en el interés general y en el ordenamiento jurídico[89].

34. El mismo artículo 28 de la Constitución prevé que los domicilios de las personas no son absolutamente inviolables, ya que pueden ser registrados por orden de autoridad judicial competente “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. La garantía de intervención judicial para la intromisión más drástica en el domicilio de las personas, pone de presente la importancia que le acordó el Constituyente a su respeto[90], pero a la vez, indica el carácter ponderable de este derecho. Por su parte, el artículo 32 prevé que cuando las autoridades se encuentren persiguiendo a alguien, en situación de delito flagrante y éste se refugiare en su propio domicilio, la Policía podrá penetrar en el mismo, sin orden judicial, para aprehender al delincuente. Es decir, esta norma constitucional introduce directamente un límite al ejercicio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, cuando éste entre en conflicto con el interés general presente en la judicialización efectiva de los delincuentes; la ponderación fue directamente realizada por el texto constitucional. La inviolabilidad del domicilio es, entonces, una prerrogativa limitada, en tanto que el mandato de prevalencia del interés general, implica que esta garantía no puede ser ejercida ni esgrimida de manera absoluta, de suerte que afecte los derechos de las otras personas o el interés general, incluido el orden público: “Tratándose de un derecho constitucional, la inviolabilidad del domicilio no reconoce prerrogativas ilimitadas, lo que contrariaría, directa o indirectamente, la vigencia de otros derechos constitucionales que quedarían desprotegidos por amparos absolutos e inflexibles de este derecho”[91].

35. En razón del carácter no absoluto del derecho a la inviolabilidad del domicilio, esta Corte ha tenido la oportunidad de ponderar, en diferentes oportunidades, este derecho, cuando ha entrado en colisión con otros derechos, con la finalidad de determinar la razonabilidad de las medidas legislativas que han establecido limitaciones al mismo. Así, en 1994, se profirió la sentencia C-041, a través de la cual se ponderó una excepción legal que confería competencia de los defensores y comisarios de familia, para realizar allanamientos, con la finalidad de rescatar a menores que estuvieran en riesgo extremo[92]; en esa oportunidad, se concluyó que no era necesaria la orden de una autoridad judicial o que ésta estuviera presente en el rescate, en la medida en la que los bienes jurídicos que se buscaba

proteger eran la integridad y la vida de los niños, niñas y adolescentes los que, por mandato constitucional, prevalecen; es decir, reconoció la Corte, en este caso, una hipótesis de un interés general frente al cual, la inviolabilidad del domicilio debía ceder.

Más tarde, en la sentencia C-176 de 2007, se valoró una nueva limitación al derecho a la inviolabilidad del domicilio, establecida en el Código de Policía de 1970 y que autorizaba a la Policía para ingresar en el domicilio de las personas, sin el permiso del morador y sin orden judicial, en casos de imperiosa necesidad[93]. En dicha providencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró exequible la norma jurídica, en consideración de la hipótesis excepcional que ésta establecía, en tanto que los agentes de policía únicamente podían acceder al domicilio, en aquellos casos que fuera límites y se necesitará su intervención urgente para salvaguardar derechos e intereses que, ponderados, prevalecían frente a la inviolabilidad relativa del domicilio.

Por su parte, la sentencia C-519 de 2007, declaró inexecutable el numeral 4, del artículo 230, de la Ley 906 de 2004, que establecía que el registro y allanamiento podría realizarse sin orden escrita de la Fiscalía General de la Nación, cuando fuera realizado de manera concomitante con la captura[94]. Consideró la Corte que la disposición contenía una restricción a los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio que resultaba claramente desproporcionada, puesto que autorizaba a los agentes a realizar un allanamiento, sin autorización judicial previa, sin que se evidenciara que la norma amparara derechos o intereses de mayor peso que la protección del domicilio de las personas.

Posteriormente, se profirió la sentencia C-256 de 2008, mediante la cual se estudió nuevamente una norma que permitía el allanamiento con fines de rescate de niños, niñas y adolescentes, cuando estuvieren en riesgo excepcional, contenida en el nuevo Código de la Infancia y de la Adolescencia[95]. En esa oportunidad, la Sala Plena, luego de hacer el recuento jurisprudencial de las limitaciones existentes al derecho de inviolabilidad del domicilio, concluyó que hasta el momento, “los requisitos para que estos allanamientos administrativos sean constitucionales son de diverso orden, pero usualmente versan sobre (i) la existencia de un peligro inminente y grave; (ii) que amenaza la vida, la integridad, la seguridad o la salubridad de las personas; y (iii) la existencia de elementos en la regulación demandada que circunscriben el margen decisorio de la autoridad administrativa y permiten un control posterior efectivo ante una autoridad judicial en caso de presentarse

excesos o arbitrariedades . Estos requisitos no han sido exigidos cuando se trata de ingresar a (i) lugares abiertos al público, o (ii) cuando el morador del domicilio autoriza el ingreso de las autoridades administrativas. En cambio, se han declarado incompatibles con la Carta allanamientos administrativos cuya finalidad es la búsqueda de evidencia física para efectos penales, en donde ha desaparecido el elemento de flagrancia, como en el caso del registro o allanamiento concomitante o sucedáneo a la captura del imputado, indiciado, acusado o condenado” (negrillas no originales).

Más recientemente, se profirió la sentencia C-212 de 2017, en la que la Corte Constitucional juzgó nuevamente la autorización de ingreso al domicilio sin autorización del morador, ni orden previa de autoridad judicial, en casos de “imperiosa necesidad”, ahora previstos en el Código Nacional de Policía de 2016. Al reconocer que la inviolabilidad del domicilio no es un derecho absoluto, concluyó la Corte que “el legislador previó el acceso al domicilio sin orden previa, ni administrativa, ni judicial, en caso de imperiosa necesidad, como un medio de policía para lograr las finalidades de orden público que se materializaron en dicha codificación” (negrillas originales; subrayado agregado)[96] y, entre otras decisiones, declaró la exequibilidad de la autorización de ingreso al domicilio por parte de la Policía “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”[97]. Para este tribunal, “el objetivo preventivo buscado por el legislador es perfectamente coincidente con las finalidades propias de la policía administrativa, en su acepción del poder que busca garantizar, a través de la expedición de normas que limiten las libertades, las condiciones mínimas para la convivencia social y el ejercicio ordenado de las libertades y los derechos, en este caso, las condiciones de seguridad pública”[98].

Finalmente, en la sentencia C-223 de 2017, esta Corte declaró la inexequibilidad del artículo 162 del actual Código de Policía, que permitía, entre otros, el ingreso al domicilio de las personas, mediando una orden escrita del alcalde. Respecto de las limitaciones que resultan constitucionalmente aceptables, al derecho a la inviolabilidad del domicilio, la Corte Constitucional indicó que se trata de excepciones a la garantía de orden judicial previa y que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, lo excepcional “(i) (...) se refiere a lo extraordinario, a lo inusual, a lo que se sustrae al ámbito de la regla general; (ii) las excepciones no pueden ser demasiado amplias, ni pueden ser numerosas, ni pueden

multiplicarse, pues dejarían de ser excepciones; (iii) las excepciones deben satisfacer la reserva de ley; (iv) ellas deben ser precisas “en la regulación legislativa”; y adicionalmente y como se desprende de su propio carácter, (v) deben ser consideradas, interpretadas y aplicadas con carácter restrictivo, como ocurre en los casos en que se deja de aplicar la regla general, para dar lugar a la excepcionalidad”[99]. Precisamente, consideró la Corte que las hipótesis en las que la norma autorizaba a los alcaldes para ordenar directamente el ingreso al domicilio no respondían a la exigencia de excepcionalidad, que justificara relevar la garantía de orden judicial, ya que se trataba de normas no suficientemente precisas que, por lo tanto, podrían permitir la arbitrariedad administrativa[100].

En suma, la inviolabilidad del domicilio de las personas naturales es un derecho fundamental que admite limitaciones por parte del Legislador, que resulten de una adecuada ponderación de los derechos e intereses que se encuentren involucrados. En dicho trabajo de ponderación, es necesario tener en cuenta que en el domicilio de las personas naturales, se encuentra en juego el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como, por ejemplo, la libertad de creencias y de cultos, la libertad de expresión, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal o familiar, razón por la cual, los derechos e intereses que permiten introducir limitaciones a la inviolabilidad del domicilio deben ser fundados en los derechos de las otras personas o en suficientes razones de interés general, tales como los valores que se encuentran comprometidos en el orden público. En ese caso, será necesario determinar si los intereses en cuestión son simplemente privados o no desbordan el ámbito privado, propio del domicilio o si, por el contrario, se trata de intereses que, a pesar de encontrarse en el domicilio de las personas naturales, trascendieron a lo público, y pueden afectar la seguridad y tranquilidad públicas o el equilibrio medio ambiental.

2. El domicilio y su inviolabilidad, como derecho de las personas jurídicas

36. La Corte Constitucional ha admitido que las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales, “estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto (...)”[101]. Entre otros derechos, la jurisprudencia ha reconocido que las

personas jurídicas también son titulares del derecho de asociación, al debido proceso, a la igualdad, a la inviolabilidad de sus comunicaciones y de su domicilio, a la información, al habeas data, al buen nombre, y al acceso a la administración de justicia. Sin embargo, el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas jurídicas no significa que, en todos los casos, su contenido y alcance coincida con el de las personas naturales.

37. En ese sentido, en la sentencia T-061 de 1996 se estableció que, la inviolabilidad del domicilio es una prerrogativa que puede ser extendida a las personas jurídicas, pero que, en este caso, no se trata de un instrumento importante para garantizar otros derechos fundamentales, por ejemplo, la intimidad personal o familiar, sino que, por el contrario, prestará utilidad para “asuntos, materias, procedimientos y demás actividades que revisten carácter reservado”[102]. En otras palabras, los intereses que este tipo de personas hacen efectivos en su domicilio, son propios de esferas comerciales, sociales, corporativas o empresariales. Por ende, el ejercicio de interpretación de derechos que permite limitar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, admite una mayor gama de restricciones y limitaciones, cuando se trata del domicilio de las personas jurídicas, que cuando está en juego el domicilio de las personas naturales[103].

38. En desarrollo de lo anterior, tres años después, esta Corte profirió la sentencia C-505 de 1999[104], providencia mediante la cual estudió algunos apartes del artículo 2º de la Ley 383 de 1997, el cual adicionó el entonces Estatuto Tributario el artículo 779-1, y confirió a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, la facultad de ordenar el registro de las oficinas, los establecimientos comerciales, industriales o de servicios y los demás locales del contribuyente, o de terceros depositarios de sus documentos contables o de sus archivos. En esa providencia se consideró que el derecho a la inviolabilidad del domicilio no es exclusivo de las personas naturales, sino que el mismo también puede predicarse de las personas jurídicas y que, en ese sentido, aquí también se protege el derecho a la intimidad, pero en esferas diferentes a la intimidad de las personas naturales[105].

39. La Corte Constitucional advirtió que cuando se trata de personas jurídicas, hay que entender que existe un concepto de domicilio ampliado[106] que no corresponde absolutamente al domicilio de las personas naturales. Concluyó la Corte que, en razón de ello, las garantías establecidas en el artículo 28 de la Constitución no operan de manera

automática cuando se trate del domicilio de las personas jurídicas -domicilio corporativo-, en tanto que es válido que, excepcionalmente, se permitan restricciones mayores que las admisibles frente al domicilio de las personas naturales, por ejemplo las visitas de inspección, por parte de autoridades administrativas[107], o cuando se encuentran de por medio intereses constitucionales importantes, como la protección de la economía de mercado, pues asumir lo contrario sería imponer una barrera que haría imposible el cumplimiento de algunas funciones por parte de las autoridades públicas. En otras palabras, la Corte consideró que cuando se afecta la esfera más íntima de las personas naturales, deben hacerse efectivos en mayor medida los requisitos constitucionales que garantizan la inviolabilidad del domicilio, mientras que, “los espacios cerrados menos íntimos, y en donde se desarrollan actividades con mayores repercusiones sociales, están sujetos a mayores posibilidades de inspección estatal, sin que por ello desaparezca totalmente la inviolabilidad domiciliaria”.

40. En suma, las personas jurídicas también son titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en la medida en que, a través de este, no sólo ejercen garantías propias de su actividad, sino que también se hace efectivo cierto grado de intimidad, relativo a los aspectos propios de la entidad[108] y a la intimidad de los socios respecto de las actividades que allí despliegan. Pese a ello, esta prerrogativa no es ilimitada, sino que es posible restringirla, en tanto que su grado de protección es inferior que cuando se trata del domicilio de las personas naturales donde, en el intermedio, se encuentra la protección de otras garantías constitucionales de relevancia[109].

G. LA RESERVA DE LEY ESTATUTARIA, EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, FRENTE A LA NORMA DEMANDADA: el cargo relativo a la vulneración del artículo 152 de la Constitución Política

41. El artículo 152 de la Constitución Política determina las materias frente a las cuales, el Legislador no puede acudir al trámite legislativo ordinario, sino debe tramitar una Ley Estatutaria. Este tipo de Ley ocupa un lugar especial dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano[110]. Aparte de las materias frente a las cuales existe reserva de ley estatutaria[111], este tipo de ley se caracteriza por el carácter especial y más exigente del trámite que el de las leyes ordinarias, ya que debe surtirse en una sola legislatura; exige, para su aprobación, el voto favorable de la mayoría absoluta de los

miembros de cada cámara y, una vez aprobado, es objeto de un control previo a la sanción presidencial y por cotejo integral con todo el texto de la Constitución, realizado por la Corte Constitucional[112].

42. Considerando la naturaleza ordinaria de las competencias del Congreso de la República, a través de la discusión democrática en dos legislaturas (artículo 162 de la Constitución) y la regla general de aprobación mediante mayorías simples, así como el carácter generalmente rogado del control de constitucionalidad y excepcionalmente automático, realizado por este tribunal, la jurisprudencia constitucional ha concluido que, en lo que concierne a la materia de los derechos fundamentales, la reserva de ley estatutaria debe guiarse por una interpretación restrictiva[113], “puesto que resulta difícil imaginar algún tipo de regulación que no tenga incidencia en el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de las personas, o en los procedimientos y recursos previstos para su protección”[114].

43. En este sentido, la jurisprudencia reiterada de este tribunal[115] indica que existen dos premisas metodológicas que guían la labor del control de constitucionalidad, cuando el debate gira en torno a si una ley que regule aspectos relativos a los derechos fundamentales, debió tramitarse como una ley estatutaria o una ley ordinaria: El análisis debe tomar en consideración el contenido material de la Ley, más allá de su identificación o calificación formal y la interpretación de la reserva de Ley estatutaria debe ser estricta o restrictiva, por lo que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario y, en caso de duda, debe preferirse la competencia ordinaria del Congreso de la República. A partir de este método de análisis, la jurisprudencia[116] ha precisado unos criterios gracias a los cuales es posible identificar si, determinada regulación, debió o no tramitarse mediante una Ley estatutaria: (i) que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental; (ii) que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o un derecho fundamental en sí mismo; (iii) que la normativa pretenda regular, de manera integral, estructural y completa, un derecho fundamental[117]; o (iv) que verse sobre el núcleo esencial[118] y los principios básicos del derecho o deber, es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho; y (v) que se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial.

44. En aplicación de estos criterios, es posible determinar que, contrario a la acusación de los accionantes, la norma demandada no desconoce el artículo 152, numeral primero de la Constitución Política. En efecto, los accionantes sostienen que, al permitir que los alcaldes determinen horarios de funcionamiento de establecimientos privados, tales como los clubes sociales y las corporaciones privadas, la regulación prevista en el artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, debió realizarse mediante una ley estatutaria, porque afecta directamente el núcleo esencial del derecho de asociación, al impedir que estas personas jurídicas ejerzan sus actividades propias. También consideran que se desconoció la reserva de ley estatutaria, porque la autorización para el ingreso de las autoridades de Policía a estas entidades privadas, con el fin de verificar el cumplimiento de los horarios, afecta los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de los miembros, socios o asociados del club y a la inviolabilidad del domicilio de la persona jurídica.

45. Aunque la norma puede efectivamente tener incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales indicados, no se trata de su objeto directo o no es su finalidad, por lo que la interpretación restrictiva de la reserva de Ley Estatutaria conduce a sostener que el artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 no coincide con la materia del numeral 1, del artículo 152 de la Constitución. Es evidente que no introduce una regulación integral, estructural o completa de dichos derechos fundamentales. La norma no versa sobre componentes mínimos que no admitan ser objeto de intervención por parte de las autoridades públicas: en cuanto al derecho de asociación, en los términos anteriormente expuestos, la imposición de horarios de funcionamiento, para ciertas actividades, no constituye una afectación de las prerrogativas mínimas que definen este derecho, como la posibilidad de crear una asociación, adherirse a ella o retirarse de la misma, de manera voluntaria. Los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de las personas naturales, ejercidos en espacios intermedios (semipúblicos y semiprivados), son susceptibles de mayores limitaciones que cuando los mismos se ejercen en espacios privados, como el domicilio. Asimismo, el contenido del núcleo esencial de los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio de la persona jurídica no coincide con el de las personas naturales y, por lo tanto, no excluye, en sus componentes mínimos, que una autoridad administrativa ingrese, con el fin de verificar el cumplimiento de los horarios de funcionamiento, por parte de la persona jurídica.

46. En suma, la norma no introduce limitaciones al derecho de asociación, en los

términos expuestos. En cuanto a la intimidad, el objeto de la verificación policial no permite el acceso a la información reservada, social, comercial, financiera, etc., propia de la intimidad de la persona jurídica, sino se dirige al control horario de ciertas actividades. Aunque podría considerarse que la norma genera limitaciones a la inviolabilidad del domicilio de la persona jurídica, no se trata de una afectación estructural del derecho, sino de una restricción puntual y excepcional, bajo la condición de que la actividad trascienda a lo público, es decir, más allá de los límites propios del domicilio y con el único fin de verificar el cumplimiento del horario.

47. En virtud de lo anterior, concluye la Sala Plena de la Corte Constitucional, que la norma bajo control de constitucionalidad no desconoció la reserva de Ley Estatutaria, prevista en el numeral 1 del artículo 152 de la Constitución Política. Por lo anterior, procederá la Corte a realizar el control de la constitucionalidad material de los contenidos normativos demandados.

H. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD PARA DETERMINAR ADMINISTRATIVAMENTE EL HORARIO DE LAS ACTIVIDADES QUE TRASCIENDEN A LO PÚBLICO: El cargo relativo a la vulneración de los artículos 16, 38, 39 y 103 de la Constitución Política

48. Los accionantes consideran que la facultad otorgada a los alcaldes para fijar los horarios de funcionamiento de las personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, establecidas o que funcionen bajo la denominación de clubes sociales sin ánimo de lucro, cuya actividad pueda afectar la convivencia y el orden público, casas culturales, centros sociales privados o clubes privados o similares, que ofrezcan servicios o actividades de recreación, diversión, expendio o consumo de licor, sala de baile, discoteca, grill, bar, taberna, whiskería, cantina, rockola, karaoke, sala de masajes o cualquier tipo de espectáculo para sus asociados o para el público en general, desconoce el derecho de asociación, así como el libre desarrollo de la personalidad, tanto de la persona jurídica, como de sus miembros o socios.

49. Para examinar la constitucionalidad de esta norma, es necesario determinar cuál es su alcance y, de esta manera, identificar si la misma permite interpretaciones o actuaciones que resulten contrarias a la Constitución. En lo que concierne a los “clubes sociales sin ánimo de lucro”, directamente la norma limita esta facultad de los alcaldes, a que su “actividad pueda afectar la convivencia y el orden público”. En este sentido, no se

trata de una potestad incondicionada, sino que resulta plenamente coincidente con la esencia misma de la policía administrativa: el mantenimiento de las condiciones de seguridad pública, tranquilidad pública y sanidad medioambiental. Por el contrario, a primera vista, pareciera que esta exigencia no se predica de las otras entidades que son objeto de la regulación: “casas culturales, centros sociales privados o clubes privados o similares”. En este sentido, respecto de este segundo grupo, la medida administrativa no tendría por fundamento la prevalencia del interés general, que da sentido a la policía administrativa, dirigida por el alcalde municipal o distrital, sino se trataría de una facultad ilimitada desde el punto de vista teleológico, que no respondería necesariamente a los fines esenciales del Estado (artículo 2 de la Constitución) y que, al permitir la arbitrariedad administrativa, vulneraría la cláusula de Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución).

50. Esta lectura de la norma que podría resultar inconstitucional es fácilmente superable, sin necesidad de condicionar su exequibilidad, ya que, en lo que respecta tanto a los clubes sociales sin ánimo de lucro, como respecto de las otras entidades enlistadas en la norma, el título dado por el Legislador al artículo 86, aquí demandado[119]: “Control de actividades que trascienden a lo público”, permite desvirtuar que se trata de una potestad ilimitada. Esto implica que la intención del Legislador no fue la de otorgar una autorización absoluta para fijar el horario de funcionamiento de dichas entidades privadas, sino que, en todos los casos, incluidos los clubes sociales sin ánimo de lucro, se trata de una potestad administrativa que exige determinar que la actividad ejercida trasciende a lo público, es decir, que no se trata de una actividad de orden privado, cuyos efectos permanecen en el ámbito interno del ente, sino que comprometen el orden público y, por lo tanto, activan las competencias de los alcaldes en materia de policía administrativa.

51. Ahora bien, el parágrafo primero del artículo 86 del Código Nacional de Policía, bajo control de constitucionalidad, no precisa directamente ni la naturaleza jurídica del instrumento mediante el cual el alcalde podrá determinar los horarios de funcionamiento, ni la somete expresamente a condiciones suficientes para excluir la arbitrariedad administrativa, en el ejercicio de esta potestad, convirtiendo a todos los clubes sociales o corporaciones privadas, en objeto de control administrativo indiscriminado, lo que sería inconstitucional. Así, una interpretación constitucional y sistemática de la norma examinada, permite concluir que (1) se trata de una potestad administrativa cuya

constitucionalidad exige que se materialice en actos administrativos de contenido particular, (2) cuyo ejercicio exige razonabilidad, proporcionalidad y no discriminación.

1. Una potestad administrativa cuya constitucionalidad exige que se materialice en actos administrativos de contenido particular

52. De acuerdo con el principio de juridicidad, la actuación de las autoridades públicas no es libre, sino sometida al ordenamiento jurídico, no sólo entendido como límite a su actividad, como ocurre en el caso de los particulares, sino como título habilitante – vinculación positiva – y, a la vez, límite de su actuación – vinculación negativa -. Una de las razones fundamentales de lo anterior, consiste en evitar los excesos de las autoridades públicas, que pongan en riesgo los derechos y libertades de las personas o, de facto, las dejen en situación de indefensión.

53. La norma bajo control autoriza a los alcaldes a establecer los horarios de funcionamiento, para los establecimientos cuyas actividades trascienden a lo público y hace una enumeración de los posibles destinatarios de la medida, pero no prevé criterios operativos que permitan a las autoridades de Policía identificar, en concreto, los destinatarios de la decisión policiva de establecimiento de horarios de funcionamiento. Una primera interpretación posible de esta facultad, consistiría en que serán los alcaldes, a través de actos administrativos de carácter general, los competentes para determinar únicamente los criterios que guiarán la actividad de los agentes de Policía, en la verificación del cumplimiento de los horarios o, incluso, que bastaría que en dichas medidas reglamentarias, los alcaldes reprodujeran la norma del Código Nacional de Policía y únicamente agregaran la determinación administrativa de los horarios de funcionamiento. En este caso, contrariando la atribución legal para que sean los alcaldes quienes establezcan los horarios, serían los agentes de Policía los que, de manera discrecional, aplicando dichos criterios no establecidos legalmente o incluso en ausencia de éstos, en la práctica determinarían qué establecimientos cuya naturaleza es, a priori, privada, deben cumplir ciertos horarios. También sería posible que el resultado de la generalidad del acto administrativo del alcalde conduzca a que todos los clubes sociales, casas culturales, centros sociales privados o clubes privados o similares, queden expuestos o resulten afectados indiscriminadamente por la medida de fijación de horarios, sin que se requiera que las actividades que desarrollan trascienden de lo privado, a lo público y, por lo tanto, a

pesar de ser entidades privadas, se evidencie que su actividad compromete el orden público, lo que, en los términos anteriormente expuestos, constituiría un exceso inconstitucional en el ejercicio de la función administrativa de policía administrativa, al desconocer el principio de separación entre lo público y lo privado. Esta interpretación no respondería al carácter excepcional de la intervención de la policía administrativa respecto de los espacios semipúblicos o semiprivados y, por lo tanto, sería inconstitucional. Además, aunque jurídicamente sea posible que las personas individualmente afectadas por el acto general (club social, casa cultural, centro social privado o club privado, que afirma que su actividad no compromete el orden público), acudan a demandar su nulidad y a solicitar el restablecimiento del derecho, en virtud de la figura de origen jurisprudencial, pero hoy legal, de los móviles y las finalidades[120], tal facultad sería meramente teórica respecto de un acto tan general y abstracto, que únicamente establezca criterios amplios para que sea el agente de policía quien individualice, caso a caso, cuál establecimiento realiza actividades que trascienden a lo público y, por lo tanto, debe respetar ciertos horarios. Respecto de estos actos generales, la situación particular de determinado club social, que considera que, en él, ninguna de sus actividades trasciende a lo público, sería un argumento inoperante a efectos de controvertir su validez, porque no sería el acto general, sino la decisión policial concreta, la que estaría jurídicamente determinando que sus actividades no permanecen en el ámbito privado. Es decir, que frente a la generalidad de la fijación de horarios, en realidad el control judicial se desplazaría, caso a caso, frente a las operaciones administrativas realizadas para hacer cumplir los horarios, en una discusión únicamente acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado, mediante el mecanismo de la reparación directa.

54. Por lo tanto, considera la Sala Plena de la Corte Constitucional que le asiste razón al Procurador General de la Nación al solicitar que se interprete que esta facultad de los alcaldes debe ejercerse mediante actos administrativos de carácter particular, como lo exigió el Consejo de Estado en la sentencia reseñada del año 2000[121]. En efecto, la naturaleza misma de estas entidades privadas, así como el carácter excepcional de la intervención de la policía administrativa en lugares intermedios (mayor en lugares semipúblicos, que en lugares semiprivados), exige una motivación individual o concreta que tenga por objetivo justificar la fijación del horario, considerando que determinada actividad realizada por ese ente privado, trasciende de lo privado a lo público. El carácter particular de dicho acto administrativo, así como el debido proceso que se requiere para su

expedición, se erigen así en contrapeso a esta potestad administrativa ya que, al exigir una motivación concreta, se permite un adecuado control de validez del acto administrativo, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por parte de quien, concernido individualmente por la decisión, argumente que, en realidad, sus actividades permanecen en el ámbito exclusivamente privado. De esta manera, la determinación de los horarios de funcionamiento de las actividades que trascienden a lo público, realizada por este tipo de entes privados, no quedará confiada a la apreciación de los agentes de policía, sino permanecerá, como lo dispone la norma, en cabeza de los alcaldes municipales o distritales, en nombre de la policía administrativa general.

55. Para el ejercicio de esta potestad administrativa, al motivar los actos administrativos de contenido particular, los alcaldes podrán acudir a diferentes criterios que demuestren que la actividad no se limita al orden o interés privado, sino que, en realidad, compromete las condiciones del orden público (seguridad y tranquilidad públicas y sanidad medioambiental). Así, por ejemplo, podrá acudirse a criterios relativos al carácter relativamente abierto del ingreso de público, a través de la venta de boletas y también a criterios materiales u objetivos, como el riesgo que genera para la tranquilidad pública, la seguridad de las personas, su vida o su integridad o para el medio ambiente, a partir de la valoración de las condiciones físicas del lugar, la actividad que se realiza, los sujetos que participan, las condiciones en las que tienen acceso o el efecto que puede generar[122].

56. Por consiguiente, habiendo concluido que la norma permite que se interprete que la facultad de fijación de horarios, por parte de los alcaldes, puede desarrollarse mediante actos administrativos de carácter general, lo que, como quedó demostrado, acarrearía consecuencias inconstitucionales, la exequibilidad se condicionará a la interpretación según la cual, esta facultad debe ejercerse mediante actos administrativos de contenido particular, debidamente motivados. Ahora bien, en atención al hecho de que es posible que actualmente esta facultad se esté ejerciendo mediante actos administrativos de contenido general; considerando que la individualización de los establecimientos que realizan actividades que trascienden de lo privado a lo público requiere el trabajo de campo e intelectual asociado de los agentes y comandantes de policía, con los alcaldes y teniendo en cuenta que para la expedición de los actos administrativos de contenido particular, se requerirá el desarrollo de procedimientos administrativos para cada decisión individual, la presente decisión diferirá los efectos del condicionamiento al año siguiente a la ejecutoria

de la presente sentencia. Esto significa que, aunque durante este año podrá ejercerse la facultad prevista en el párrafo primero del artículo 86 del Código Nacional de Policía, mediante actos administrativos de contenido general y aquellos expedidos continuarán surtiendo efectos, al término del plazo establecido, estas medidas dejarán de surtir efectos jurídicos, ya que perderán ejecutoriedad, en virtud del numeral 2, del artículo 91 del CPACA. Durante este año, los alcaldes municipales y distritales deberán identificar los establecimientos cuyas actividades trascienden de lo privado a lo público y podrán, no obstante el diferimiento, desarrollar los procedimientos administrativos para que, al cabo del término fijado en la presente sentencia, los horarios establecidos mediante actos generales, sean reemplazados por aquellos incluidos en decisiones de contenido particular, debidamente motivadas.

57. Los accionantes solicitan, de manera subsidiaria a la declaratoria de inexequibilidad total de la norma, que se reproche únicamente que permita el control de actividades realizadas en estos lugares, no solo para el público en general, sino también “para sus asociados”. Es cierto que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1801 de 2016, los actos administrativos referidos limitaban esta facultad a las personas jurídicas, independientemente de su denominación, que permitieran el ingreso de público en general[123], sin embargo, la ampliación de la facultad respecto de las actividades ofrecidas para sus miembros, socios o asociados, por parte del Legislador de 2016, no sobrepasó su capacidad de configuración normativa en el ejercicio del poder de Policía. En efecto, en los términos explicados en la presente sentencia, es perfectamente posible que actividades dirigidas exclusivamente a los miembros o socios de un determinado club, trasciendan en sus efectos, de lo privado, a lo público, es decir, comprometan el interés general presente en el orden público. Por lo tanto, corresponderá a los alcaldes la carga argumentativa o motivacional para determinar cómo, en el caso concreto, una determinada actividad dirigida exclusivamente a los asociados, tiene la potencialidad de afectar el orden público y, en consecuencia, se amerita la fijación de los horarios, todo bajo el control judicial contencioso administrativo. Aunque en principio son las actividades abiertas al público las que tienen la potencialidad de comprometer el orden público, es perfectamente posible que esto también ocurra respecto de actividades destinadas únicamente a los miembros, socios o asociados, aunque, claro está, en este caso la motivación del acto administrativo deberá ser particular y, por ejemplo, podrá tomar en consideración la manera como se adquiere la calidad de miembro, socio o asociado.

58. Ahora bien, el párrafo primero bajo control de constitucionalidad dispone que respecto de las actividades que trascienden a lo público, los alcaldes tendrán la facultad de fijar horarios “y determinar las medidas correctivas por su incumplimiento, de conformidad con lo previsto en el presente Código”. La interpretación constitucional de esta norma implica que no se trata de una facultad para prever o crear mecanismos correctivos de tipo sancionatorio, frente a los cuales existe reserva de ley (artículo 29 de la Constitución), sino únicamente para prever la aplicación de las medidas policivas, ya consagradas en el Código Nacional de Policía.

2. Una potestad que exige razonabilidad, proporcionalidad y no discriminación

59. La facultad de mantener el orden público frente a las actividades que trascienden lo simplemente privado, se funda constitucionalmente en la prevalencia del interés general, que dispone el artículo 1 de la Constitución Política. A la vez, desarrolla el principio de eficacia en el ejercicio de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución), al otorgar los instrumentos necesarios a los alcaldes, para la conservación del orden público, en su respectiva entidad territorial (artículo 315 de la Constitución).

60. A pesar del fundamento constitucional de esta potestad, como toda medida de policía administrativa, se trata de una limitación al ejercicio de las libertades públicas y de los derechos fundamentales, en pro de valores supremos, tales como la convivencia pacífica, la vigencia de los derechos fundamentales de las otras personas y el derecho al medio ambiente sano. Esto implica que su ejercicio en la limitación de libertades y derechos debe ser, en concreto, el estrictamente necesario para alcanzar adecuadamente dichas finalidades. Por lo tanto, la calificación de determinada actividad ejercida por estos entes privados, como con la capacidad de trascender a lo público, exige que la motivación exponga claramente la finalidad perseguida, como garantía de racionalidad. Al mismo tiempo, es necesario que se analice si esta alternativa es la menos restrictiva, pero igualmente idónea para alcanzar el fin de interés general que involucra el orden público y los horarios deben dirigirse a las actividades que, en concreto, trascienden a lo público y no al funcionamiento general del establecimiento o de la persona jurídica. Finalmente, tanto la consideración según la cual, determinada actividad privada, trasciende a lo público, como los horarios fijados, no pueden fundarse en criterios contrarios al principio de igualdad, por introducir tratos discriminatorios.

61. En consideración de la interpretación constitucional de la potestad que se encuentra en control de constitucionalidad, es posible concluir que la norma bajo control no desconoce el derecho fundamental de asociación, teniendo en cuenta que no regula la adhesión al ente asociativo, no obliga ni prohíbe la asociación; tampoco impide el nacimiento o reconocimiento de la personalidad jurídica; no incide en su objeto social, no lo excluye o dirige, sino impone límites al horario de funcionamiento, fundados en la prevalencia del interés general, cuando determinada actividad, trascienda a lo público y, por lo tanto, comprometa el orden público.

62. En lo que concierne a la acusación de vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de sus miembros, considera la Corte Constitucional que la protección del orden público constituye un límite razonable al ejercicio de este derecho, en la medida en que el libre desarrollo de la personalidad permite “la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público”[124], lo que justamente prevé la norma demandada. Así, la limitación del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad de los miembros o asociados, por la determinación de horarios límites de funcionamiento, cuando éste comprometa el orden público, materializa un límite no sólo razonable, sino esperable, en pro de la convivencia pacífica.

63. Finalmente, es necesario precisar que, a diferencia de las afirmaciones realizadas por los accionantes, dentro de los derechos fundamentales reconocidos a las personas jurídicas, no se encuentra el libre desarrollo de la personalidad. A pesar de que una sentencia de 1993, no reiterada posteriormente, reconoció como obiter dicta[125], el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas jurídicas, en los siguientes términos: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuadra también en la persona jurídica, en el sentido de garantizar su funcionamiento, en la no obstaculización de la actividad de ese ente colectivo en aras de realizar el fin racional legítimo que se propone”[126], en realidad, el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas resulta de una extensión de los derechos de las personas naturales, que implica aceptar que ciertas prerrogativas del ordenamiento jurídico, también radican en las personas jurídicas, porque, frente a su contenido, no existen razones válidas para excluirlas de su goce.

64. Por lo tanto, por ejemplo, en los derechos a la igualdad, al buen nombre, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, la jurisprudencia constitucional encontró contenidos mínimos y equiparables que, a pesar de las particularidades propias de su aplicación a las personas jurídicas, era posible realizar su reconocimiento por extensión. Así, a diferencia de esos derechos fundamentales de las personas jurídicas, el cumplimiento del objeto social o jurídico de la persona jurídica no es una garantía que pueda adquirir el rango de fundamental, en el orden constitucional, ya que su contenido no es mínimamente equivalente al del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas naturales, el que implica la posibilidad derivada de la dignidad humana, la libertad y la diversidad, amparada constitucionalmente, de escoger libremente opciones y planes particulares de vida, sin intromisiones o limitaciones indebidas, en lo relativo a sus creencias, sus preferencias afectivas o sexuales o la explotación de sus capacidades o potencialidades intelectuales, físicas o artísticas, para tomar las decisiones que impliquen autodeterminación, afirmación y expresión de la individualidad o identidad personal[127]. Por el contrario, el cumplimiento del objeto social de las personas jurídicas se funda en la libre iniciativa privada, la libertad económica y de empresa que protege el artículo 333 de la Constitución[128] y el ordenamiento jurídico previó mecanismos diversos para su amparo, diferentes a la acción de tutela, tales como la protección de la libre, sana y leal competencia. Por lo anterior, debe descartarse la acusación según la cual el control de actividades que trascienden a lo público, frente a personas jurídicas, pueda eventualmente desconocer un cierto derecho fundamental a desarrollar libremente su personalidad. Por demás, si en gracia de discusión se aceptara un derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas jurídicas, no estaría desconocido, porque el objeto de la norma demandada no consiste en prohibir el ejercicio de determinada actividad, sino en imponer límites horarios, cuando su ejercicio comprometa el orden público.

65. En vista de todo lo anterior, se declarará la exequibilidad del enunciado del artículo 86 y de su párrafo primero, en lo que concierne a los cargos de vulneración de los artículos 16, 39 y 103 de la Constitución Política, pero se condicionará el párrafo 1, en los términos ya explicados.

66. Como complemento de lo dispuesto en el enunciado y en el párrafo primero del artículo 86 del Código Nacional de Policía, relativo al control de actividades que trascienden a lo público, el párrafo segundo faculta a las autoridades de Policía y

Comandantes de Estación de Policía para ingresar a estos lugares, con el fin de verificar el cumplimiento de horarios determinados mediante acto administrativo, por los alcaldes distritales o municipales y, en desarrollo de lo anterior, para imponer las medidas correctivas que correspondan.

67. Consideran los accionantes que esta facultad vulnera el derecho fundamental de las personas jurídicas a la inviolabilidad del domicilio y permite desconocer el derecho a la intimidad, tanto de los miembros o asociados del club, corporación, casa cultural, centro social privado o club privado, como de la persona jurídica misma. Para determinar la constitucionalidad de esta norma, se recurrirá a la realización de un test de proporcionalidad, teniendo en cuenta que se encuentran en tensión, en el presente caso, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad por las actividades que allí se desarrollan, frente a la facultad administrativa, para el mantenimiento del orden público. Al respecto, si bien en ocasiones anteriores esta Corte ha recurrido a la realización de un test estricto de razonabilidad y proporcionalidad, para determinar la constitucionalidad de autorizaciones a la Policía para ingresar al domicilio de las personas, sin orden judicial, ni anuencia del morador, tal intensidad se justificó en razón de la importancia de la afectación respecto de una garantía esencial de las personas naturales en las que, el acceso por decisión unilateral, afectaba su goce[129].

68. Por el contrario, tal como lo reconoció la sentencia C-505 de 1999, la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas no tiene la misma naturaleza ni intensidad que la de las personas naturales y, por lo tanto, admite aún mayores restricciones y excepciones al mandato judicial. Por otra parte, debe considerarse que, en el presente caso, la regulación es realizada en el ejercicio del Poder de Policía en cabeza del Legislador, en desarrollo del cual expidió el Código Nacional de Policía, razón por la cual, en esta materia, contaba con un amplio margen de configuración normativa. La norma no recurre a criterios sospechosos de discriminación, sino a razones objetivas derivadas de la trascendencia a lo público, de la actividad realizada. No se trata de una autorización general o abierta para que las autoridades de Policía ingresen a estos lugares, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas de convivencia, sino de una facultad puntual, limitada a la verificación de los horarios de funcionamiento, establecidos previamente, mediante acto administrativo, demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

69. En atención a estas consideraciones, en el presente caso se realizará un juicio de razonabilidad de intensidad intermedia el que, de acuerdo con las sentencias C-114 y 115 de 2017, donde la Corte Constitucional unificó la estructura de las diferentes intensidades del juicio o test de razonabilidad y proporcionalidad, el juicio intermedio “exige establecer, en un primer momento, si la medida (i) se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante. Una vez ello se comprueba, debe establecerse si resulta (ii) efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito.”[130]. “Es necesario advertir que el juicio de proporcionalidad, en todos estos casos, se encuentra precedido de un examen que tiene por propósito definir si la medida cuyo juzgamiento se pretende está directamente proscrita por la Carta. Así, por ejemplo, no resulta permitido acudir a medidas como la tortura y las penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 12), la prisión perpetua o el destierro (art. 34) o la expropiación sin indemnización (arts. 58 y 59)”[131]. En el presente caso, se trata de la autorización a las autoridades de Policía para ingresar a determinados establecimientos cuya actividad fue considerada, previamente, con la capacidad para trascender a lo público. No se trata, por lo tanto, de una medida constitucionalmente prohibida. En consecuencia, es posible realizar el examen de racionalidad.

(1) La autorización para el ingreso de las autoridades de Policía, en el domicilio de estas personas jurídicas, persigue una finalidad constitucionalmente importante

70. El artículo 86 de la Ley 1801 de 2016 permite la aplicación de las normas del Código Nacional de Policía, respecto de ciertos lugares privados, cuyas actividades trascienden a lo público. Como consecuencia de ello, confiere competencia a los alcaldes municipales y distritales para fijar los horarios de funcionamiento dirigidos a dichas actividades. También autoriza a las autoridades de Policía, incluidos en esta categoría los mismos alcaldes, los gobernadores, los comandantes de estación de Policía y los agentes de Policía[132], para ingresar al domicilio de estas personas jurídicas, sin autorización de sus titulares, ni orden judicial, con el fin de verificar el cumplimiento de los horarios previamente impuestos e, imponer, según sea el caso, las medidas correctivas previstas en el mismo Código.

71. La facultad otorgada a las autoridades de Policía para ingresar a estos establecimientos, persigue el fin constitucional de asegurar la convivencia pacífica (artículo

2 de la Constitución) y la prevalencia del interés general, en la medida en que se persigue garantizar el respeto de los horarios de funcionamiento establecidos administrativamente de las actividades que trascienden de lo privado, a lo público, como medida de policía administrativa. La autorización de ingreso busca entonces que, en el cumplimiento de la misión constitucional de garantizar el orden público, radicada en los alcaldes, las medidas preventivas que se adopten, como en este caso, la determinación de horarios de funcionamiento, respondan al principio constitucional de eficacia y, por lo tanto, existan instrumentos adecuados y suficientes para verificar y garantizar su cumplimiento (artículo 209 de la Constitución).

72. Lo anterior significa que la medida bajo control, persigue fines constitucionalmente importantes, teniendo en cuenta que el orden público, que la norma busca garantizar de manera efectiva, es la condición ineludible para el ejercicio de las libertades públicas y de los otros derechos fundamentales, ya que permite la sana y tranquila convivencia social, valor y fin esencial del Estado (artículos 1 y 2 de la Constitución).

2. El acceso de las autoridades de Policía, al domicilio de las personas jurídicas que realizan actividades que trascienden a lo público, es un medio efectivamente conducente para garantizar el orden público

73. Los clubes sociales constituyen, por regla general, sitios semiprivados, es decir, espacios no abiertos al público, sino en los que el acceso se encuentra reservado a los titulares de una membresía, exigen el cumplimiento de unas reglas internas y códigos de comportamiento y, por lo tanto, no basta con la cancelación del costo de la entrada, para obtener el acceso. Los clubes sociales también pueden realizar actividades abiertas al público, caso en el cual, no pueden ser considerados espacios semiprivados, sino, semipúblicos. Sin embargo, la categoría club social o corporación privada o centro social privado, etc., no exige jurídicamente la condición de membresía y selección, para adquirir tal denominación. Por lo tanto, aquellas entidades que permiten el acceso al público, corresponden, en realidad, a sitios semipúblicos en los que, en principio, sus actividades trascienden a lo público.

74. Ahora bien, a pesar de que los sitios semiprivados sean espacios en los que, en

principio no se compromete el interés general, mientras que ocurre lo contrario en los sitios semipúblicos, como quedó explicado, nada obsta para que, en ambos casos, la actividad desarrollada pueda comprometer el orden público. En este caso, la norma otorga un instrumento efectivo para evitar que, el domicilio de las personas jurídicas, constituya éste un espacio semiprivado o semipúblico, se erija en obstáculo para que las autoridades administrativas garanticen la prevalencia del interés general. En este sentido, la autorización para el ingreso de las autoridades de Policía es un instrumento efectivamente conducente para alcanzar el fin constitucional del mantenimiento del orden público, en los casos en los que la actividad desplegada por las personas jurídicas privadas, lo comprometa, porque permite velar por el cumplimiento real de los horarios preestablecidos.

75. Sin embargo, advierte la Corte Constitucional que la norma bajo control podría dar lugar a una interpretación amplia, según la cual, se trata de una autorización general para el ingreso policial, con el fin de verificar el cumplimiento del Código de Policía, en cualquier momento y respecto de cualquier actividad que se realice en estos establecimientos. Esta amplitud pondría en riesgo el principio de separación entre lo público y lo privado y, por lo tanto, acarrearía su inconstitucionalidad. En consecuencia, en aras de hacer efectivo el principio de supremacía constitucional y en aplicación del de conservación del derecho, la Corte Constitucional condicionará su exequibilidad con el fin de delimitar esta autorización excepcional para el ingreso al domicilio de estas personas jurídicas, sin orden judicial. Así, de manera concordante con el condicionamiento introducido al párrafo primero, el párrafo segundo será declarado exequible pero siempre y cuando se interprete que esta facultad de ingreso policial (i) únicamente procede respecto de las actividades que trascienden a lo público, declaradas previamente mediante acto administrativo de contenido particular; (ii) con la única finalidad de verificar y hacer cumplir el horario de las actividades en cuestión; y (iii) dentro de los horarios considerados de cierre. Por lo tanto, no se trata de una autorización general a la Policía para la verificación del cumplimiento de las normas del Código Nacional de Policía, ni permite el acceso a documentos o información de la persona jurídica, lo que podría vulnerar su derecho a la intimidad y, en caso de irregularidades o excesos, compromete tanto la responsabilidad del Estado, como la responsabilidad personal del agente.

76. En vista de todo lo anterior, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad

condicionada de la norma demandada, en los términos que acaban de señalarse, en lo que concierne al cargo relativo al desconocimiento de los artículos 15 y 28 de la Constitución Política.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

77. Le correspondió a la Corte Constitucional decidir una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía, donde se prevé el control de actividades que trascienden a lo público, realizadas en “clubes sociales sin ánimo de lucro”, “casas culturales, centros sociales privados o clubes privados o similares”. Para tal efecto, el inciso primero determina que dichas actividades se encuentran sujetas al Código Nacional de Policía. El párrafo primero del mismo artículo autoriza a los alcaldes municipales para establecer horarios de funcionamiento de dichas personas jurídicas y a determinar las medidas correctivas, por su incumplimiento. Finalmente, el párrafo segundo autoriza a las autoridades de policía, para ingresar a los establecimientos mencionados, con el fin de verificar el cumplimiento de los horarios e imponer las medidas correctivas correspondientes. Consideraban los demandantes que esta norma contrariaba los artículos 15, 16, 28, 38, 39, 103 y 152 de la Constitución.

78. En atención de lo anterior, los problemas jurídicos que se plantearon, fueron los siguientes:

b. ¿El sometimiento de las actividades que trascienden a lo público, a las normas del Código Nacional de Policía, que realiza el inciso primero del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, así como la potestad conferida por el párrafo 1 del mismo artículo a los alcaldes distritales y municipales, para establecer los horarios de funcionamiento para las personas jurídicas que realicen actividades que trascienden a lo público, constituidas como clubes sociales, casas culturales, centros sociales privados o clubes privados u otros similares, y determinar las medidas correctivas, derivadas del incumplimiento de los horarios, de acuerdo con el Código Nacional de Policía, vulneran el derecho fundamental de asociación, previsto en los artículos 28, 39 y 103 de la Constitución Política?

c. ¿La facultad otorgada por el artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, a las autoridades de policía y a los comandantes de estación de policía, para ingresar a los establecimientos constituidos como clubes sociales, casas culturales, centros sociales privados o clubes

privados u otros similares, donde se realicen actividades que trasciendan a lo público, con el fin de verificar el cumplimiento de los horarios establecidos al respecto por parte de los alcaldes, desconoce los siguientes artículos de la Constitución Política: 28 – inviolabilidad del domicilio – 15 – derecho a la intimidad -y 16 – libre desarrollo de la personalidad-?

79. Concluyó este tribunal que:

(i) las facultades constitucionales de los alcaldes, para el mantenimiento del orden público, no se limitan a los espacios públicos, sino también se predicen de las actividades desarrolladas en espacios semiprivados y semipúblicos, pero que tengan la potencialidad de afectar la seguridad y tranquilidad públicas, así como la sanidad medioambiental, componentes del orden público, es decir, que se trate de actividades que trasciendan a lo público. Por esta razón, encontró la Corte que no es inconstitucional que, en pro de la conservación del orden público, el Código Nacional de Policía se dirija no exclusivamente a las actividades públicas, sino también, a aquellas que, no obstante ser privadas, sus efectos trascienden a lo público y comprometen los valores de la convivencia pacífica.

(ii) La norma bajo control de constitucionalidad no corresponde a ninguna de las hipótesis en las que, de acuerdo con la interpretación restrictiva del numeral primero, del artículo 152 de la Constitución, deban ser tramitadas mediante una Ley Estatutaria.

(iii) La facultad otorgada a los alcaldes para fijar los horarios de funcionamiento de los clubes sociales privados, cuyas actividades permanezcan reservadas a sus socios y sus efectos no comprometan el orden público, resultaría inconstitucional, por contrariar el principio constitucional de separación entre lo público y lo privado. Por lo tanto, en aras de hacer efectivo el principio de conservación del derecho, identificó la Corte que no es inconstitucional que los alcaldes establezcan los horarios de las actividades que trascienden a lo público, siempre y cuando se entienda que esta facultad debe ser ejercida mediante un acto administrativo de carácter o contenido particular, debidamente motivado, fruto de un debido procedimiento administrativo previo, donde se exponga con suficiencia por qué, a pesar de tratarse de una actividad privada, trasciende a lo público. En este sentido, se condicionó la exequibilidad de la norma.

Sin embargo, conscientes de que se trata de una exigencia nueva y que actualmente los horarios de funcionamiento de las actividades que trascienden a lo público pueden estar

establecidas en abstracto, mediante actos administrativos de contenido general, que no individualizan el establecimiento ni la actividad que trasciende a lo público y, por lo tanto, atribuyen a los agentes de policía la determinación concreta del establecimiento que realiza actividades que trascienden a lo público, la Corte Constitucional diferirá los efectos del condicionamiento a un año, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia. En este plazo, los alcaldes, con el apoyo de la policía nacional, deberán iniciar los procedimientos para expedir los actos administrativos donde se individualicen los establecimientos y las actividades privadas, que trascienden a lo público. Por lo tanto, aclara la sentencia que, al vencimiento de este plazo, perderán ejecutoriedad las determinaciones de horarios para este tipo de establecimientos privados, que se encuentren incluidas en actos generales y, por consiguiente, no será posible, con base en ellos, ejercer ni la función, ni la actividad de policía. Igualmente, aclaró la Corte que el acto administrativo que determine que cierta actividad privada trasciende a lo público, debe responder a las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y no discriminación, asuntos que deberán analizarse, en el eventual control judicial realizado, caso a caso, por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

(iv) La facultad de las autoridades de Policía para ingresar en estos establecimientos, con el fin de verificar el cumplimiento de los horarios, persigue la finalidad constitucionalmente legítima de garantizar con efectividad el orden público, a través de un medio idóneo para tal fin, por lo que concluyó la Corte que no se desconocieron los derechos a la inviolabilidad del domicilio, ni a la intimidad. Sin embargo, encontró la Corte que la amplitud de la atribución otorgada por el parágrafo podría permitir arbitrariedades. Por consiguiente, para evitar la declaratoria de inexecutable de la norma, se condicionó su interpretación al entendido según el cual la facultad para ingresar en los establecimientos mencionados e imponer las medidas correctivas correspondientes, (i) sólo puede ejercerse respecto de las actividades que trascienden a lo público, declaradas previamente mediante acto administrativo de contenido particular, como se deriva del condicionamiento incluido al parágrafo 1; (ii) con la única finalidad de verificar y hacer cumplir el horario de las actividades en cuestión; y (iii) dentro de los horarios considerados de cierre.

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia

en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del inciso 1 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos analizados en la presente sentencia.

Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del párrafo 1 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos analizados en la presente sentencia, en el entendido de que la facultad que se atribuye a los alcaldes distritales y municipales para establecer horarios de funcionamiento, debe ejercerse mediante actos administrativos individuales o de contenido particular, debidamente motivados. Este condicionamiento surtirá efectos a partir del año siguiente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Tercero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del párrafo 2 del artículo 86 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos analizados en la presente sentencia, en el entendido de que la facultad que se atribuye a las autoridades de policía y a los comandantes de estación de policía para ingresar en los establecimientos mencionados en este artículo e imponer las medidas correctivas correspondientes, únicamente procede respecto de las actividades que trascienden a lo público, declaradas previamente mediante acto administrativo de contenido particular, y con el único fin de verificar y hacer cumplir el horario de las actividades en cuestión y dentro de los horarios considerados de cierre.

Notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Magistrado

Con salvamento de voto-

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto-

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

- Con impedimento-

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria Gene

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-204/19

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-

Incumplimiento de requisitos de certeza, especificidad y suficiencia en los cargos (Salvamento de voto)

ACTUACION DE AUTORIDADES PUBLICAS-Límites de su actuación (Salvamento de voto)

ACTIVIDADES QUE TRASCIENDEN DE LO PRIVADO A LO PUBLICO-No exige una valoración individual y particular (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-11973

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

En atención a la decisión adoptada, de forma mayoritaria, por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en el expediente de la referencia, me permito presentar Salvamento de Voto, por las siguientes razones:

1. A mi juicio, la Sala Plena debió proferir un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda. Los cargos formulados carecían de los requisitos mínimos de certeza, especificidad y suficiencia, razón por la cual no era posible advertir una oposición objetiva y verificable entre los contenidos acusados y los artículos 15, 16, 28, 38, 39 y 103 de la Constitución. Aunque la Sala Plena concluyó que sí existía un cargo de inconstitucionalidad, lo cierto es que la demanda se fundamentó: (i) en una valoración abstracta y subjetiva de la posible aplicación de la disposición que es objeto de control, y (ii) en la presunta vulneración de algunos derechos fundamentales cuya titularidad se predica, únicamente, de personas naturales.
2. En gracia de que se admitiera como razonable la tesis mayoritaria, en el sentido de considerar que sí se configuraba un cargo de inconstitucionalidad, a partir de este no era posible declarar la exequibilidad condicionada de la disposición demandada pues, a diferencia de la tesis propuesta por la Sala, no adolecía de un contenido general, indiscriminado o indeterminado.
3. El ejercicio de las facultades que reconoce la disposición, a favor de los alcaldes (parágrafo 1º)[133], y de las autoridades de policía (parágrafo 2º)[134], se encuentra

limitado por el deber de verificación que impone la disposición para determinar que las actividades “trasciendan lo público” y, además, por la constatación de que tales actividades “afecten el orden público”. Ambos son presupuestos necesarios del ejercicio de la competencia que les atribuye la disposición a las autoridades citadas.

4. En ese sentido, el ejercicio de tales competencias se supedita a valorar que la actividad de los establecimientos que ofrezcan servicios o actividades de recreación, diversión expendio o consumo de licor, sala de baile, discoteca, grill, bar, taberna, whiskería, cantina, rockola, “trasciendan a lo público”, lo cual, no necesariamente exige una verificación individual y particular; y a la verificación de la manera como se ejerce la actividad, esto es, que se trate de una “afectación del orden público”. Por tanto, la disposición sí limita el ejercicio del poder de policía, proscribiendo algún tipo de arbitrariedad en su actuar, sin que sea necesario condicionar en extremo a una verificación ex ante y particular de aquellos dos aspectos en el ejercicio de la actividad económica de cada uno de los tipos de establecimientos indicados.

5. Como consecuencia del anterior razonamiento, la exequibilidad condicionada limita, irrazonablemente, la función de policía de los alcaldes.

6. A mi juicio, la conclusión a la que llegó la Sala Plena se fundamentó en un entendimiento equivocado de la disposición objeto de control, principalmente porque se circunscribió a determinar los posibles efectos de su aplicación material mediante valoraciones y/o hipótesis.

7. Considero que no es cierto que el resultado de la generalidad del acto administrativo que eventualmente llegare a ser proferido por un alcalde condujera a que todos los clubes sociales, casas culturales, centros sociales privados o similares, resultaran afectados por la medida de fijación de horarios, ya que para ello sería indispensable que las actividades (i) trascendieran de lo privado a lo público de manera que afectaran el orden público y, (ii) correspondieran a alguna de las actividades arriba enunciadas. Esto, conviene destacar, reafirma el carácter excepcional de la intervención de la policía en los espacios privados o semiprivados en los términos anotados por la Corte.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 11 de diciembre de 2014, expediente 2005 03782.

[2] Diana Alexandra Remolina Botía.

[3] Sandra Marcela Parada Aceros.

[4] Pablo Antonio Criollo Rey.

[5] Luz Elena Rodríguez Quimbayo

[6] Constitución Política, artículo 95, numeral 1.

[7] Federico Gutiérrez Zuluaga.

[8] Rodolfo Hernández Suarez

[9] Eduardo Burbano Torres.

[10] Constitución política, artículo 315, numeral 1.

[11] Constitución política, artículo 315, numeral 2.

[12] Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

[13] Liliana Patricia Mora Cardozo.

[14] Jorge Kenneth Burbano Villamarín.

[15] Javier Enrique Santander Díaz y Edgar Valdeleón Pabón.

[16] Laura Andrea Rocha Hurtado.

[17] Daniel Valencia, Bernardo Mesa y Camilo Tabares.

[18] Juan Manuel Charry Urueña.

[19] Alejandra Hernández Gálvez, Jhovana Lozano Galeano y Álvaro Guzmán Orjuela.

[20] Guillermo García Betancur

[21] Refiere el comunicado de prensa sobre la sentencia C-212 de 2017.

[22] María Cristina Palau Londoño

[23] Ley 1801 de 2016, artículo 5: “definición: para los efectos de este Código, se entiende por convivencia, la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico.”

[24] Ley 1801 de 2016, artículo 6: “categorías jurídicas: Las categorías de convivencia son: seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, y su alcance es el siguiente:

1. Seguridad: Garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional.
2. Tranquilidad: Lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos.
3. Ambiente: Favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente.
4. Salud Pública: Es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.”

[25] Ley 1801 de 2016, artículo 83: “actividad económica: es la actividad lícita, desarrollada por las personas naturales y jurídicas, en cualquier lugar y sobre cualquier bien, sea comercial, industrial, social, de servicios, de recreación o de entretenimiento; de carácter público o privado o en entidades con o sin ánimo de lucro, o similares o que siendo privados, sus actividades trasciendan a lo público.

PARÁGRAFO. Los alcaldes fijarán horarios para el ejercicio de la actividad económica en los

casos en que esta actividad pueda afectar la convivencia, y en su defecto lo hará el gobernador.”

[26] Para efectos de guardar coherencia con los cargos que se estudiarán en la presente sentencia, solo se expondrán los argumentos planteados en la intervención contra los cargos que efectivamente fueron admitidos.

[27] Folios 320-321 del expediente.

[28] Folios 323-324 del expediente.

[29] “(...) resulta redundante el título otorgado a la Ley 1801 de 2016, “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, teniendo en cuenta que la esencia misma de la Policía Administrativa es la convivencia”: Corte Constitucional, sentencia C-212/17.

[30] “La superación del absolutismo y el paso hacia el Estado liberal de derechos significó, en adelante, el establecimiento de un principio fundamental del derecho público y de la esencia del mismo: la separación entre los asuntos públicos y los asuntos privados, ausente en los regímenes absolutos. Se trata de un principio constitucional presente en la Constitución Política de 1991 el que, a pesar de no tener una consagración normativa expresa, atraviesa todo el cuerpo constitucional”: Corte Constitucional, sentencia C-212/17.

[31] “Toda medida de policía debe tender a asegurar el orden público; por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas (...) La policía sólo debe adoptar las medidas necesarias y eficaces para la conservación y restablecimiento del orden público (...)”: Corte Constitucional, sentencia C-024/94.

[32] “(...) el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana”: Corte Constitucional, sentencia C-225/17.

[33] “Esto quiere decir que la importancia constitucional del medio ambiente sano, elemento necesario para la convivencia social, tal como expresamente lo reconoció la Ley 1801 de 2016, implica reconocer que el concepto clásico de orden público, entendido como

“el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos”, debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad”: Corte Constitucional, sentencia C-225/17.

[34] Los “límites de la actividad de policía consisten en: (1) respetar el principio de legalidad; (2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos; (3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable, (...); (4) adoptar medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido; (5) el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas; (6) debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos; (7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8) la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos”: Corte Constitucional, sentencia C-435/13.

[35] “La preservación del orden público en beneficio de las libertades supone el uso de distintos medios, como pueden ser básicamente (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público, (ii) 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, y (iii) 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”: Corte Constitucional, sentencia C-825/04.

[36] Por ejemplo “en ejercicio del poder de policía, los gobernadores pueden adoptar medidas tendientes a limitar la libertad de circulación de los motociclistas, con la finalidad de preservar el orden público, siempre que estas medidas resulten razonables y proporcionales”: Consejo de Estado, Secc. 5, sentencia del 3 de mayo de 2018, Mario Alonso Castaño Zuluaga contra el Decreto 258 del 13 de marzo de 2008, proferido por el gobernador del departamento del Quindío, rad. 63001-23-31-000-2010-00281-01.

[37] Es en ejercicio del poder de policía, que los alcaldes, mediante normas generales,

impersonales y abstractas, regulan el ejercicio de las libertades públicas, a través de medidas como el toque de queda, la prohibición de venta de licores en ciertas zonas o a ciertas horas o la restricción de circulación de vehículos. Así, “el poder de policía otorgado a los alcaldes le permite expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano que tiene que ver con el orden público y con la libertad”: Consejo de Estado, Secc. 1, sentencia del 17 de mayo de 2001, Franky Urrego Ortiz contra el Decreto 626 del 15 de julio de 1998, proferida por el Alcalde Mayor de Bogotá, que instauró, por primera vez, la medida conocida como Pico y Placa, rad. 25000-23-24-000-1998-0707-01(5575).

[38] “En consecuencia, es factible que en eventos como el ahora analizado, no sólo la ley, sino también subsidiariamente los reglamentos, entendidos como actos administrativos de contenido general, puedan ostentar el poder de policía creador de normas de comportamiento. Como lo han reiterado la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en ocasiones anteriores, el poder de policía puede ser ejercido subsidiariamente por el Presidente, las asambleas departamentales y los concejos municipales, claro está, sin invadir esferas en las cuáles la carta política haya asignado la competencia exclusiva al legislador”: Corte Constitucional, sentencia C-511/13.

[39] Ver Corte Constitucional, sentencia C-491/16.

[41] “(...) desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación, no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Constitución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal”: Corte Constitucional, sentencia T-331/11.

[42] Por ejemplo, el inciso 3 del artículo 103 de la Ley 388 de 1997 dispone que “En todos los casos de actuaciones que se efectúen sin licencia o sin ajustarse a la misma, el alcalde, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de dichas actuaciones, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 108 de la presente Ley. En el caso del Distrito Capital esta función corresponde a los alcaldes menores, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Distrito Capital”. Por su parte, el artículo 104 dispone lo relativo a las sanciones urbanísticas que puede imponer el alcalde, para vigilar el cumplimiento del orden público previsto en el

ordenamiento territorial.

[43] El artículo 296 de la Constitución dispone que “Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes”.

[44] “(...) la clasificación del tipo de espacio es un factor relevante para definir el alcance del derecho a la intimidad así como el grado de protección que del mismo se desprende frente a las intervenciones de terceros. Su importancia radica, al menos prima facie, en la aptitud para identificar las diversas dimensiones físicas o virtuales en las que las personas se expresan o manifiestan y, a partir de allí, para precisar el grado de confidencialidad que pueden esperar respecto de su comportamiento”: Corte Constitucional, sentencia T-574/17.

[45] “El nivel de protección de la intimidad y de otras libertades individuales en estos espacios, varía en cada caso”: Corte Constitucional, sentencia T-407/12. “Dependiendo del lugar, se permitirá una mayor o menor injerencia por parte de particulares o autoridades del Estado”: Corte Constitucional, sentencia C-881/14.

[46] “El espacio público es en este contexto un derecho ciudadano de acceso, utilización y goce, como también, un lugar en el que se ejercen múltiples derechos, en un contexto mediado por normas y susceptible de ser restringido por las autoridades”: Corte Constitucional, sentencia C-881/14.

[47] “(...) comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo cual no es menos susceptible de amparo constitucional la casa tomada en arriendo, la habitación de un inquilinato o el cuarto de un hotel, que la casa cuyo derecho de dominio puede demostrar quien la habita, o en la cual ha vivido por muchos años”: Corte Constitucional, sentencia C-282/97.

[48] “Así, la garantía y protección de los espacios privados, está estrechamente asociada a la noción de intimidad y por ello la limitación de este derecho en los mismos debe ser

excepcional”: Corte Constitucional, sentencia C-881/14.

[49] Corte Constitucional, sentencia T-574/17.

[50] En la sentencia T-291/16, la Corte Constitucional estudió el caso de una persona que fue retenida, expuesta y expulsada de un centro comercial, por considerar que se encontraba realizando actos obscenos. Allí se precisó que “La restricción de besarse en público que se imponga a una pareja homosexual por parte del personal de vigilancia de un centro comercial o similar, restringe ilegítimamente el derecho de esa pareja a expresar libremente sus opciones vitales derivadas de su dignidad, intimidad y del libre desarrollo de su personalidad”.

[51] “Aunque son sitios cerrados, hay gran flujo de personas y mayor libertad de acceso y movimiento, por lo cual las restricciones a la intimidad son tolerables por cuestiones de seguridad y por la mayor repercusión social de las conductas de las personas en dichos espacios”: Corte Constitucional, sentencia T-407/12.

[52] “Estos espacios cerrados en los que un conjunto de personas comparte una actividad y en los que el acceso al público es restringido, son espacios semi-privados y, por ende, las injerencias a la intimidad y demás libertades que se ejercen en tales contextos, son limitados”: Corte Constitucional, sentencia T-407/12.

[53] Corte Constitucional, sentencia T-407/12.

[54] “(i) si bien en ambos espacios el obrar de las personas puede tener relevancia social, pueden existir situaciones que solo conciernen al sujeto involucrado, sin que puedan ser sujetas a restricción; (ii) uno y otro tipo de espacios pueden diferenciarse por el grado de acceso público al mismo, la permanencia de un grupo de personas en el sitio y la relevancia social de las acciones desplegadas por los individuos en estas zonas; (iii) en aquellos espacios semi-privados donde las personas realizan actividades cotidianas, se limitan en mayor medida las restricciones al derecho a la intimidad que en aquellos espacios considerados semi-públicos, donde la trascendencia social de los actos individuales es mayor”: Corte Constitucional, sentencia T-276/15.

[55] Corte Constitucional, sentencia C-881/14.

[56] “La forma en que se ha desdibujado la separación absoluta entre las esferas pública y privada en torno al desarrollo de actividades que interesan a la sociedad, se muestra propicia al afianzamiento de una concepción material de los asuntos públicos, por cuya virtud los particulares vinculados a su gestión, si bien siguen conservando su condición de tales, se encuentran sujetos a los controles y a las responsabilidades anejas al desempeño de funciones públicas, predicado que, según lo expuesto, tiene un fundamento material, en cuanto consulta, de preferencia, la función y el interés públicos involucrados en las tareas confiadas a sujetos particulares”: Corte Constitucional, sentencia C-181/97.

[57] Corte Constitucional, sentencia C-212/17.

[58] Corte Constitucional, sentencia SU-585/17.

[59] Por ejemplo, “Dada la connotación de figura reconocida públicamente se entiende que voluntariamente se sometieron al escrutinio de su vida pública y de aquellos aspectos de su fuero privado sobre los cuales le asiste a la ciudadanía un legítimo derecho a conocer y debatir (...) Ahora bien, ello no quiere decir que cualquier tipo de información relacionada con la persona pública está amparada por el discurso de relevancia pública, ya que existe el riesgo de afectar la intimidad, el honor o cualquier otro derecho del individuo”: Corte Constitucional, sentencia T-546/16.

[60] De manera similar, la sentencia C-212/17 declaró la exequibilidad de la autorización a la Policía para ingresar en el domicilio de las personas, sin orden previa, “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”, al concluir que “Tomando en consideración la especial peligrosidad de estos instrumentos, no solo respecto de la vida, la salud y la integridad física de los niños, sino de cualquier persona expuesta a estos riesgos, el legislador buscó especificar una “situación similar de peligro” que en razón de la urgencia y la inminencia del riesgo, autorizara a la Policía Nacional a ingresar a un domicilio para prevenir la consumación de los perjuicios a bienes jurídicos tan importantes como la vida, la salud y la integridad física de las personas que se encuentran en el interior del inmueble o incluso al exterior de éste, teniendo en cuenta los efectos de una eventual explosión o incendio. (...) En estos términos, el objetivo preventivo buscado por el legislador es

perfectamente coincidente con las finalidades propias de la policía administrativa, en su acepción del poder que busca garantizar, a través de la expedición de normas que limiten las libertades, las condiciones mínimas para la convivencia social y el ejercicio ordenado de las libertades y los derechos, en este caso, las condiciones de seguridad pública[60]. Además, materializa el mandato previsto en el artículo 2 de la Constitución Política que establece que las autoridades del Estado están establecidas para “proteger a las personas en su vida, honra y bienes” (negritas no originales).

[61] El artículo 1 del Decreto 890 de 1995 dispuso: “A partir del primero (1º) de enero de 1996 el horario de funcionamiento de establecimientos públicos o abiertos al público donde se expendan y, o, consuman bebidas alcohólicas, será desde las seis de la mañana (6.00 a.m.) y hasta la una de la mañana (1.00 a.m) del día siguiente. ¶ Igualmente, a partir de la misma fecha se prohíbe la venta y, o, consumo de bebidas alcohólicas en todo tipo de establecimientos a partir de la una de la mañana (1.00 a. m.) y hasta las seis de la mañana (6.00 a. m.). En este mismo horario se prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas en sitio o espacio público”.

[62] El concepto de violación de la acción de nulidad simple expresaba que “(...) el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá no puede, a través de un decreto basado en las normas policivas, reglamentar asuntos de carácter privado. Y ocurre que la norma acusada al referirse a “todo tipo de establecimientos”, no hace distinción alguna entre aquellos establecimientos públicos o abiertos al público y los de carácter privado, reglamentando así de forma inconstitucional e ilegal el funcionamiento de una actividad privada. Resulta así que al no hacer distinción, se atribuyó el derecho para definir el horario de funcionamiento de domicilios o lugares de carácter privado en los que se consumen bebidas alcohólicas, o se expendan las mismas, como es el caso de hoteles, corporaciones sociales, privadas, clubes sociales, etc”.

[63] Consejo de Estado, Sección 1, sentencia del 10 de febrero de 2000, Santiago Jaramillo Caro contra el Decreto 890 del 29 de diciembre de 1995, proferido por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, exp. Expediente 5434.

[64] “La actividad desarrollada en el ámbito de lo privado no es susceptible de reglamentación policiva, a menos que trascienda de lo privado, como sucedería, a manera

de ejemplo, cuando en una reunión social privada se coloca un aparato de sonido a tal volumen que produce molestias en la tranquilidad de los vecinos. Esa conducta será objeto de la actividad de policía, sin que pueda alegarse como justificación que se desarrolla dentro del ámbito de lo privado”: idem.

[65] Es posible considerar que actividades realizadas en lugares privados trascienden a lo público, pero “tal eventualidad tendría carácter excepcional y no podría, en consecuencia, tomarse como la base para una reglamentación general” (...) “La Sala considera, entonces, que el aparte acusado, (...) excede la competencia que los artículos 7º y 111 del Código Nacional de Policía otorga a las autoridades del ramo, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 74 ibídem, pues existen establecimientos, como los allí enunciados, que no constituyen lugar público o abierto al público, ni lugares privados en donde el consumo de bebidas alcohólicas que allí eventualmente se pueda realizar, dentro del horario de la prohibición, trascienda necesariamente de lo privado, tal como se desprende del tratamiento que el aparte acusado otorga a esta clase de lugares” (negritas no originales): idem.

[67] “(...) puede tenerse como un hecho notorio la proliferación de los referidos establecimientos, que realmente en muchos casos son negocios privados camuflados o mimetizados en las aludidas formas nominativas, con lo cual se han convertido en modos de evadir la acción de las autoridades policivas y afectar impunemente el orden público, especialmente respecto de la seguridad, la salubridad y la tranquilidad ciudadana, así como para evadir el fisco en los diferentes órdenes territoriales, con perjuicio incluso de la imagen altruista o benéfica que corresponde a esas denominaciones o instituciones sociales”: idem.

[68] “De modo que las organizaciones que no sólo se denominen, sino que realmente sean y operen como clubes y/o centros sociales o deportivos no resultan afectados en modo alguno por la disposición acusada, toda vez que de suyo su actividad va a estar limitada a su ámbito privado y enmarcada en condiciones y características que son muy reconocidas y fácilmente diferenciables de las organizaciones que no obstante su etiqueta de club social no son realmente negocios privados, de personas naturales o jurídicas, que explotan bajo esa apariencia las actividades de diversión nocturna para evadir los controles y limitaciones que las autoridades policivas han venido adoptando mediante normas y medidas de la

misma naturaleza”: idem.

[69] “Por lo demás, lo previsto en el cuestionado artículo 1º del Decreto 0008 no vulnera ni autoriza desconocer la inviolabilidad del domicilio que se debe amparar por las autoridades policivas según los artículos 72 y 74 del Decreto 1355 de 1970, ya que la restricción horaria que en aquél se prevé no cobija el domicilio, entendido en los términos del último de esos artículos, en tanto no abarca el ámbito que no trasciende de lo privado que es propio de todo domicilio”: idem.

[70] La ley francesa denominada Le Chapelier, del 14 de julio de 1791, confirmó la prohibición de las corporaciones o asociaciones profesionales, de patronos o de empleados, que ya había introducido el decreto de Allarde, proferido por la Asamblea Constituyente los 2 y 17 de marzo de 1791 y que había dispuesto la libertad individual de empresa y oficio. El artículo segundo de la Ley Le Chapelier dispuso “Los ciudadanos de un mismo estado o profesión, los empresarios, los que tengan un almacén abierto, no podrán, cuando se encuentren reunidos, elegir sus presidentes, ni secretarios, ni síndicos, registrar a sus miembros, tomar decisiones o deliberar o adoptar reglamentos respecto de sus supuestos intereses en común”. En la exposición de motivos de la Ley, el representante Isaac Le Chapelier explicó: “Sin duda debe permitirse que los ciudadanos se reúnan; pero no puede permitirse que los ciudadanos de ciertas profesiones se reúnan para sus supuestos intereses en común; ya no existen corporaciones en el Estado; no hay más que el interés particular de cada individuo y el interés general. No se le permite a nadie que inspire a los ciudadanos un interés intermedio, que los separe de la cosa pública, por un espíritu de corporación”: Isaac Le Chapelier, discurso de exposición de motivos, pronunciado en la Asamblea Nacional, el 4 de agosto de 1789, en el Bulletin de l’Assemblée Nationale, del 14 de junio de 1791, Gazette Nationale o Le Moniteur Universel, del 15 de junio de 1791, segundo año.

[71] En consecuencia, la asociación, “es un derecho que hace parte de aquellos pertenecientes a las libertades individuales, siendo una prolongación de los derechos a la libertad de expresión, pensamiento y de reunión. Consiste tal garantía en la posibilidad que tiene toda persona de crear o adherirse libremente a una asociación, y a través de la misma desarrollar aquellas actividades para la cual fue creada, siempre y cuando su proceder sea lícito”: Corte Constitucional, sentencia T-133A/03.

[72] “(...) el ejercicio del derecho de asociación supone un número plural de personas que acuerdan la creación de un ente a través del cual realizarán un proyecto de interés colectivo, dentro de un marco jurídico regulado por el Estado.”: Corte Constitucional, sentencia T-1190/05.

[73] Ratificado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968.

[74] Ratificado por Colombia a través de la Ley 16 de 1972.

[75] Constitución Política de Colombia. Inciso 1º del artículo 39: “Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.”.

[76] Constitución Política de Colombia. Inciso 2º del artículo 103: “El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan”.

[77] Corte Constitucional, sentencia C- 597/10.

[78] El primero, hace referencia a la “facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado (...)”, lo que implica “el deber de someterse a las reglas estatutarias cuando éstas han sido adoptadas en debida forma y cuando su contenido no afecta bienes, derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico”: Corte Constitucional, sentencia T-697/96.

[79] “(...)si bien el legislador puede establecer límites al alcance del citado derecho, los mismos siempre deben corresponder a la necesidad de asegurar el respeto de los derechos ajenos, o de impedir su uso abusivo, o de preservar la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica y el orden público.” (negritas no originales): Corte Constitucional,

sentencia C-865/04

[80] “2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. ¶ 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”: artículo 16 de la CADH.

[81] De modo que “la libertad de asociación garantiza que el Estado no imponga condiciones que restrinjan indebidamente, o que impidan en la práctica que los sujetos desarrollen colectivamente sus actividades”: Corte Constitucional, sentencia C-229/03.

[82] Respecto de cooperativas de trabajo asociado, la sentencia C-211 de 2000, precisó “Esta facultad que tienen los asociados de tales organizaciones para autorregularse no significa que el legislador no pueda reglamentar algunos asuntos relacionados con ellas; lo que ocurre es que no puede injerir en su ámbito estrictamente interno vr. gr. en su organización y funcionamiento, pues ello depende de la libre y autónoma decisión de los miembros que las conforman. ¶ Pero tal libertad de regulación no es absoluta pues dichos estatutos o reglamentos, como es apenas obvio, no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en forma especial, como tampoco contrariar los principios y valores constitucionales, ya que en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deberán responder ante las autoridades correspondientes, tal como lo ordena el artículo 6 del estatuto superior”. Por su parte, el numeral 3 del artículo 22 del PIDCP dispone que “Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías”.

[83] Corte Constitucional, sentencia C-879/11.

[84] Corte Constitucional, sentencia C-212/17.

[85] Corte Constitucional, sentencias C-176/07, C-519/07, C-256/08, C-806/09, C-366/14, T-409/14, C-212/17, C-223/17 y T-364/18.

[86] Corte constitucional, sentencia C-041/94.

[87] Domicilio, que “comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia”: Corte Constitucional, sentencia C-041/94. Ver: Corte constitucional, sentencia C-519/07.

[88] “(...) comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen, con total independencia de la propiedad o administración del inmueble que las cobija, o del tiempo durante el cual permanezcan dentro de él, por lo cual no es menos susceptible de amparo constitucional la casa tomada en arriendo, la habitación de un inquilinato o el cuarto de un hotel, que la casa cuyo derecho de dominio puede demostrar quien la habita, o en la cual ha vivido por muchos años”: Corte Constitucional, sentencia C-282/97.

[89] Corte Constitucional, sentencias C-640/10 y T-517/98.

[90] “El vínculo que existe entre la protección del domicilio y la libertad, explica que la misma garantía de reserva judicial para su limitación se encuentre tanto respecto de la privación de la libertad, como en el acceso al domicilio (artículo 28 de la Constitución) y en el acceso a las comunicaciones privadas (artículo 15 de la Constitución)”: Corte Constitucional, sentencia C-212/17.

[91] Corte Constitucional, sentencia C-212/17.

[92] Las disposiciones declaradas exequibles, en esa oportunidad, se encontraban en el Decreto 2737 de 1989, entonces Código del Menor.

[93] Artículo 83 del Decreto 1355 de 1970.

[94] Numeral 4° del artículo 230 de la ley 906 de 2004.

[95] Artículo 106 de la Ley 1098 de 2006.

[96] Corte Constitucional, sentencia C-212/17.

[97] Numeral 6 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016.

[98] Corte Constitucional, sentencia C-212/17.

[99] Corte Constitucional, sentencia C-223/17, que a su vez precisa la C-156/13.

[100] “La facultad otorgada a los alcaldes que les permite dictar mandamientos escritos para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público por autoridades de policía, no cumple con los criterios de excepcionalidad establecidos por la Corte Constitucional, y por lo mismo resulta violatoria del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio contenida en el artículo 28 de la Constitución. ¶ Se trata de una facultad general, permanente, que no tiene límites definidos, que carece de medios de control judicial inmediatos (la norma demanda tan solo prevé enviar una copia al Ministerio Público, pero no dispone ningún medio de control judicial), de amplio espectro, que además, en términos concretos, tiene más características de habilitación general que de habitación excepcional”: Corte Constitucional, sentencia C-223/17.

[101] Corte Constitucional, sentencia SU-182/98.

[102] Corte Constitucional, sentencia T-061/96.

[103] “Debe distinguirse entre aquellos espacios que interesan exclusivamente al titular del derecho y, aquellos en donde las actividades pueden tener repercusiones sociales, tal y como sucede precisamente con las relaciones laborales o empresariales. Por ello, esta Corte, al reconocer la existencia de una cierta inviolabilidad del domicilio corporativo de las personas jurídicas, precisó sin embargo que es “evidente que, a diferencia del domicilio personal, sobre el corporativo gravitan con más intensidad y legitimidad intereses sociales y de terceros, lo que repercute en una más reducida esfera de protección y en una mayor gama de restricciones y limitaciones que ha de soportar”: Corte Constitucional, sentencia C-505/99.

[104] En la sentencia C-505/99 se declaró exequible la norma demanda. En esa oportunidad, la Corte consideró que el interés constitucional que la norma buscaba proteger era la efectiva investigación tributaria y que, en esa medida, la DIAN estaba facultada para registrar el domicilio de los contribuyentes en los estrictos términos de la norma.

[105] Corte Constitucional, sentencia T-407/12.

[106] “El reconocimiento de diferentes esferas de privacidad, así como de legítima intrusión en el ámbito personal e íntimo de los ciudadanos, y la diferenciación establecida por la jurisprudencia entre “domicilio” y “domicilio ampliado” para referirse a espacios en los cuales la injerencia puede ser menor o mayor cuando se encuentran intereses constitucionales en juego, sugieren la idea de la existencia de espacios semi-privados o semi-públicos”: Corte Constitucional, sentencia T-407/12.

[107] En particular, la Corte en las sentencias C-505/99 y C-165/19 señaló que “el ingreso de las autoridades públicas al domicilio corporativo de las empresas que tenga por objeto recaudar evidencias necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones, no constituye una injerencia en un ámbito protegido del derecho a la intimidad de las personas jurídicas y por lo tanto no puede ser catalogado como un registro de domicilio sujeto a reserva judicial”.

[108] “El lugar de trabajo, en principio espacio semiprivado, no goza del mismo nivel de protección que el domicilio, debido a que el grado de privacidad es menor en atención a que allí tienen lugar actuaciones con repercusiones sociales significativas”: Corte Constitucional, sentencia T-574/17.

[109] Sobre el alcance de la inviolabilidad del domicilio, la exigibilidad de la orden judicial previa para su limitación y sobre el carácter excepcional de las hipótesis que hacen posible el registro del domicilio sin orden judicial previa, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-212 y C-223 de 2017.

[110] “(...) la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional”: Corte Constitucional, sentencia C-582/99.

[111] El artículo 152 de la Constitución Política establece las materias que deben tramitarse mediante ley estatutaria, a saber: (i) los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la

organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción; y (vi) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

[112] Corte Constitucional, Sentencia C-007/18.

[114] Corte Constitucional, Sentencia C-044/15.

[115] Ver Corte Constitucional, sentencia C-007/17.

[116] Corte Constitucional, sentencia C-007/17. En la Sentencia C-646/01 la Corte había unificado los criterios aplicables para determinar si un asunto se debe o no someter a la reserva de ley estatutaria frente al numeral primero del artículo 152 de la Constitución Política: (i) Que se trate de uno de los asuntos expresa y taxativamente incluidos en el artículo 152 de la Carta (...); (ii) Que se trate de un derecho fundamental, no de un derecho constitucional de otra naturaleza (...); (iii) Que desarrolle y complemente derechos fundamentales (...); (iv) Que la regulación de que se trate afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales (...); (v) Que la regulación que se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea integral (...); (vi) Que regule de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales (...) y; (vi) Que se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental (...)."

[117] Con relación al criterio de integralidad, esta Corte ha dicho que se trata de iniciativas cuyo objeto directo es desarrollar el régimen de derechos fundamentales, no materias relacionadas, y que tengan la pretensión de ser una regulación "integral, completa y sistemática". Ver las sentencias C-425/94, C-818/11 y C-007/17, entre otras.

[118] La jurisprudencia constitucional ha definido el núcleo esencial como "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 debe entenderse "el núcleo esencial de un derecho fundamental como 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-756/08. Ver también la sentencia C-994/04.

[119] “(...) el título de una ley e incluso los epígrafes de los subtítulos o libros en que aquella se divide, pese a carecer de un valor normativo autónomo, esto es, no conforma una regla de derecho autónoma con eficacia jurídica directa, exhiben valor como criterios de interpretación de las normas contenidas en la totalidad de la ley o en el capítulo o libro en que se subdivide”: Corte Constitucional, sentencia C-451/16.

[120] “Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”: inciso 2, del artículo 38 del CPACA.

[121] Consejo de Estado, Sección 1, sentencia del 10 de febrero de 2000, Santiago Jaramillo Caro contra el Decreto 890 del 29 de diciembre de 1995, proferido por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, exp. Expediente 5434.

[122] “Al efecto, lo privado ha de entenderse bajo la primera acepción que trae el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, según la cual es lo “Que se ejecuta a vista de pocos, familiar y doméesticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna”, que es justamente lo que no sucede en los comentados lugares o sitios comerciales que funcionan bajo la denominación de club social o centro social o cultural, puesto que por su ubicación, condiciones físicas y la forma como se ofrecen los servicios y en que el público accede a ellos y se comporta dentro de los mismos es evidente su carácter de establecimiento comercial o, lo que es igual, que trasciende al público” (negrillas no originales): Consejo de Estado, Sección 1, sentencia del 29 de abril de 2010, Dagoberto Buendía Ramírez y Fernando Yepes Gómez contra el Decreto 008 de 6 de enero de 2006, expedido por el Alcalde municipal de Santiago de Cali, rad. 76001-23-25-000-2006-02204-01.

[123] Por ejemplo, el Acuerdo 079 DE 2003, Por la cual se expide el Código de Policía de Bogotá, D.C. dispone en su artículo 116: “Clubes o Centros Sociales Privados. Para

efectos de este Código, las personas jurídicas que se hayan constituido o registrado bajo la denominación de clubes o centros sociales y que ofrezcan servicios o actividades de recreación, expendio de licor, baile o cualquier tipo de espectáculo que no sea dirigido exclusivamente a sus asociados sino a toda clase de público, se considerarán establecimientos abiertos al público”.

[124] Corte Constitucional, sentencia T-597/93.

[125] La sentencia T-396/93 resolvió la solicitud de amparo de una empresa de transportes a la que, mediante acto administrativo, se le había cancelado la licencia de funcionamiento. Alegaba el accionante que se le había desconocido el derecho fundamental al debido proceso. La sentencia “negó” el amparo, al concluir que la tutela era improcedente, ya que el acto administrativo podía ser controvertido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

[126] Corte Constitucional, sentencia T-396/93

[127] “Como consecuencia lógica del respeto por la dignidad de la persona se encuentra el de libre desarrollo de la personalidad, cuyo núcleo esencial protege la libertad general de acción, involucrando el derecho a la propia imagen y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección. En efecto, el Estado social de derecho reconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.Po. art. 16), considerado corolario del pluralismo y la diversidad, valores superiores que actualmente identifican a los Estados liberales y democráticos de derecho, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, según el cual se le permite a la persona escoger y adoptar un plan de comportamiento acorde con su concepción del mundo y de su entorno social”: Corte Constitucional. Sentencia C-336/08.

[128] En la sentencia T-468/03, la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela presentada por el representante de una persona jurídica que había sido incluida en la denominada “lista Clinton”, mediante una orden ejecutiva del Presidente de los Estados Unidos, lo que le había imposibilitado acceder al sistema financiero y, entre otros derechos, alegaba que “(...) las limitaciones impuestas por el sistema financiero a la Cooperativa Copservir, restringen irrazonablemente su derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que cercenan la proyección autónoma de su voluntad dentro del horizonte de

posibilidades que le ofrece el marco legal y constitucional a toda persona natural o jurídica amparada por el orden jurídico interno”. Pero la Corte no reconoció ese derecho respecto de las personas jurídicas y, aunque negó el amparo, sostuvo que “los usuarios del sistema financiero son titulares de los siguientes derechos fundamentales, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad de trato, a la iniciativa privada y a la libertad económica”. “(...) en cuanto se trata de la posibilidad de acceder al crédito y al depósito especializado de dinero, según lo ha expuesto esta Corporación, las libertades económicas de los accionantes, especialmente, la libre iniciativa privada, se encuentran directa e inescindiblemente ligada con los derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la igualdad de condiciones para participar en la economía de mercado”.

[129] Corte Constitucional, sentencia C-212/17.

[130] Corte Constitucional, sentencias C-114 y 115 de 2017.

[131] Ibidem.

[132] El artículo 198 del Código Nacional de Policía dispone: “Corresponde a las autoridades de Policía el conocimiento y la solución de los conflictos de convivencia ciudadana. ¶ Son autoridades de Policía: ¶ 1. El Presidente de la República. ¶ 2. Los gobernadores. ¶ 3. Los Alcaldes Distritales o Municipales. ¶ 4. Los inspectores de Policía y los corregidores. ¶ 5. Las autoridades especiales de Policía en salud, seguridad, ambiente, minería, ordenamiento territorial, protección al patrimonio cultural, planeación, vivienda y espacio público y las demás que determinen la ley, las ordenanzas y los acuerdos. ¶ 6. Los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de Policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional”.

[133] Consistente en la facultad para establecer horarios de funcionamiento para los establecimientos mencionados en la disposición, y determinar las medidas correctivas por su incumplimiento.

[134] consistente en la facultad para ingresar a los establecimientos enunciados en la disposición a efectos de verificar, únicamente, el cumplimiento de los horarios establecidos por los alcaldes distritales y municipales y para imponer las medidas correctivas que

correspondan.