

CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Libertad, derechos y deberes de las personas en materia de convivencia/NORMA DEL CODIGO NACIONAL DE POLICIA QUE FACULTA A LOS ALCALDES DICTAR MANDAMIENTO ESCRITO PARA REGISTRO DE DOMICILIOS O DE LUGARES ABIERTOS AL PUBLICO-No cumple con los criterios de excepcionalidad establecidos en la jurisprudencia constitucional y por lo mismo resulta violatoria del derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio/RESERVA JUDICIAL DISPUESTA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO-Igual dimensión y valor a la garantía de la reserva judicial establecida alrededor de la libertad personal, precisando que las excepciones que se hagan al derecho deben ser de carácter extraordinario e inusual, debiendo ser tratadas con carácter restrictivo

La Sala Plena formula tres problemas jurídicos que serán desarrollados en el siguiente orden:

1. ¿La regulación del derecho de la reunión y manifestación pública pacífica contenida en los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, es violatoria de la reserva de ley estatutaria contenida en el literal a) del artículo 152 de la Constitución, según la cual, mediante ley estatutaria se regularán los “Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recurso para su protección”?
2. En segundo término ¿Es violatoria de la reserva de ley prevista en la Constitución, la facultad otorgada por el artículo 48 de la Ley 1801 de 2016 a “las autoridades municipales en concurso con los concejos municipales y distritales de gestión del riesgo”, que les permite reglamentar las condiciones y requisitos para el ejercicio del derecho fundamental de reunión y protesta pacífica, frente a la cláusula de acuerdo con la cual, “Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”?
3. Finalmente y en relación con la facultad concedida a los alcaldes para emitir mandamientos escritos de registro de domicilios o de sitios abiertos al público, se formula el siguiente problema jurídico: ¿Es violatorio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y de la garantía de la reserva judicial que lo avala, establecidos en el artículo 28 de la Constitución Política, la facultad concedida a los alcaldes por el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que les permite dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público?. Como asunto previo, la Corte consideró la solicitud de integración normativa efectuada por un interviniente, determinando luego el contenido de las normas demandadas y precisando el carácter iusfundamental de los derechos de reunión y manifestación pública, en relación con las característica de interrelación e interdependencia entre los derechos fundamentales, procediendo finalmente a la solución del caso concreto desde la aplicación de los criterios de evaluación de la reserva de ley estatutaria establecidos por la Corte Constitucional. (...)

Respecto a las acusaciones formuladas en contra del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a los alcaldes para dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público. La Sala abordó los temas del domicilio y del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Sobre el primer asunto precisó, que la noción constitucional del domicilio excede la de casa de habitación prevista por el Código Civil, y que involucra diversos escenarios y espacios de actuación de las personas, en los que se ejercen derechos fundamentales concurrentes como la intimidad personal y familiar, la libertad, la seguridad individual, la propiedad y la honra, lo que hace que su protección deba ser resguardada y que las cláusulas de excepción sean realmente excepcionales y no hayan sido dispuestas al modo de facultades amplias o generales. En relación con la inviolabilidad del domicilio la

Corte reiteró que es un derecho fundamental autónomo, establecido en el artículo 28 de la Constitución junto con el derecho fundamental a la libertad personal, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la libertad, la seguridad personal y la propiedad. Adicionalmente señaló que para su protección, la Constitución estableció las garantías de la reserva legal y la reserva judicial. La Sala determinó la inexistencia de la cosa juzgada constitucional en la Sentencia C-024 de 1994 (...) La Corte procedió a la solución del caso concreto, considerando que la garantía de la reserva judicial dispuesta para la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio tiene igual dimensión y valor a la garantía de la reserva judicial establecida alrededor de la libertad personal, precisando que las excepciones que se hagan al derecho deben ser de carácter extraordinario e inusual, debiendo ser tratadas con carácter restrictivo, como lo ha señalado esta Corporación. La Sala expuso desde su jurisprudencia, los criterios de evaluación de la excepcionalidad y de las excepciones a las reglas generales, siendo estos: (i) que la excepción se refiere a lo extraordinario, a lo inusual, a lo que se sustrae al ámbito de la regla general; (ii) que las excepciones no pueden ser demasiado amplias, ni pueden ser numerosas, ni pueden multiplicarse, pues dejarían de ser excepciones; (iii) que las excepciones deben satisfacer la reserva de ley; (iv) que ellas deben ser precisas “en la regulación legislativa”; y adicionalmente y como se desprende de su propio carácter, (v) y que 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. Tras la identificación de los criterios, la Sala examinó 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, encontrando que la misma no satisfacía los referidos criterios y que por lo mismo resultaba violatoria del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio contenida en el artículo 28 de la Constitución. Dentro de esta comprensión concluyó que la facultad otorgada a los alcaldes era contraria a la Constitución, por ser violatorias del artículo 28 de la Carta Política, que contiene el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y más precisamente, por la violación de la garantía de la reserva judicial establecida para la protección de ese derecho.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Regulación de derechos fundamentales de reunión y manifestación pública pacífica

CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA-Medios de policía, medidas correctivas, autoridades de policía y competencias, procedimientos, mecanismos alternativos de solución de conflictos

INTEGRACION NORMATIVA-Concepto/INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Condiciones para su procedencia/INTEGRACION NORMATIVA-Eventos en que procede

Ha señalado la jurisprudencia, que la integración normativa consiste en una facultad con la que cuenta la Corte Constitucional, que le permite integrar enunciados o normas no

demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes. Igualmente ha dicho que se trata de una facultad excepcional, en tanto que permite el pronunciamiento de fondo respecto de normas no demandadas, y que sólo procede en tres casos: (i) cuando se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unívoco o autónomo, (ii) cuando la disposición cuestionada se encuentre reproducida en otras que posean el mismo contenido deóntico de aquella, y (iii) cuando la norma se encuentre intrínsecamente relacionada con otra disposición que pueda ser, presumiblemente, inconstitucional.

INTEGRACION NORMATIVA RESPECTO DE OTRAS DISPOSICIONES DE UN MISMO ESTATUTO- Jurisprudencia constitucional/INTEGRACION NORMATIVA POR REGULACION GLOBAL DE UNA INSTITUCION JURIDICA-Jurisprudencia constitucional

La tesis de la integración normativa en los casos de regulación global de una institución por un mismo estatuto, fue planteada de modo integral en la Sentencia C-320 de 1997, al resolver una demanda sobre los artículos 34 y 61 de la Ley 181 de 1995, relacionado con la transferencia de los derechos deportivos de jugadores. La Sala encontró que el segmento del artículo 34 formaba parte de la regulación global sobre el tema, procediendo a integrar la unidad normativa con los artículos 32, 34 y 35 del mismo estatuto.

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Contenido

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Criterios de identificación desarrollados en la jurisprudencia constitucional/RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN MATERIA DE DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES-Elementos estructurales

La Sentencia C-818 de 2011, resulta decisiva en este caso, en el sentido que por primera vez, declaró la inexecutable de la regulación global e integral de un derecho fundamental, el de petición, que había sido dispuesta en los Capítulos I, II y III del Título III de la Primera Parte, artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, cuyos contenidos y criterios integrales serían recogidos por la jurisprudencia posterior, como se deriva de la Sentencia C-044 de 2015, donde la Sala Plena a propósito de los criterios de evaluación de la reserva de ley estatutaria precisó: “El primero [...] puede denominarse como el criterio de la integralidad. En estos términos, la exigencia de ley estatutaria sólo se aplica a la regulación que tenga la pretensión de ser “integral, completa y sistemática, que se haga de los derechos fundamentales. Este criterio fue expuesto en la Sentencia C-425 de 1994 y reiterado por pronunciamientos posteriores. [...] Un segundo criterio de interpretación restringida señala que debe tramitarse por Ley Estatutaria, aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular. [...] Un tercer criterio [...] es] el referente a que ‘solamente se requiere de este trámite especial cuando la ley regula <de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales>, siempre que se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.’ (Subrayas fuera del original)”. Finalmente, y como cuarto criterio se encuentra la afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental. Como se ha indicado la reserva de ley estatutaria no se predica de la regulación de “todo evento ligado a los derechos

fundamentales” sino “solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales”, de modo que las leyes estatutarias no deben regular en detalle cada variante o cada manifestación de dichos derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio. [...] Ahora bien, para definir los elementos estructurales esenciales, la jurisprudencia constitucional se ha valido de la teoría del núcleo esencial. Según esta teoría los derechos fundamentales tienen (i) un núcleo o contenido básico que no puede ser limitado por las mayorías políticas ni desconocido en ningún caso, ni siquiera cuando un derecho fundamental colisiona con otro de la misma naturaleza o con otro principio constitucional, y (ii) un contenido adyacente objeto de regulación. [...]”. El balance jurisprudencial del asunto sería retomado por las Sentencias C-699 de 2013 y C-044 de 2015, donde aconteció la presentación sintética de las pautas jurisprudenciales que permiten determinar cuándo opera la reserva de ley estatutaria, en los siguientes términos: “En consecuencia, y de conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, deberán tramitarse a través de una ley estatutaria: (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa [...], (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos.”

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PACIFICA-Contenido/DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA-Carácter fundamental

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PROTESTA-Contenido

DERECHO DE REUNION-Limitaciones

LIMITACION DEL DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA-Principal condición de reserva de ley estatutaria es que dicha manifestación no puede llevar a una anulación de su ámbito irreductible de protección/DERECHO A REUNIRSE Y MANIFESTARSE PUBLICA Y PACIFICAMENTE-Reconocimiento en la Constitución Política y tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

La principal condición de la reserva de ley estatutaria consiste en que la limitación del derecho a la reunión, manifestación y protesta no puede llevar a una anulación de su ámbito irreductible de protección. La Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha sostenido que este derecho debe leerse a través del bloque de constitucionalidad y que cualquier reglamentación debe estar orientada a los límites intrínsecos del derecho, a saber, que sea pacífica y sin armas. Sin embargo, no ha definido con precisión cuál es ese ámbito irreductible -solo ha manifestado la necesidad de protegerlo-.

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PROTESTA-Ámbito irreductible de protección

Puede decirse que el ámbito irreductible de protección del derecho a la reunión, manifestación y protesta, es la conglomeración de personas, identificadas con fines comunes, cuyo fin es manifestarse -libertad de expresión- frente al funcionamiento del

gobierno -control político-, a través de la presión en la calle y mediante un actuar pacífico y sin armas. En otras palabras, el Legislador no podrá, por vía de legislación estatutaria, establecer medidas que cercenen la facultad ciudadana de ejercer control al poder político, de manifestarse u opinar libremente y de intentar establecer un diálogo con el Estado sobre asuntos esenciales. Por ejemplo, el Estado no podrá tomar medidas que anulen el ejercicio del derecho -restricción plena de vías, medidas de excepción que suspendan indefinidamente el derecho de protesta, entre otros-, o que criminalice el derecho -creación de tipos penales, ejercicio directo o indirecto de censura, entre otros-.

DIMENSION PARTICIPATIVA DE LA DEMOCRACIA-Compuesta por la participación ciudadana en la composición del poder público y control de actuaciones de las instituciones/ACTUACIONES DE INSTITUCIONES EN EL MARCO DE PARTICIPACION CIUDADANA-Formas de control

El constituyente primario tuvo como un objetivo principal fortalecer la democracia. Para ello, se incorporó la dimensión participativa de la democracia, la cual está compuesta por la participación ciudadana directa en la composición del poder público y por el control de las actuaciones de las instituciones. Dicho control, a su vez, puede ejercerse de dos maneras. Por una parte, la ciudadanía puede acudir a los mecanismos tradicionales, tales como el voto, el accountability o rendición de cuentas y mecanismos revocatorios o de control judicial -normativo o electoral-; por otra parte, la ciudadanía puede ejercer la denominada Druck der Straße, es decir, la presión ciudadana a través de mecanismos no cobijados por procesos tradicionales, sino por la acción colectiva en las calles.

FORMAS DE CONTROL DE ACTUACIONES DE INSTITUCIONES EN EL MARCO DE PARTICIPACION CIUDADANA-Diferencias esenciales

Las formas de control tienen unas diferencias esenciales. El control tradicional del poder político implica una confianza plena en la institucionalidad y en las autoridades decisorias, así como un conocimiento altamente técnico de las normas que facultan el ejercicio de las acciones comprendidas en este tipo de control; mientras que en el control por presión ciudadana existe una desconfianza en las decisiones tomadas por la autoridad, debido al distanciamiento existente entre ella y la ciudadanía, o un interés no representado en las lógicas o dinámicas tradicionales del poder -por ej., grupos minoritarios que defienden sus derechos o intereses por vías alternas debido a la ausencia de representación en el Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial-. Una segunda diferencia está relacionada con la consistencia. Mientras que en el control tradicional del poder se habla de un ejercicio de derechos legítimos en funcionamientos legítimos de la institucionalidad, el control por presión ciudadana implica una ambigüedad, es decir, existe un ejercicio legítimo de un derecho, pero como un acción preventiva -Frühwarnsystems- frente a fallas no legítimas del Estado -distanciamiento, decisiones estatales basadas en patrones fácticos, tales como la corrupción, entre otros-. La tercera diferencia es la relación con otros derechos. Mientras que el control tradicional se fundamenta en el artículo 40 numerales 2, 4 y 6 en concordancia con los artículos 103ss., 229 y 241 numerales 2, 4 y 5 de la Constitución Política (entre otros), el control por presión ciudadana se fundamenta en el artículo 40 en concordancia con los artículos 20 y 37 de la Constitución Política. Ello implica, por tanto, una variación en la intensidad de protección, pues el control por presión ciudadana implica también un ejercicio de libertad de expresión y de opinión, es decir, la libertad que tiene todo ciudadano de

manifestarse y construir una percepción sobre el funcionamiento del Estado.

LIBERTAD DE REUNION Y DE MANIFESTACION-Según la doctrina y el derecho comparado, implica un ejercicio de formación de conciencia de Estado/LIBERTAD DE REUNION Y DE MANIFESTACION-Según la doctrina y el derecho comparado, facilita la constante puesta en diálogo de opiniones, la cual es un elemento esencial de la vida del Estado

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA-Jurisprudencia constitucional sobre el carácter fundamental de este derecho, la reserva legal de su reglamentación y reconocimiento de la interrelación y la interdependencia con otros derechos fundamentales, principalmente con la libertad de expresión y participación política

INTERDEPENDENCIA E INTERRELACION ENTRE DERECHOS-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS DE REUNION Y PROTESTA PUBLICA-Jurisprudencia constitucional sobre la interrelación e interdependencia con la libertad de expresión y los derechos políticos

Desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la interrelación y la interdependencia existente entre los derechos fundamentales de reunión, manifestación pública, protesta ciudadana, libertad de expresión y los derechos políticos, de modo tal, que la realización o la violación del derecho de reunión implica el logro o la afectación de la libertad de expresión y de los derechos políticos. Esta situación resulta determinante para el examen del cargo de violación de reserva de ley estatutaria por las normas del Código Nacional de Policía y Convivencia.

DERECHO DE REUNION, MANIFESTACION Y PROTESTA-Condiciones para su limitación/MARGEN DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE REUNIONES, MANIFESTACIONES Y PROTESTAS-Límites

La primera condición consiste en la necesaria limitación legislativa de los derechos a la reunión y la protesta por vía de ley estatutaria. Ello se debe a que los derechos consagrados en el artículo 37 de la Constitución Política de Colombia hacen parte del catálogo de derechos fundamentales del cuerpo constitucional. La segunda condición consiste en que, debido al mandato expreso del artículo 37 de la Constitución Política de Colombia, existe una restricción tanto para el margen de configuración legislativa, como para el margen de discrecionalidad ejecutiva. Por una parte, el Legislador no puede crear estatutos generales de la reunión, manifestación y protesta, que le concedan la facultad tanto a él como al Ejecutivo, de definir qué es una reunión, una manifestación o una protesta. Ello se debe a que, una decisión de este talante, podría involucrar una intervención desproporcionada en estos derechos, así como una afectación grave a otros derechos, como la libertad de expresión, el ejercicio de derechos sindicales, entre otros. Por otra parte, el Ejecutivo solo podrá intervenir estos derechos en virtud de una ley, es decir, no puede tomar decisiones de tipo definitorio -decir qué es una reunión, manifestación o protesta-, ni tomar decisiones que impliquen la configuración, y por tanto el ejercicio, de estos derechos. El Ejecutivo, en consecuencia, solo puede actuar conforme a los límites fijados por el Legislador y la jurisprudencia constitucional que haya revisado las decisiones legislativas. La administración frente al derecho de reunión y manifestación pública, solo podrá confrontarlo en el escenario concreto para el control del orden público.

DERECHO DE REUNION, MANIFESTACION Y PROTESTA-Límite intrínseco en la Constitución Política

REUNIONES, MANIFESTACIONES Y PROTESTAS-Límites relacionados con la preparación y organización/REUNIONES, MANIFESTACIONES Y PROTESTAS-Límites relacionados con su ejercicio/REUNIONES, MANIFESTACIONES Y PROTESTAS-Límites relacionados con la elección del lugar/REUNIONES, MANIFESTACIONES Y PROTESTAS-Límites relacionados con la afectación de derechos de terceros/REUNIONES, MANIFESTACIONES Y PROTESTAS-Límites relacionados con la intervención de terceros

REUNIONES, MANIFESTACIONES Y PROTESTAS-Límites relacionados con la intervención de la Policía

La Constitución Política de Colombia de 1991 establece en su artículo 37 un modelo de gestión negociada de intervención policial en las manifestaciones sociales. Este tiene una tendencia a la selectividad estratégica de intervención de la policía y que prohíbe un modelo de fuerza estatal intensificada. Ello quiere decir que el Legislador colombiano debe, como mínimo, establecer pautas que: (i) permitan un dialogo entre los organizadores de la marcha y la autoridad, (ii) que tal dialogo construya una planificación de la protesta y evite el choque de intereses, (iii) que al existir un choque, exista una gestión negociada del conflicto que se resuelva con favorabilidad al derecho de reunión, (iv) una vez se supere la planeación y se pase a materializar la marcha, será deber de la autoridad mantener altos niveles de tolerancia social hacia la expresión de las ideas difundidas en la marcha, (v) que dentro del proceso de comunicación entre la autoridad y los organizadores se dejen reglas claras sobre que comportamientos son tolerables y cuales están prohibidos legislativamente, sin que ello consista en instrucciones o pautas institucionales para realizar la manifestación, (vi) si se incumplen tales límites, la autoridad debe recurrir como última ratio a las detenciones preventivas, se prohíben las detenciones fundadas en el derecho legítimo que tienen las personas a la desobediencia civil, más sí son constitucionales aquellas detenciones fundadas en razonamientos preventivos para la comisión de delitos; (vii) igualmente, está facultada la policía para usar, como último recurso la fuerza no letal, solo si existe un agotamiento previo de las etapas de dialogo y comunicación, pudiendo ser selectiva la policía con aquellos manifestantes que promuevan actos contrarios a lo permitido por el legislador, (ix) es permitida la vigilancia selectiva -peligrosista- de participantes en las marchas, solo si el estado tiene motivos constitucional y legalmente fundados -desvirtuando la presunción de inocencia- para intervenir a aquellos que este considere “potencialmente disruptivos” o peligrosos.

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN MATERIA DE DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS-Criterios de evaluación

La Corte Constitucional evalúa la normatividad cuestionada, desde los criterios de evaluación de la reserva sobre los “Derechos y deberes fundamentales de las personas” construidos por la jurisprudencia, entre otras por las sentencias C-646 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-226 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto, C-818 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-511 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-044 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa y C-007 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, ya identificados. De este modo

y en relación con cada uno de esos requisitos se tiene: (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 del derecho concreto del que se trate (...) (iii) Que la normativa pretenda regular de manera integral, estructural y completa un derecho fundamental. (...) (iv) Que verse sobre el núcleo esencial, los elementos estructurales y los principios básicos del derecho o deber 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 y los principios del derecho

DERECHO DE REUNION-Definición, clasificación y reglamentación

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PACIFICA-Condiciones de modo, tiempo y lugar

FUERZA PUBLICA-Actuaciones y deberes alrededor del derecho de reunión

NORMA DEL CODIGO NACIONAL DE POLICIA QUE FACULTA A LOS ALCALDES DICTAR MANDAMIENTO ESCRITO PARA REGISTRO DE DOMICILIOS O DE LUGARES ABIERTOS AL PUBLICO-Inexistencia de cosa juzgada en sentencia C-024/94/NORMA DEL CODIGO NACIONAL DE POLICIA QUE FACULTA A LOS ALCALDES DICTAR MANDAMIENTO ESCRITO PARA REGISTRO DE DOMICILIOS O DE LUGARES ABIERTOS AL PUBLICO-Variación del contexto normativo del objeto de control

COSA JUZGADA MATERIAL-Operancia

COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Eventos en que la Cosa juzgada material puede variar

POLICIA-Diversas acepciones de la noción

PODER DE POLICIA-Concepto

El poder de policía se caracteriza por ser de naturaleza normativa y consiste en la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social. Agregó la Corte que esta facultad permite limitar el ámbito de las libertades públicas en relación con objetivos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas, y que generalmente se encuentra adscrita al Congreso de la República.

FUNCION DE POLICIA-Alcance

PODER DE POLICIA Y FUNCION DE POLICIA-Distinción

DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Jurisprudencia constitucional/DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Derecho autónomo

DOMICILIO-Contenido y alcance

DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Instrumentos internacionales

REGISTRO DE DOMICILIO-Requisitos

DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Garantía de reserva judicial o “reserva de primera palabra” o “reserva absoluta de jurisdicción”

DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD PERSONAL-Garantía de reserva judicial/DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Jurisprudencia constitucional

GARANTIA DE RESERVA JUDICIAL RESPECTO DE LA INVIOABILIDAD DE DOMICILIO-Excepciones

TRASLADO DE FUNCIONES JUDICIALES A AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS-Jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido los siguientes criterios de evaluación de la excepcionalidad y de las excepciones a las reglas generales: (i) la excepción 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.

NORMAS DEL CODIGO NACIONAL DE POLICIA SOBRE DERECHO DE REUNION-Efectos diferidos de la declaración de inexecutable por violación de la reserva de Ley Estatutaria

Referencia: Expedientes D-11604 y D-11611

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 47, 48, 53 (parcial), 54, 55 y 162 de la Ley 1801 de 2016 Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

Demandantes: Expediente D-11604: Jorge Keneth Burbano Villamarín, Jorge Ricardo Palomares García, Javier Enrique Santander Díaz, Edgar Valdeleón Pabón. Expediente D-11611: Edith Casadiego Ortega y María Nelcy Delgado Villamizar

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., abril 20 (veinte) de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, María Victoria Calle Corea, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), Aquiles Ignacio Arrieta Gómez (e), Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amarís (e),

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Jorge Keneth Burbano Villamarín, Jorge Ricardo Palomares García, Javier Enrique Santander Díaz y Edgar Valdeleón Pabón demandaron la inconstitucionalidad de los artículos 47, 48, 53, 54, 55 y 162 de la Ley 1801 de 2016, Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, por la eventual violación de los artículos 28; 37; 150, numerales 1 y 2; 152 literal a) y 153 de la Constitución Política, (Expediente D-11604). De igual manera las ciudadanas Edith Casadiego Ortega y María Nelcy Delgado Villamizar demandaron la inconstitucionalidad del artículo 162 (parcial), de la Ley 1801 de 2016, por la eventual vulneración de los artículos 28, 32, 250 numeral 2 y 315 de la Constitución Política, (Expediente D-11611)

La Corte Constitucional, mediante Auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016) admitió parcialmente la demanda de inconstitucionalidad contenida en el Expediente D-11604, formulada en contra del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, por la supuesta vulneración del artículo 28 superior, y del artículo 48 de la misma ley, por la presunta violación del artículo 37 de la Constitución, inadmitiéndola en lo relacionado con la inconstitucionalidad de los artículos los artículos 47, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, por la presunta vulneración de los artículos 152 a) y 153 de la Constitución. La Corte consideró que el cargo carecía de certeza y suficiencia, pues los ciudadanos no habían logrado demostrar una oposición real entre los artículos demandados y las normas constitucionales que establecen la reserva de ley estatutaria. Igualmente la Corte decidió inadmitir la demanda contenida en el Expediente D-11611, formulada en contra del artículo 162 (parcial) de la Ley 1801 de 2016, por la supuesta vulneración de los artículos 28, 32, 250.2 y 315 de la Carta Política, al considerar que no satisfacía los requisitos de suficiencia y pertinencia, pues las razones de inconstitucionalidad esgrimidas por los demandantes eran indeterminadas.

Los distintos demandantes allegaron en oportunidad escritos de corrección de las demandas. El cinco (5) de septiembre de 2016 los demandantes del Expediente D-11604 radicaron un escrito de corrección, reiterando que solicitaban la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 47, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, por violación de la reserva de ley estatutaria, para lo cual, hicieron una presentación de la misma a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, señalaron los elementos del derecho de reunión como derecho fundamental y elaboraron un juicio acerca de la constitucionalidad de cada uno de los artículos demandados. De análoga forma el mismo día, las demandantes del Expediente D-11611 radicaron su escrito de corrección, reseñando precedentes de la Corte Constitucional sobre violación de la reserva judicial en materia de registro domiciliarios, así como las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación y de los alcaldes sobre la misma materia.

Finalmente la Corte Constitucional mediante Auto del 1 de julio de 2016, decidió admitir la demanda contenida en el Expediente D-11604, que impugnó la constitucionalidad del artículo

162 de la Ley 1801 de 2016, por la supuesta vulneración del artículo 28 de la Constitución Política; del artículo 48, por la presunta violación del artículo 37 de la Constitución; y de los artículos 47, 53, 54, y 55 de la misma ley, únicamente por la presunta violación de la reserva de ley estatutaria, dispuesta en los artículos 152 literal a) y 153 de la Constitución Política. Igualmente la Corte admitió la demanda contenida en el Expediente D-11611, formulada en contra de las expresiones “Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”, contenidas en el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, por la eventual violación del artículo 28 de la Constitución únicamente.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas demandadas y se subrayan los apartes acusados:

Ley 1801 de 2016

Por la cual se expide el Código de Policía y Convivencia

TITULO VI

DEL DERECHO DE REUNIÓN

CAPÍTULO I

Clasificación y reglamentación

“Artículo 47. Definición y clasificación de las aglomeraciones de público. Para efectos de las obligaciones relacionadas con el derecho de reunión, entiéndase como aglomeración de público toda reunión de un número plural de personas producto de una convocatoria individual o colectiva. En razón a sus características y requisitos, se establecen tres categorías:

1. Reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas en el espacio público;
2. Actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas;
3. Actividades que involucran aglomeraciones de público complejas:

Parágrafo. El Gobierno nacional determinará, dentro del año siguiente de la expedición de este Código, las variables tales como: aforo, tipo de evento, clasificación de edad para el ingreso, lugar donde se desarrolla, infraestructura a utilizar, entorno del lugar, características del público, frecuencia, características de la presentación, carácter de la reunión, que determinarán la clasificación del evento como uno de los señalados en los numerales 2 y 3 del presente artículo. En concordancia con las características de cada uno de los municipios del país en cuanto a condiciones operativas y funcionales de los concejos municipales o distritales de gestión de riesgo de desastre.

Artículo 48. Reglamentación. Las autoridades municipales en concurso con los consejos municipales y distritales de gestión del riesgo, reglamentarán las condiciones y requisitos para la realización de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas y no

complejas de conformidad con lo expresado en este Código y con sujeción a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional.

Expresiones o manifestaciones en el espacio público

Artículo 53. Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público. Toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo.

Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas.

Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado.

Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta.

Parágrafo 1o. Las reuniones y manifestaciones espontáneas de una parte de la población no se considerarán por sí mismas como alteraciones a la convivencia.

Artículo 54. Uso de vías para el ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público. Los alcaldes distritales o municipales, salvo circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, deberán autorizar el uso temporal de vías dentro de su jurisdicción para actos o eventos de ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público. En el caso de las vías arterias principales o corredores de transporte público colectivo deberán establecer un plan efectivo de desvíos para la movilización de los ciudadanos que no participan del acto o evento, como medida de protección de los derechos de los demás ciudadanos.

Artículo 55. Protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados. Con el fin de amparar el ejercicio del derecho a la reunión o movilización pacífica, queda prohibido divulgar mensajes engañosos en torno a quienes convocan o participan en las manifestaciones, así como hacer públicamente señalamientos falsos de la relación de los manifestantes con grupos armados al mar sen de la lev o deslegitimar por cualquier medio el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica.

LIBRO TERCERO

MEDIOS DE POLICÍA, MEDIDAS CORRECTIVAS, AUTORIDADES DE POLICÍA Y COMPETENCIAS, PROCEDIMIENTOS, MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE DESACUERDOS O CONFLICTOS

TÍTULO I

MEDIOS DE POLICÍA Y MEDIDAS CORRECTIVAS

CAPÍTULO I

Medios de Policía

Artículo 162. Ingreso a inmueble con orden escrita. Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos:

1. Para aprehender a persona con enfermedad mental que se encuentre en un episodio de la enfermedad de crisis o alteración que pueda considerarse peligrosa o enfermo contagioso.
2. Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública o transgresión de las normas ambientales.
3. Para obtener pruebas, cuando existan motivos fundados, sobre la existencia de casas de juego o establecimiento que funcione contra la ley o reglamento.
4. Para practicar inspección ordenada en procedimiento de Policía.
5. Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidente o calamidad, cuando existan indicios de riesgo o peligro.
6. Verificar que no exista maltrato, abuso o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mujeres y adultos mayores y discapacitados.

1. Verificar el desarrollo de actividades económicas, comerciales, industriales, de prestación, venta o depósito de bienes o servicios contrarios a la ley o reglamento.

1. Cuando se adelante obra en un inmueble, para determinar el cumplimiento de las normas en materia de usos de suelo, obras o urbanismo.

1. En establecimientos públicos o de comercio o en inmuebles donde se estén desarrollando obras o actividades económicas, cuando se requiera practicar diligencia o prueba ordenada en un procedimiento de Policía, para utilizar un medio o para ejecutar una medida correctiva de Policía.

Parágrafo 1 ° La orden de ingreso a inmueble deberá ser escrita y motivada. Así mismo, deberá levantarse un acta en la que conste el procedimiento de Policía adelantado. El funcionario que autorizó el ingreso al inmueble deberá enviar de inmediato la orden de ingreso y el acta al Ministerio Público. Podrán utilizarse y enviarse otros medios de documentación del procedimiento.

Parágrafo 2°. El ingreso a un inmueble deberá realizarse de manera respetuosa, tanto con las

personas como con sus bienes. En caso de oposición a la orden de ingreso, la autoridad podrá hacer uso de la fuerza de manera excepcional y proporcional a los actos opuestos.

Parágrafo 3 o. Para la práctica de pruebas los gobernadores y alcaldes podrán disponer comisión para el ingreso al inmueble determinado.

Parágrafo 4°. Si de manera circunstancial o por descubrimiento inevitable en el procedimiento, se encuentran elementos que justifiquen la iniciación de una acción penal, la autoridad de Policía informará al personal uniformado de la Policía Nacional o a la Policía Judicial para que inicie el procedimiento estipulado en el Código de Procedimiento Penal”.

III. LA DEMANDA1

1. Expediente D-11604

Los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Jorge Ricardo Palomares García, Javier Enrique Santander Díaz, Edgar Valdeleón Pabón plantearon tres (3) cargos de inconstitucionalidad:

El primer cargo: inconstitucionalidad del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, por transgredir la inviolabilidad del domicilio del artículo 28 de la Constitución

Los demandantes sostienen que el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, mediante la cual se faculta a los alcaldes para dictar mandamientos escritos para registrar domicilios o sitios abiertos al público, bajo causales específicas, vulnera el artículo 28 de las Constitución, que establece la reserva judicial para el registro del domicilio, la que ha sido tratada jurisprudencialmente “como reserva de absoluta jurisdicción o reserva de última palabra”, donde es la Rama Judicial la que puede decidir sobre la afectación de derechos fundamentales, los que pueden verse amenazados o ser violados por el uso de la fuerza policial estatal.

Señalaron los demandantes, que la inviolabilidad del domicilio es la regla general, pero que la jurisprudencia constitucional ha admitido excepciones en los casos de flagrancia, detención preventiva derivada de aprehensión material, riegos o peligro para los niños y actuaciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, pero limitadas al domicilio contractual y no al personal. Dentro de esta línea afirmaron que permitirle a la autoridad administrativa la emisión de órdenes de registro en los domicilios, suprime garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y la reserva judicial.

Dijeron también, que la inconstitucionalidad de la norma resulta evidente, dado que en ningún momento se prevé la intervención de un juez de la República para que sanee la situación, anterior o posterior al registro-allanamiento. Como punto central de su argumentación señalaron, que “no es constitucional suprimir de forma permanente la institución y la competencia judicial y sustituir esa competencia de emisión de órdenes de registro de domicilio y las transgresiones domiciliarias en cabeza de la administración, ya que funcional y constitucionalmente no son competentes para ello”.

De manera subsidiaria, los accionantes le solicitaron a la Corte la inexactitud de las expresiones “domicilios o de” sitios abiertos al público, del inciso primero del artículo 162 de

la Ley 1801 de 2016, bajo el argumento según el cual, “Lo que el juez constitucional no puede dejar dentro del ordenamiento jurídico, es la equiparación que hace el legislador entre el domicilio personal, en su concepción constitucional y los sitios abiertos al público que trae el Código”², respecto de los cuales sí procedería la actuación de policía.

El segundo cargo: inconstitucionalidad de la delegación de reglamentación del derecho de reunión del artículo 48 de la Ley 1801 de 2016.

Solicitan los demandantes la declaratoria de inexecutable de la delegación de reglamentación del derecho de reunión y manifestación, contenida en el artículo 48 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a “las autoridades municipales en concurso con los consejos municipales y distritales de gestión del riesgo”, para reglamentar las condiciones y requisitos para la realización de actividades que involucren aglomeraciones del público complejas y no complejas.

Aseguran los demandantes que la reglamentación del derecho de reunión debió realizarse mediante una ley, en la medida que el artículo 37 de la Constitución establece en relación con esos derechos, que “Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”. De este modo los demandantes aseguraron que el monopolio de regulación del derecho de reunión corresponde al Congreso de la República, pues únicamente la ley puede establecer las restricciones al mismo, “de manera que el Gobierno (en todos sus órdenes) no puede limitar ni reglamentar autónomamente el derecho de reunión”, agregando que la configuración normativa de los derechos fundamentales en general corresponde exclusivamente al Congreso de la República, “puesto que independientemente de que no sean aglomeraciones de público en espacios privados no deja de ser el ejercicio de derechos fundamentales tales como el derecho de reunión”.

El tercer cargo: inconstitucionalidad de los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, sobre derecho de reunión, por vulnerar la reserva de ley estatutaria.

Afirman los demandantes que mediante una ley ordinaria se está reglamentando un derecho fundamental (el derecho de reunión), lo que debió realizarse mediante una ley estatutaria. Refirieron en su escrito “que la interpretación que debe hacerse con respecto a la competencia delegada al legislador fruto del silencio constitucional es la aplicación directa de la reserva de ley estatutaria, pues se encuentra dentro del capítulo denominado derechos fundamentales”³.

Como punto de partida afirmaron desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el de reunión es un derecho fundamental, que ha sido considerado como una de las libertades públicas, una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos; señalando desde allí, que se satisfacen los criterios de evaluación de la reserva de ley estatutaria fijados por la Corte, en tanto que con la Ley 1801 de 2016 se pretende la regulación integral, estructural y completa de la materia, refiriendo los principios reguladores de la materia y sus reglas, así como los enunciados que desarrollan los elementos principales e importantes de ese derecho.

Como cuestión concurrente, los accionantes confrontaron los contenidos de los artículos 47, 53, 54 y 55 del Código de Policía y Convivencia, puntualizando desde la jurisprudencia constitucional, que “toda limitación o restricción, o ámbitos de protección que cree el legislador, debe corresponder a un conceso deliberativo mayor y responder a un querer mayoritario, en cuanto a si las medidas creadas alrededor de la reglamentación del derecho fundamental, son necesarias, idóneas y proporcionales”.

2. Expediente D-11611.

Los ciudadanos Edith Casadiego Ortega y María Nelcy Delgado Villamizar demandaron la constitucionalidad de las expresiones “Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”, contenidas en el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, alegando la violación de la reserva judicial establecida en el artículo 28 de la Constitución. Para el efecto diferenciaron entre lo que significa ser una autoridad administrativa y ser un autoridad judicial, precisando que los alcaldes son autoridades administrativas y de policía constitucionalmente impedidos para ordenar registros domiciliarios, por expreso mandato del artículo 28 de la Constitución.

Dentro de esta misma comprensión, los demandantes refirieron la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de allanamientos y registros, especialmente lo dispuesto en la Sentencia C-519 de 2007, que declaró la inexecutable del numeral 4 el artículo 230 de la Ley 906 de 2004, que permitía el allanamiento y el registro sin orden escrita del Fiscal General de la Nación, cuando “Se lleve a cabo un registro con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado”.

IV. INTERVENCIONES

En total fueron presentadas siete intervenciones ante la Corte Constitucional. Cuatro de ellas apoyaron la declaratoria de inexecutable de la mayoría de las normas demandadas, especialmente en relación con el cargo de violación de la reserva de ley estatutaria; mientras que las tres restantes, que correspondieron a entidades del Estado, le pidieron a la Corte que mantuviera la constitucionalidad de aquellas normas.

1. Oscar Iván Garzón Guevara⁴

El ciudadano Oscar Iván Garzón Guevara, actuando en calidad de miembro activo del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, intervino coadyuvando la solicitud de inexecutable de los artículos 47, 48, 53 (parcial) 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, y la inexecutable parcial del artículo 162 de la misma ley.

En primer lugar y respecto del cargo de violación de la reserva de ley estatutaria por los artículos 47, 53 (parcial), 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, apoyó la solicitud de inexecutable considerando que las materias relacionadas con el derecho de reunión debieron ser sometidas al trámite de ley estatutaria, por estar relacionadas con los contenidos de un derecho fundamental, tal y como fue dispuesto en la Sentencia C-488 de 1997, máxime si se considera, que el derecho de reunión “se concibe como una libertad pública fundamental, que constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos”, siendo además la base de la acción política

en las campañas electorales, los movimientos cívicos y otras manifestaciones de apoyo y protesta, como se consignó en la Sentencia C-742 de 2012.

Solicitó también la declaratoria de inexecutable del artículo 48 de la ley demanda, por violar el artículo 37 de la Constitución, pues en su criterio, “el artículo 37 de la Carta establece expresamente que sólo la ley podrá establecer de forma expresa los casos en los cuales debe limitarse el pleno ejercicio de estos derechos, por lo que las facultades exclusivas del legislador en esta materia no pueden delegarse a la determinación discrecional de las autoridades administrativas, pues esto iría claramente en contravía de la Constitución y del principio de separación y equilibrio de poderes”⁵.

Finalmente y en relación con el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a los alcaldes a dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios, consideró que dicha facultad general es inconstitucional, precisando que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que las autoridades administrativas pueden ingresar a los domicilios sin previa orden judicial, como se estableció en las sentencias C-176 de 2007 y C-256 de 2008. El interviniente examinó cada una de las modalidades descritas en la norma demandada, solicitando una declaratoria de exequibilidad parcial.

2. Defensoría del Pueblo⁶

Respecto del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a los alcaldes municipales para dictar mandamientos escritos para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, le solicitó a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de las expresiones “domicilios o de”. Como punto de partida la Defensoría diferenció entre el poder de policía y la función de policía, señalando que aquella se refiere a la facultad general de regulación de la libertad mediante actos generales y abstractos, radicada en el Congreso de la República, mientras que la función de policía consiste en la facultad concreta de hacer cumplir las disposiciones dictadas con base en el poder de policía, mediante actos administrativos concretos.

Desde la anterior premisa desarrolló el análisis el artículo 28 de la Constitución que establece la inviolabilidad del domicilio bajo el régimen de reserva judicial, refiriendo la manera como la Corte Constitucional ha considerado que no se trata de un principio absoluto, sino que sobre el mismo sobrevienen excepciones, como las contenidas en la Sentencia C-176 de 2007, que prevé el ingreso de la Policía Nacional en los domicilios en circunstancias de necesidad, y en la Sentencia C-256 de 2008, que identificó las excepciones constitucionales y legales a la inviolabilidad del domicilio.

Consideró sin embargo la Defensoría, que la facultad concedida a los alcaldes por el artículo 162 es inconstitucional respecto de los domicilios, y que no puede ser adoptada como precedente la Sentencia C-256 de 2008, pues “Lo cierto es que en aquella oportunidad, la Corte no estudió en detalle dichas causales y tampoco se pronunció de fondo respecto de la facultad de los jefes de policía para emitir esos mandamientos escritos, ya que aquello no fue parte del cuerpo de acusación de la demanda”⁷, agregando que el estándar de protección del domicilio debe ser mayor al de los lugares abiertos al público, razón por la cual no deben ser equiparados.

En segundo término la Defensoría se pronunció respecto de la solicitud de inexecutable de

los artículos 47, 48, 53 (parcial), 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016 sobre derecho de reunión y de manifestación pacífica, por haberse tramitado como ley ordinaria y no como ley estatutaria. En opinión de la Defensoría, se trata de dos derechos fundamentales esenciales para la democracia, que fortalecen la libertad de expresión, a efectos de impedir el establecimiento de regímenes autoritarios. La interviniente reseñó algunas sentencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado alrededor del derecho de reunión, entre ellas las sentencias C-024 de 1994, C-179 de 1994 y C-742 de 2012, reconociendo que de conformidad con el artículo 37 de la Constitución, “Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derechos”.

Como elemento adicional, la Defensoría consideró necesario “relacionar algunos aspectos problemáticos identificados en las normas demandadas”, procediendo al examen material de los artículos 47, 53, 64 y 55 de la Ley 1801 de 2016, lo que excede los términos de la intervención, si se considera que la demanda y su auto admisorio limitaron el cargo a la eventual violación de la reserva de ley estatutaria.

Finalmente el escrito se refirió a la presunta inconstitucionalidad del artículo 48 de la Ley 1801 de 2016, por violación de la reserva de ley sobre el reglamento establecida en el artículo 37 de la Constitución. La Defensoría planteó la inexequibilidad del enunciado, considerando que “el contenido de la norma acusada supone la determinación de condiciones de tiempo, modo y lugar para el desarrollo de actividades en ejercicio del derecho de reunión, lo cual se traduce en una regulación que corresponde exclusivamente al legislador. Por tal razón, mal podría delegarse en autoridades administrativas como lo hace la norma acusada”⁸.

3. Ministerio de Justicia y del Derecho⁹

Diana Alexandra Remolina Botía intervino en representación de ese Ministerio, solicitando la declaratoria de exequibilidad de las normas, pronunciándose alrededor de cada uno de los cargos.

Respecto del cargo de inconstitucionalidad formulado en contra del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a los alcaldes para dictar mandamiento escrito para registro de domicilios o de sitios abiertos al público, sostuvo que “En términos generales, la norma acusada lo que hace es reexpedir y mejorar, con un mayor nivel de orden, precisión y detalle, la normativa del Capítulo VIII del Decreto ley 1355 de 1970 sobre ingreso a inmueble con orden escrita, adecuando su contenido frente a la jurisprudencia constitucional en la materia, especialmente la Sentencia C-024 de 1994. Desde este punto de vista amplio, el Ministerio de Justicia considera que la proposición jurídica demandada es exequible”¹⁰.

En opinión del interviniente, el artículo 162 simplemente reproduce con adiciones y mejoras, lo establecido por el artículo 83 del Decreto ley 1355 de 1970, recogiendo lo expresado por la Corte en la Sentencia C-024 de 1994, trayendo como uno de sus avances, la superposición de la expresión “jefes de policía” por la de “alcaldes de los municipios”, quienes son la máxima autoridad de policía del lugar, mejorando “el nivel de claridad” y “la garantía de los derechos fundamentales”. Afirmado lo anterior, el escrito se dedicó a comparar cada una de las causales del artículo 83 del anterior Código de Policía, con las dispuestas en el artículo 162 del nuevo Código, señalando que las finalidades de los literales b), c), d), f) y g), eran

“prácticamente” las mismas de los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 162, agregando además, que las finalidades de los numerales 6, 8 y 9 son plenamente válidas.

En relación con el cargo formulado en contra del artículo 48, que faculta a las autoridades municipales y distritales para reglamentar el derecho de reunión, sostuvo no hay violación del artículo 37 de la Constitución, sino el establecimiento de un “margen de regulación residual” destinada a optimizar la gestión del riesgo del municipio o distrito, sosteniendo como tesis central, que “La norma acusada no traslada la competencia exclusiva del legislador de limitar los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica a las autoridades distritales o municipales, simplemente les reconoce un necesario margen residual de reglamentación de las condiciones y requisitos operativos y logísticos para la realización de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas y no complejas, reiteramos, para lograr una óptima gestión del riesgo inherente a tales actividades”¹¹.

En conclusión considera el interviniente, que no hay afectación de la reserva de ley, pues tan solo acontece el reconocimiento de un margen de regulación residual, que no traslada la competencia del legislador, ni la cede a las autoridades distritales y municipales.

En tercer lugar y respecto del cargo por violación de la reserva de ley estatutaria por los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, sostuvo que si bien los derechos de reunión y de manifestación pública y pacífica son derechos fundamentales, las normas demandadas no afectan ni restringen su núcleo esencial. El interviniente nuevamente minimiza el asunto afirmando como tesis, que “En el caso de las normas demandadas de la Ley 1801 de 2016 que regulan estos derechos, el Ministerio de Justicia considera que éstas no afectan tales núcleos, dado que su contenido efectivo no está orientado a recortarlos o limitarlos, sino a establecer parámetros operativos y logísticos necesarios para garantizar que su ejercicio se desarrolle en el marco del orden y la civilidad, sin afectar otros derechos y libertades fundamentales como la vida y la integridad física de quienes los ejercen, ni otros derechos o intereses colectivos”¹².

Como estrategia argumental el interviniente hizo dos cosas: en primer lugar examinó someramente cada una de las normas demandadas, mostrando que no afectan ningún derecho, por ser reglamentaciones residuales para condiciones logísticas y operativas relacionadas con la gestión del riesgo, destinados a garantizar los derechos de los titulares del derecho de reunión y la democracia participativa y social “frente a la sociedad y la opinión pública”. En segundo término recordó desde la Sentencia C-662 de 2000, que “la reserva de ley estatutaria no significa que toda regulación que se relacione con los temas previstos en el artículo 152 de la Carta Constitucional deba someterse a dicho trámite especial”.

4. Policía Nacional¹³

El Secretario General de la Policía Nacional intervino dentro del trámite de este proceso, solicitando dos cosas: Que se declarara la exequibilidad de los artículos 47, 48, 53 (parcial), 54, 55 y 162 de la Ley 1801 de 2016, y que la Corte “Integre la unidad normativa del artículo 162, a fin de realizar un estudio el tema, desde un punto de vista deóntico o integral que permita un pronunciamiento de fondo sobre las facultades del alcalde en un Estado social de derecho”.

Antes de analizar los cargos, la policía hizo algunas anotaciones preliminares. Así dijo que el “espíritu” del legislador había sido el de buscar el cumplimiento de la dignidad y la convivencia; que el nuevo código es una norma con “esencia preventiva”, que busca unas condiciones adecuadas de convivencia en nombre del interés general, neutralizando comportamientos contrarios a la convivencia; y que tiene carácter preventivo con un plus de humanismo “en una sociedad caracterizada por el consumismo desbordado de la tecnología”¹⁴.

Respecto del cargo de inconstitucionalidad del artículo 162, le solicitó a la Corte que efectuara la unidad normativa de todo el artículo. Como punto de partida señaló que los demandantes asumieron el domicilio desde el punto de vista penal, lo que “evidencia una descontextualización de la ciencia de policía, del derecho de policía y por tanto, de la esencia preventiva y administrativa de la Ley 1801 de 2011, Código Nacional de Policía y Convivencia”¹⁵. Acto seguido, procedió al análisis de la norma, apelando al recurso ya esbozado por el Ministerio de Justicia, que consistió en afirmar que el asunto ya había sido tratado, pues “Desde la Sentencia C-024 de 1994, la Honorable Corporación se pronunció respecto a la facultad que las autoridades administrativas emitan órdenes de allanamiento para efectos de cumplir sus funciones preventivas, donde examinó el artículo 82 del Decreto ley 1355 de 1970 Código Nacional de Policía, cuyo contenido es similar al hoy estudiado, siendo importante analizar lo señalado en dicha sentencia, en el siguiente cuadro”, para lo cual presentó un cuadro muy similar al del Ministerio de Justicia.

Agregó la Policía que la orden de allanamiento por autoridades administrativas fue nuevamente aceptada por la Sentencia C-256 de 2008, que estableció las excepciones de origen legal (allanamientos administrativos), practicados por la autoridad señalada en la ley, respetando los requisitos previos de expedición, lo que demostraría que “desde otrora” se ha considerado constitucional la posibilidad de que las autoridades administrativas emitan o lleven a cabo allanamientos a domicilios privados, por ser sus fines distintos a los penales. Adicionalmente señaló que “la jurisprudencia extranjera” permite ese tipo de intrusiones en el domicilio y que la Procuraduría ejercería control sobre las mismas, de acuerdo con el párrafo del artículo 211 del nuevo código. La Policía señaló también, que no se debía atender a las posturas de los demandantes, las que pretenden “confundir o desinformar con apartes de diversas sentencias”.

Respecto del segundo cargo, relacionado con la inconstitucionalidad de la facultad reglamentaria de los derechos de reunión y protesta pacífica, otorgada a las autoridades administrativas, municipales y distritales, la Policía descalificó a los accionantes, indicando que su escrito tan solo traía “argumentos sueltos”. Al igual que el Ministerio de Justicia, la Policía dijo que las normas demandadas no buscan regular el núcleo esencial del derecho de reunión, precisando que los numerales 2 y 3 del artículo 47 están direccionados al ámbito de lo económico, situación “que es corroborada en el artículo 48 de la norma en comentario”.

Finalmente y respecto del cargo de violación de la reserva de ley estatutaria, el interviniente señaló desde las sentencias C-193 de 2005 y C-247 de 1995, que los códigos se tramitan por leyes ordinarias, y que la exigencia de las materias de que trata el artículo 152 de la Constitución, no es exigible en todas las ocasiones, señalando como tesis, que “En el presente caso y conforme a los artículos demandados, no observa esta Secretaría que se

haya tocado el núcleo esencial del derecho de reunión, menos aún que se le haya otorgado la facultad al ejecutivo para reglamentar el mismo; el parágrafo del artículo 47 y el artículo 48, propenden por regular como se dijo, actividades económicas que buscan proteger a los asistentes a un evento debidamente organizado”¹⁶.

5. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DEJUSTICIA

Esta entidad intervino dentro de este proceso, pronunciándose únicamente respecto del cargo de violación de la reserva de ley estatutaria en la regulación de los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública pacífica, allegando dos escritos: (i) la intervención en este proceso, que consistió en un escrito radicado el 14 de octubre de 2016¹⁷, y (ii) la copia de la demanda de inconstitucionalidad radicada ante la Corte Constitucional el 7 de octubre de 2016¹⁸, por la que solicitó la inexecutable de los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ley 1801 de 2016, bajo el mismo cargo de violación de la reserva de ley estatutaria.

La interviniente señaló que apoyaba la solicitud de inexecutable, solicitando que la misma abarcara los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ley 1801 de 2016. Como tesis central afirmó que el cargo único formulado “sostiene que los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 del Código de Policía regulan integralmente el derecho de reunión y manifestación pública, por cuanto allí se consagran los principios básicos que guían su ejercicio; sus límites, restricciones, excepciones y prohibiciones; y se definen las prerrogativas que se desprenden del derecho para los titulares y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos. Por tanto, el trámite que debieron surtir estas disposiciones es el de ley estatutaria y no el de ordinaria”¹⁹.

La estructura del texto tiene tres componentes: en el primero de ellos se solicita la integración de la unidad normativa con los artículos 56 y 57 de la Ley 1801 de 2016; en el segundo se examinan los derechos de reunión, manifestación pública y de protesta social; y en la parte final se refiere la inconstitucionalidad de los enunciados por violación de la reserva de ley estatutaria.

El interviniente solicitó la integración normativa con los artículos 56 y 57 de la ley. Para el efecto refiere que la Corte Constitucional en la Sentencia C-632 de 2012 identificó la integración normativa en sentido estricto y en sentido amplio, señalando la necesidad de pronunciamiento por parte del Tribunal, cuando normas distintas a las demandadas se encuentren implicadas. De este modo dijo desde las sentencias C-481 de 1999 y C-055 de 2010, que procede dicha integración: (i) cuando resulte necesaria para evitar un fallo inocuo, (ii) cuando sea indispensable para pronunciarse sobre un contenido normativo demandado, y (iii) cuando la norma demandada tiene relación intrínseca con otra disposición que aparentemente presenta dudas de inconstitucionalidad, afirmando desde allí, que “los artículos 53, 54 y 55 acusados están ligados con los artículos 56 y 57 del Código de Policía, pues todos ellos, considerados en conjunto, conforman una regulación integral, completa y estructural”²⁰, máxime que los artículos 56 y 57 aparecen en principio inconstitucionales, pues “consagran elementos estructurales de un derecho fundamental al señalar prerrogativas que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos”.

En segundo término se refirió a los derechos de reunión y de manifestación pública,

considerando que son centrales “en una democracia robusta y respetuosa del pluralismo, pues por medio de su ejercicio se expresa el descenso y la crítica al poder”, indicando adicionalmente que esos derechos están anclados en un concepto de democracia deliberativa que asume la participación; que están ligados con otros derechos fundamentales como la libertad de expresión, el derecho de petición, el derecho de asociación, y el derecho a participar en el control del poder político; y que tales son muy importantes en un país “con déficit de representación, como Colombia”, evitando que la opinión pública quede en las manos de los pocos que acceden a los medios de comunicación.

Respecto del punto específico de la reserva de ley estatutaria, el interviniente dijo que la Corte Constitucional ha identificado los criterios de evaluación que permiten saber si una determinada normatividad debe o no ser expedida por medio de ley estatutaria, tomando como referencia la Sentencia C-818 de 2011, los que fueron luego desarrollados en el escrito de intervención. En este sentido señaló que los derechos de reunión y manifestación pública son derechos fundamentales, establecidos en el artículo 37 de la Constitución e insertos en el Capítulo II del Título II de la Carta Política, que trata de los derechos fundamentales.

También sostuvo, que la regulación contenida en los artículos demandados es integral, en la medida que “establece de manera completa las condiciones que deben reunirse para que pueda ejercerse el derecho”, referenciando los contenidos de los artículos 53, 56 y 57 demandados, afirmando que la regulación es tan integral, que incluso “determina fórmulas para armonizar el derecho de reunión y manifestación pública con los derechos de terceros no involucrados en manifestaciones”. Adicionalmente y en tercer lugar agregó, que las normas cuestionadas tienen la pretensión de regular el derecho de reunión en sí mismo y no simplemente regular asuntos relacionados con este derecho, a lo que añadió, que el artículo 37 de la Constitución anuncia tales derechos pero no los desarrolla ni regula, por lo que “es ineludible concluir que la regulación acusada es integral, completa y sistemática”.

Finalmente dijo que este mismo cargo había sido formulado en una demanda radicada el 7 de octubre de 2016 ante la Corte Constitucional, cuya copia fue anexada a este expediente, solicitando además, que en caso de declararse la violación de dicha reserva, no se procediera a la reviviscencia de los artículos 102 a 107 del Decreto ley 1355 de 1970, “ya que su reviviscencia lesiona la Constitución por los mismos argumentos que defendemos en los cargos desarrollados en la demanda de Dejusticia que adjuntamos”²¹

6. Universidad Santo Tomás²²

Carlos Rodríguez Mejía actuando en calidad de profesor de esa Universidad, intervino coadyuvando la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas. Respecto del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, el interviniente comenzó por examinar el contenido del artículo 28 de la Constitución, denotando la existencia de dos derechos fundamentales, la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio, y de dos garantías de esos derechos, la reserva judicial y la reserva legal, desarrollando desde allí un examen jurisprudencial. De este modo y de conformidad con la Sentencia C-879 de 2001, precisó que la Corte Constitucional desde la Sentencia C-024 de 1994 había establecido que la inviolabilidad del domicilio no se restringía al concepto civil de domicilio, sino a un concepto constitucional del

mismo.

Acto seguido determinó los tres componentes de la garantía de la reserva judicial: la existencia de mandamiento previo escrito de autoridad judicial, expedido conforme a formalidades y por motivo establecido en la ley, precisando desde la Sentencia C-366 de 2014 y en relación con la figura del allanamiento, que la situación de flagrancia es la única excepción a la exigencia del mandato escrito de autoridad judicial competente. Específicamente dijo que “Entendido el concepto de flagrancia, es preciso determinar que dicha figura corresponde a la única excepción del mandato de orden escrita para irrumpir en la libertad personal y el domicilio de un individuo, por lo tanto, el desconocimiento de dicha disposición deviene en una inmediata vulneración a la Constitución Política en lo referente a la aplicación de la reserva judicial y a la aplicación del debido proceso”²³.

El interviniente refirió la existencia del artículo 11 de la Convención Americana, relacionando la sentencia de fondo del Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia y el Caso Ezcúé Zapata contra Colombia, donde fueron determinados los contenidos del derecho a la inviolabilidad del domicilio y la garantía de la reserva judicial. Igualmente precisó la vigencia del artículo 17 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y de las reglas contenidas en la Sentencia C-366 de 2014 de la Corte Constitucional, afirmando que esta Corporación y el Comité de Derechos Humanos coinciden en señalar que la protección “se refiere no sólo a la protección del domicilio donde se habita, sino al registro y allanamiento de la propiedad privada”²⁴.

Finalmente y como argumento subsidiario, la Universidad señaló que a la garantía judicial de la inviolabilidad del domicilio, se suma aquella que señala que no puede ser suspendida ni siquiera en estados de excepción, como lo establecen el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Opinión Consultiva 08 de 1987 de la Corte Interamericana, en tanto componente del debido proceso que forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

Respecto del cargo que señala la violación de la reserva de ley estatutaria, el interviniente consideró que los artículos demandados crean definiciones, establecen clasificaciones y configuran márgenes de reglamentación, relacionados entre otros asuntos, con avisos, permisos y restricciones del derecho de reunión y protesta pública. Para el efecto tomó como referencia la Sentencia C-756 de 2008, que reiteró las cinco reglas interpretativas que permiten establecer cuáles regulaciones sobre derechos fundamentales deben ser objeto de ley estatutaria, y en qué casos le corresponde al legislador ordinario establecer las limitaciones o restricciones, refiriendo finalmente la Sentencia C-035 de 2015, donde fueron reiterados y precisados los criterios.

Considerado lo anterior concluyó el interviniente, que “Ahora bien, una vez definidas las reglas de interpretación que son apicales a la reserva material de ley estatutaria para el reconocimiento y desarrollo de los derechos fundamentales, es preciso indicar que las disposiciones demandadas contienen y desarrollan elementos estructurales del derecho de reunión, toda vez que establece su definición, reglas de interpretación, reglamentación en cuanto a su aplicación y la forma de proceder para garantizar su reconocimiento por parte de las autoridades municipales y distritales”²⁵.

Finalmente y respecto del cargo según el cual el artículo 48 de la Ley 1801 de 2016 viola la reserva de ley establecida en el artículo 37 de la Constitución, el interviniente coadyuvó la solicitud de inexecutable, sosteniendo que “el ejercicio del derecho fundamental de reunión no debe verse afectado por las limitaciones impuestas por las autoridades administrativas, sino solo por aquellas definidas en una norma emitida por la autoridad legislativa; además, este derecho debe ser reconocido en todo momento y bajo ninguna circunstancia debe ser limitado por autoridades administrativas ni sometido a un aviso previo, debido a su connotación de derecho político reconocido en diversos instrumentos internacionales y proclamado por la Comunidad Internacional como un elemento esencial para el ejercicio de la democracia”²⁶.

7. Ministerio de Defensa²⁷

Al igual que lo hicieron el Ministerio de Justicia y la Policía Nacional, este Ministerio solicitó la exequibilidad de las normas demandadas, descalificando la actitud del demandante, en el sentido de no comprender “la ciencia de la policía” y no entender “su autonomía frente a otras ramas del derecho”, de modo tal que el demandante “sólo hace una vaga mención de figuras del derecho penal como lo son el allanamiento al domicilio, el delito, la flagrancia, el juez de garantías, la orden judicial, entre otras, sin que dichas figuras guarden la más mínima relación con el derecho de policía”²⁸.

Respecto del primer cargo, el interviniente nuevamente descalificó a los demandantes, afirmando que en la demanda “se evidencia una descontextualización de la ciencia de policía, del derecho de policía y por lo tanto, de la esencia preventiva y administrativa de la Ley 1801 de 2016”. Repitió lo dicho por la Policía Nacional y el Ministerio de Justicia, reproduciendo segmentos de la Sentencia C-024 de 1994 y las normas del anterior Código Nacional de Policía, que autorizaban a las autoridades administrativas “para el registro y allanamiento de domicilios o de sitios abiertos al público”, enumerando los casos. Igualmente reprodujo el mismo cuadro comparativo con el artículo 82 del Decreto 1355 de 1970, repitiendo las excepciones a la prohibición de la reserva judicial contenidas en la Sentencia C-256 de 2008, para sostener finalmente, que “Son los anteriores factores los que indican la viabilidad que las autoridades administrativas dicten mandamiento escrito de allanamiento, pero ante eventos taxativos y muy particulares, siempre alegados del ámbito penal, habida cuenta que su naturaleza está enrostrada en el factor preventivo y en pro de favorecer la convivencia dentro de un Estado social de derecho”²⁹.

Respecto del segundo cargo, el Ministerio de Defensa repitió lo dicho por la Policía Nacional, en una reproducción textual que vuelve a descalificar al demandante, señalando que sus argumentos alrededor del derecho de reunión son “suelos”; que los artículos 47 y 48 de la Ley 1801 de 2016 no se refieren al núcleo esencial del derecho de reunión; que los numerales 2 y 3 del artículo 47 del Código se refieren a los aspectos económicos del ejercicio del derecho de reunión y las aglomeraciones; y que los artículos 47 y 48 “propenden por proteger la integridad de los asistentes a las aglomeraciones complejas y no complejas, en el entendido que no todo sitio se encuentra apto para recibir todas las personas que deseen asistir a un mismo evento”.

Finalmente y en lo que tuvo que ver con el cargo de violación de la reserva de ley

estatutaria, el escrito de intervención hizo lo mismo que la Policía Nacional, es decir, reiterar desde la Sentencia C-193 de 2005, que la Corte Constitucional ha dicho que en principio los códigos se tramitan como leyes ordinarias, y que no toda legislación referida a los derechos fundamentales debe ir por ley estatutaria, conforme se dijo en la Sentencia C-247 de 1995. Igualmente repitió que las normas demandadas no se referían propiamente al núcleo esencial del derecho de reunión y manifestación pública. Como único elemento diferencial, relacionó los límites del derecho de reunión e hizo algunas alusiones al derecho comparado, sin volverse a referir al cargo sobre violación de la reserva de ley estatutaria

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO³⁰

El Ministerio Público en su intervención se pronunció alrededor de cada uno de los cargos, de la siguiente manera. Respecto del primer cargo, solicitó la exequibilidad del artículo 162 del Código de Policía, que faculta a los alcaldes para emitir ordenes de registro en domicilios y sitios abiertos al público, considerando que dicha facultad se ajusta a la Constitución y a lo señalado en la Sentencia C-024 de 1994 “como precedente jurisprudencial relevante”. Así afirmó que esa sentencia había examinado el mismo problema y la misma facultad alrededor de un conjunto de causales, que resultaban comunes entre el Decreto 1355 de 1970 y la Ley 1801 de 2016, considerando que las afirmaciones allí contenidas se encontraban vigentes.

La Procuraduría examinó el alcance de las reservas legal y judicial establecidas en el artículo 28 de la Constitución, frente a los derechos fundamentales de libertad personal e inviolabilidad del domicilio. Específicamente dijo desde lo dispuesto en la Sentencia C-256 de 2008, que la reserva judicial no es absoluta y que comporta excepciones de origen constitucional y legal, reseñando el listado de allanamientos decretados por autoridades administrativas.

El Ministerio Público reiteró la solicitud de exequibilidad, señalando que la reserva judicial en materia de inviolabilidad del domicilio no es absoluta y que la jurisprudencia ha reconocido sus excepciones; que la facultad de decretar el registro de domicilios es otra de las atribuciones de los alcaldes, de conformidad con el artículo 315.2 de la Constitución; que los accionantes hacen una interpretación “sesgada” del principio de reserva judicial, pues tanto el Decreto 1355 de 1970 como la Ley 1801 de 2016, coinciden en los eventos en los que la autoridad administrativa puede dictar mandamiento escrito para hacer registros domiciliarios con funciones preventivas; y que la Sentencia C-024 de 1994 es el precedente constitucional relevante.

Acerca de lo establecido en el párrafo del artículo 162, solicitó la exequibilidad, pues el envío de la orden de ingreso y del acta al Ministerio Público en nada se oponen al cumplimiento de la función constitucional de la entidad, a efectos de iniciar las acciones disciplinarias que sean del caso.

Respecto del cargo segundo, relacionado con la violación de la reserva de ley estatutaria por parte de los Artículos 47, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, la Procuraduría hizo dos anotaciones metodológicas: señaló que realizaría el examen de cada uno de los artículos, y que la Sentencia C-024 de 1994 también debía ser tomada como precedente relevante en este cargo, pues había examinado la constitucionalidad de los artículos 102 y 105 del Decreto 1355 de 1970, cuyos contenidos eran similares (dijo) a los de las normas

demandadas, concluyendo desde allí, que “esas disposiciones no limitaban ni restringían el derecho fundamental de reunión reconocido en el artículo 37 superior y que, por el contrario, se trataba de normas razonables establecidas para el mantenimiento del orden público”³¹.

La Procuraduría consideró que debía declararse inexecutable dos cosas: las expresiones “entiéndase como aglomeración de público toda reunión de un número plural de personas producto de una convocatoria individual o colectiva” y el párrafo único del artículo 47, de acuerdo con el cual, el Gobierno determinará numerosas variables relacionadas con el derecho de reunión, al considerar que “se le entregó indebidamente al ejecutivo la reglamentación de un asunto que tiene reserva legal formal, que debe hacerse mediante Código, aunque no mediante reserva de ley estatutaria por cuanto los temas que son objeto de reglamentación no son elementos estructurales y esenciales del derecho fundamental de reunión que sean susceptibles de reserva legal estatutaria, lo que afecta su constitucionalidad”.

Respecto del artículo 53, señaló la Procuraduría, que en últimas el contenido de esa norma coincide con la del artículo 102 del Decreto 1355 de 1970, mismo que fue declarado executable por la Sentencia C-024 de 1994, al considerar que no se restringía el derecho de reunión. Consideró que el mandato de dar aviso previo con 48 horas de anticipación de la reunión y que no se corresponda con otra manifestación, es apenas razonable por motivos logísticos; que no se trata de limitaciones a los derechos fundamentales y que resultaría “exagerado” y “absurdo” exigir que eso se hiciera mediante ley estatutaria, así como sería “irresponsable” permitir dos manifestaciones concurrentes. Otro tanto dijo del artículo 54, relacionado con el uso de las vías, señalando que el enunciado no contiene ninguna limitación, sino solo un mecanismo destinado a asegurar la convivencia pacífica en su territorio.

En lo que tuvo que ver con el artículo 55, consideró que establecer la prohibición de divulgar mensajes engañosos y de hacer manifestaciones falsas acerca de los manifestantes y su vinculación con grupos armados, sí violaba la reserva de ley estatutaria “por cuanto regula uno de los elementos estructurales del derecho fundamental de reunión al establecer las prohibiciones señaladas, y asiste razón a los accionantes cuando afirman que dicha regulación debió establecerse por vía de ley estatutaria”

Finalmente y en atención a la inconstitucionalidad del artículo 48, que faculta a las autoridades administrativas municipales y distritales para reglamentar el derecho de reunión en sus territorios, la Procuraduría apoyó la solicitud de inconstitucionalidad, al considerar que dicho enunciado “vulnera la cláusula de reserva legal establecida en el artículo 37 y numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución, por cuanto el legislador es el único llamado a determinar de manera expresa, clara las condiciones y requisitos para la realización del derecho de reunión”³².

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues los enunciados demandados forman parte de la Ley 1801 de 2016 Por la cual se expide el Código de Policía y Convivencia.

1. Cuestión previa. Aptitud de la demanda

Los accionantes formularon mediante dos demandas separadas, que correspondieron a los radicados D-11604 y D-11611, tres cargos de inconstitucionalidad en contra de algunos artículos de la Ley 1801 de 2016. La Corte Constitucional, mediante Auto del veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016) admitió parcialmente la demanda de inconstitucionalidad contenida en el Expediente D-11604. Igualmente decidió inadmitir la demanda contenida en el Expediente D-11611, al considerar que no satisfacía los requisitos de suficiencia y pertinencia.

Los demandantes allegaron en oportunidad escritos de corrección y finalmente la Corte Constitucional mediante Auto del 1 de julio de 2016, decidió admitir las demanda contenida en el Expediente D-11604, que impugnó la constitucionalidad del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, por la supuesta vulneración del artículo 28 de la Constitución Política; del artículo 48 de la misma ley, por la presunta violación del artículo 37 de la Constitución; y de los artículos 47, 48, 53, 54, y 55 de la misma ley, únicamente por la presunta violación de la reserva material de ley estatutaria, dispuesta en los artículos 152 literal a) y 153 de la Constitución Política. Igualmente admitió la demanda contenida en el Expediente D-11611, formulada en contra de las expresiones “Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”, contenidas en el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, por la eventual violación del artículo 28 de la Constitución únicamente.

Requisitos de la demanda de inconstitucionalidad y de los argumentos que sustentan la solicitud

El Decreto 2067 de 1991 Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, establece en el artículo 2 los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad. Posteriormente la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-1052 de 2001 comenzó a exigir que las razones de la violación señaladas por el actor en su demanda fueran claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, so pena de proferir un fallo inhibitorio. Más precisamente dijo que las razones de inconstitucionalidad deben ser “(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar

una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada.”³³

El presente caso satisface plenamente los requerimientos argumentales de admisibilidad necesarios para proferir un fallo de fondo, en atención a las siguientes razones: (i) en primer lugar porque tanto la admisión y el debate de los intervinientes se ha desarrollado alrededor de tres puntos bien definidos: la eventual violación de la inviolabilidad del domicilio establecida en el artículo 28 de la Constitución por parte del artículo 162 del nuevo Código de Policía; la supuesta violación de la reserva de ley estatutaria por parte de los artículos 47 y 48, y 53 a 55 de la Ley 1801 de 2016 relacionados con el derecho de reunión; y la violación de la reserva de ley dispuesta en el artículo 37 de la Constitución, sobre la facultad de reglamentar el derecho de reunión por parte de las autoridades municipales, como se prevé en el artículo 48 demandado; (ii) en segundo lugar, porque los intervinientes no solicitaron la emisión de fallo inhibitorio por ineptitud de la demanda; y finalmente (iii) porque los requisitos de claridad, certeza, suficiencia, pertinencia y especificidad han sido plenamente satisfechos, como se desprende de la conducta procesal de los participantes en este proceso y el debate surtido durante las intervenciones. La Corte procede al examen de fondo de los enunciados demandados.

3. Planteamiento del caso, formulación del problema jurídico y programa del fallo

3.1. Planteamiento del caso

Este caso está relacionado con dos demandas de inconstitucionalidad. En primer lugar se tiene la demanda que formularon los ciudadanos Jorge Keneth Burbano Villamarín, Jorge Ricardo Palomares García, Javier Enrique Santander Díaz y Edgar Valdeleón Pabón (Expediente D-11604), en contra de tres grupos de normas de la Ley 1801 de 2016 Por la cual se expide el Código de Policía y Convivencia: del artículo 162, que faculta a los alcaldes para dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público; de los artículos 47, 48, 53, 54 y 55, que regulan el derecho de reunión y manifestación pública; y del artículo 48 que le permite a las autoridades municipales la reglamentación del derecho de reunión y protesta pacífica. En segundo término está la demanda radicada por los ciudadanos Edith Casadiego Ortega y María Nelcy Delgado Villamizar (Expediente D-11611), quienes también demandaron la inconstitucionalidad del artículo 162 (parcial) de la Ley 1801 de 2016.

En virtud del primer cargo, se solicita la inexecutable del artículo 48 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a las autoridades municipales “en concurso con los concejos municipales y distritales de gestión del riesgo”, para reglamentar el derecho fundamental de reunión y protesta pacífica “con sujeción a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional”. Los demandantes acusaron la violación del artículo 37 de la Constitución, que establece la reserva legal sobre los derechos de reunión y protesta pública pacífica al disponer que “Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”.

Por el segundo cargo fueron demandados los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, que regulan los derechos de reunión y de protesta pacífica, estableciendo definiciones, señalando las autoridades que reglamentarán ese derecho, disponiendo reglas para su ejercicio, así como los derechos, obligaciones y competencias de las autoridades públicas

alrededor de tales derechos. Los demandantes y algunos intervinientes plantearon la inconstitucionalidad de esos artículos por violar la reserva de ley estatutaria establecida en el literal a) del artículo 152 de la Constitución, que establece que serán reguladas por medio de ley estatutaria. Adicionalmente el interviniente Dejusticia solicitó la integración normativa con los artículos 56 y 57 de la misma ley.

Finalmente fue demandado el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a los alcaldes para dictar mandamiento escrito “para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”. En opinión de los demandantes y de algunos de los intervinientes, este enunciado es inconstitucional, por transgredir el artículo 28 de la Constitución que establece la inviolabilidad del domicilio y la garantía de la reserva judicial, al señalar específicamente que “Nadie puede ser molestado en su 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”.

El expediente cuenta con siete intervenciones y el concepto del Ministerio Público. Las intervenciones pueden ser dispuestas en dos grupos. De un lado se encuentran el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa, quienes mediante escritos muy similares, le pidieron a la Corte que mantenga la constitucionalidad de las normas demandadas, señalando todos, que los accionantes han “descontextualizado” el debate; que su argumentación corresponde a apreciaciones unilaterales y parciales; que este Código ha sido hecho para el bien de todos y para mejorar la convivencia; y que los intervinientes denotan incompreensión acerca de lo que sea “la ciencia de la policía”.

Como recurso argumental en las tres intervenciones se afirmó, que la mayoría de los problemas jurídicos aquí enfrentados ya fueron resueltos por la Sentencia C-024 de 1994; que las normas aquí cuestionadas son casi las mismas que se encontraban vigentes en el Decreto 1355 de 1970; y dentro de esta comprensión, desarrollaron un mismo cuadro comparativo, que fue repetido tres veces, el que muestra la identidad entre los enunciados normativos del anterior y del nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia. Adicionalmente y respecto del cargo de violación de la reserva de ley estatutaria, señalaron que era necesario diferenciar entre las materias destinadas a un Código, que se tramitan mediante ley ordinaria, como aconteció en este caso, y las materias que tienen reserva de ley estatutaria.

Del otro lado estuvieron los cuatro intervinientes restantes, entre los que se cuentan la Defensoría del Pueblo, la asociación Dejusticia, el señor Oscar Iván Garzón Guevara y la Universidad Santo Tomás de Aquino, quienes en su mayoría coadyuvaron las solicitudes de inexecutable hechas por los accionantes de modo concurrente y con distintos argumentos. Así señalaron que el artículo 48 de la Ley 1801 de 2016 asigna inconstitucionalmente el poder de limitación y reglamentación de los derechos fundamentales a las autoridades municipales y distritales. En segundo término consideraron que de conformidad con los criterios establecidos por la Corte Constitucional, había sido violada la reserva de ley estatutaria respecto de numerosas normas de ese Código; y que también era inconstitucional la atribución otorgada a los alcaldes, que les permite emitir órdenes de registro de los domicilios de las personas, entre otras razones, por violar las reservas legal y judicial.

Finalmente se tuvo el concepto del Ministerio Público, quien solicitó la exequibilidad del artículo 162 del Código de Policía, que faculta a los alcaldes para emitir ordenes de registro en domicilios y sitios abiertos al público, considerando que dicha facultad se ajusta a la Constitución y a lo señalado en la Sentencia C-024 de 1994 “como precedente jurisprudencial relevante”. Respecto del cargo de violación de la reserva de ley estatutaria, el Procurador examinó cada una de las normas concernidas, solicitando inexecutableidades parciales. Finalmente y respecto de la acusación vertida en contra del artículo 48 de la Ley 1801 de 2016, apoyó la solicitud de inconstitucionalidad, al considerar que dicho enunciado vulnera la cláusula de reserva legal establecida en el artículo 37 y numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución.

3.2. Problemas jurídicos

De conformidad con los cargos formulados por los demandantes, lo precisado por la Corte Constitucional en el auto admisorio de la demanda y lo alegado por los intervinientes dentro de este proceso, la Sala Plena formula tres problemas jurídicos que serán desarrollados en el siguiente orden:

2. En segundo término ¿Es violatoria de la reserva de ley prevista en la Constitución, la facultad otorgada por el artículo 48 de la Ley 1801 de 2016 a “las autoridades municipales en concurso con los concejos municipales y distritales de gestión del riesgo”, que les permite reglamentar las condiciones y requisitos para el ejercicio del derecho fundamental de reunión y protesta pacífica, frente a la cláusula de acuerdo con la cual, “Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”?

3. Finalmente y en relación con la facultad concedida a los alcaldes para emitir mandamientos escritos de registro de domicilios o de sitios abiertos al público, se formula el siguiente problema jurídico: ¿Es violatorio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y de la garantía de la reserva judicial que lo avala, establecidos en el artículo 28 de la Constitución Política, la facultad concedida a los alcaldes por el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que les permite dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público?

3.3. Programa del fallo

El programa del fallo dispone el examen de cada uno de los tres cargos, en el mismo orden de las anteriores preguntas jurídicas, precisando en cada caso, el programa expositivo la cuestión.

4. CARGO UNO. La demanda contra los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016 por violación de la reserva de ley estatutaria establecida en el Artículo 152 de la Constitución

Los demandantes han solicitado que declare la inexecutableidad de los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, que regulan los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública, bajo el cargo de violar el literal a) del artículo 152 de la Constitución, conforme al cual deben tramitarse y expedirse por ley estatutaria, las regulaciones cuya materia sean los “Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y

recursos para su protección”.

La mayoría de los intervinientes (salvo las entidades del Estado), han apoyado la solicitud elevada por los accionantes. Adicionalmente la Asociación Dejusticia integró su escrito de intervención, con la copia de la demanda radicada el 7 de octubre de 2016 ante la Corte Constitucional, por medio de la cual solicitó la declaratoria de inexecutable de los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ley 1801 de 2016, alegando la violación de dicha reserva. En este sentido hizo las siguientes manifestaciones y solicitudes: en primer lugar manifestó que apoyaba la solicitud de inexecutable; en segundo término pidió que se efectuara la integración normativa de los textos demandados, con los artículos 56 y 57 de la Ley 1801 de 2016; y como tercer asunto solicitó que en caso de declararse la inexecutable por violación de la reserva de ley estatutaria, no se diera paso a la reviviscencia automática de los artículos 102 a 107 del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía, que regulaban los mismos derechos.

Para examinar el cargo esta Corte (i) en primer lugar hace una presentación contextual de la regulación del derecho fundamental de reunión y manifestación pública contenida en la Ley 1801 de 2016, para luego (ii) evaluar la solicitud de integración normativa efectuada por el interviniente, (iii) determinando el contenido específico de las normas demandadas. Efectuado lo anterior (iv) se precisa el carácter iusfundamental de los derechos de reunión y manifestación pública, en relación con las características de interrelación e interdependencia entre los derechos fundamentales; para luego (v) verificar si, como en efecto lo plantean los demandantes, la regulación de tales derechos debió hacerse por medio de ley estatutaria y no por ley ordinaria, (vi) para lo cual se aplicarán los criterios de evaluación de dicha reserva establecidos por la Corte Constitucional.

4.1. La regulación de los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública pacífica dispuesta por la Ley 1801 de 2016

4.1.1. La exposición de motivos del proyecto de ley³⁴ que luego se convertiría en la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, justificó la presentación del proyecto de código y sus materias en cinco partes destinadas cada una de ellas a: la necesidad de modificar el Código Nacional de Policía; las razones de orden dogmático de las normas de policía, que involucraron dos componentes, “los aspectos axiomáticos de las normas de policía” y “los comportamientos que favorecen o atentan contra la convivencia”; las razones de orden orgánico de las normas de policía; la precisión de acuerdo con la cual, el Código de Policía y Convivencia debía surtir trámite de ley ordinaria; y finalmente lo que allí se denominó, “Aspectos novedosos y ventajas del proyecto de código de policía y convivencia”.

En sentido orgánico y normativo, el nuevo código comprende 242 artículos distribuidos en tres libros. El Libro Primero se denomina Disposiciones generales, va del artículo 1 al 23 y fue dispuesto en dos títulos, el Título I denominado Objeto del Código, ámbito de aplicación y autonomía (artículos 1 al 10), y el Título II, que lleva por nombre Poder, función y actividad de policía (artículos 11 a 23).

El Libro Segundo se denomina De la libertad, los derechos y deberes de las personas en materia de convivencia abarca los artículos 24 al 148, que fueron distribuidos en quince (15)

títulos, cuyas materias respectivas son: el contenido de ese libro; los comportamientos contrarios a la convivencia; el derecho de las personas a la seguridad y a la de sus bienes; la tranquilidad y las relaciones respetuosas; las relaciones respetuosas con grupos específicos de la sociedad; el derecho de reunión; la protección de bienes inmuebles; la actividad económica; el ambiente; minería; salud pública; el patrimonio cultural y su conservación; la relación con los animales; el urbanismo y por último, la libertad de movilidad y circulación.

Finalmente se tiene el Libro Tercero, titulado Medios de policía, medidas correctivas, autoridades de policía y competencias, procedimientos, mecanismos alternativos de solución de desacuerdos o conflictos, que abarca los artículos 149 a 242, conformado a su vez por tres títulos, el primero de ellos denominado Medios de policía y medidas correctivas (artículos 149 a 197); el segundo titulado Autoridades de policía y competencias (artículos 198 a 212); y el tercero y final, al que se le adjudicó el nombre de Proceso único de policía (artículos 213 a 242).

4.1.2. Conforme fue mencionado, el Libro Segundo, denominado De la libertad, los derechos y deberes de las personas en materia de convivencia, fue dispuesto en quince títulos, el sexto de los cuales se tituló Del derecho de reunión, en el que (según refiere la exposición de motivos) “se hace un desarrollo minucioso de los comportamientos favorables y desfavorables a la reuniones, eventos, y espectáculos, que permitirán a las autoridades de policía, a quienes los organicen y a quienes participen de ellos, contar con herramientas que permitan garantizar su seguridad y su desarrollo pacífico y acorde con la convivencia ciudadana”³⁵.

El Título VI Del derecho de reunión, abarca los artículos 47 a 75 y fue dividido a su vez en cuatro capítulos. El primero de ellos se denomina Clasificación y reglamentación (artículos 47 a 52); el segundo fue titulado Expresiones o manifestaciones en el espacio público (artículos 53 a 57); el tercero lleva por nombre Actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas (artículos 58 y 59); finalizando con el capítulo cuarto denominado Actividades que involucran aglomeraciones de público complejas (artículos 60 a 75).

De este modo se tiene la regulación global e integral del derecho fundamental de reunión y manifestación pública pacífica, segmentada en cuatro unidades temáticas.

4.2. Las normas demandadas y la solicitud de integración normativa hecha por uno de los intervinientes

4.2.1. Los demandantes solicitaron que se declare la inexecutable de los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, que regulan los derechos de reunión y manifestación pública, bajo el cargo de violar la reserva de ley estatutaria dispuesta en el literal a) del artículo 152 de la Constitución. El interviniente Dejusticia solicitó la integración normativa de los textos demandados, con los artículos 56 y 57 del mismo estatuto. Como argumento central señaló que “los artículos 53, 54 y 55 acusados están estrechamente ligados con los artículos 56 y 57 del Código de Policía, pues todos ellos, considerados en conjunto, conforman una regulación integral, completa y estructural. Las condiciones de tiempo, modo y lugar para poder ejercer el derecho de reunión y manifestación pública pacífica y su protección frente a señalamientos infundados (artículos 53, 54 y 55), están ligadas a la forma en que la fuerza pública debe actuar durante una reunión y manifestación pública y al

acompañamiento de las alcaldías para garantizar la protección del derecho de reunión y manifestación pública (artículos 56 y 57)”³⁶.

4.2.2. Las normas demandadas y solicitadas en integración están contenidas en los capítulos I, II y III del Título VI de la Ley 1801 de 2016, denominado Del derecho de reunión. Del primer capítulo (artículos 47 a 52), fueron demandadas dos normas:

El artículo 47, que establece una definición y una clasificación. De este modo define la aglomeración de público como “toda reunión de un número plural de personas producto de una convocatoria individual o colectiva”, clasificándola en tres clases: reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas en el espacio público, actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas, y actividades que involucran aglomeraciones de público complejas. El artículo cuenta con un párrafo que contiene un mandato, que dispone la expedición de un reglamento por parte del Gobierno Nacional sobre la materia, “dentro del año siguiente de la expedición de este código”.

El artículo 48 establece otro mandato según el cual, las autoridades municipales, en concurso con los consejos municipales y distritales de gestión del riesgo, reglamentarán “las condiciones y requisitos para la realización de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas y no complejas”. Se trata de un mandato condicional, pues el desarrollo de tales derechos fundamentales fue sometido a dos cuestiones: “a lo expresado en este Código” y a la reglamentación previa del Gobierno Nacional.

Del segundo capítulo (artículos 53 a 57) fueron demandadas las tres primeras normas y se solicitó la integración normativa de las otras dos. El artículo 53 es sustantivo y regula el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, expresión y manifestación pública. El inciso primero repite parcialmente la fórmula constitucional, pero limita el derecho, sometiéndolo a la finalidad de “exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo”. El inciso segundo contiene un mandato que obliga al “aviso por escrito presentado a la primera autoridad administrativa”, imponiendo una carga al aviso, en el sentido que debe ser suscrito por tres personas. Nada dice la norma acerca de las reuniones espontáneas, “sin aviso”, omitiendo su existencia y regulación. El inciso tercero fija los requisitos del aviso, señalando que este debe ser presentado “con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado”, lo que contrario sensu, sugiere la proscripción de la reunión y la manifestación pública que no sea avisada.

El artículo 53 tiene dos párrafos. El primero simplemente menciona las reuniones espontáneas, mientras que el párrafo segundo establece una prohibición y una sanción, para quien “irrespete las manifestaciones y reuniones de las personas en el espacio público”.

El artículo 54 regula el “uso de las vías para el ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica del espacio público”. Allí se establece una restricción, al someter el ejercicio del derecho al otorgamiento de una autorización de los alcaldes distritales o municipales. De este modo parecería que el ejercicio de tales derechos fundamentales dependiera de la decisión de los alcaldes. La segunda parte del enunciado señala lo obvio: que los alcaldes establezcan “un plan efectivo de desvíos para la

movilización de los ciudadanos que no participen en el acto o evento”, como ocurre por ejemplo, en los casos de desviación del tráfico por la realización de obras públicas.

El artículo 55 establece otras tres prohibiciones: se prohíbe la divulgación de “mensajes engañosos” alrededor de quienes convocan la reunión; se prohíbe “hacer públicamente señalamientos falsos” de la relación de los manifestantes con grupos armados; y se prohíbe “deslegitimar” por cualquier medio, el ejercicio del derecho de reunión.

El artículo 56 regula lo relacionado con la actuación de la fuerza pública. Allí se dice que de conformidad “con los estándares internacionales”, la policía debe garantizar los derechos de los participantes. Para el efecto le impone varios mandatos, entre ellos: el personal y los equipos deben estar identificados; el personal debe ubicarse sin afectar el desarrollo de la movilización; los miembros de la fuerza pública sólo pueden intervenir cuando resulte necesario, atendiendo a la proporcionalidad y la garantía de los derechos de las personas. Hay allí dos prohibiciones expresas: los escuadrones móviles antidisturbios no pueden ser enviados cuando proceda otro medio de control; y los militares no pueden actuar “salvo los casos en los que excepcionalmente los autoriza la Constitución y la ley”.

El artículo 57 se denomina “Acompañamiento a las movilizaciones” y contiene un mandato y una autorización. El mandato dispone que los alcaldes distritales o municipales, acompañen el ejercicio del derecho a la movilización pacífica. La autorización faculta a los mismos funcionarios, para que intervengan por medio de los “gestores de convivencia” para garantizar los derechos de la ciudadanía. El inciso segundo prevé que si persisten “graves amenazas para los derechos a la vida y la integridad” la Policía Nacional puede intervenir.

Ninguna de las normas que conforman el capítulo tercero Actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas (artículos 58 y 69), y cuarto Actividades que involucran aglomeraciones de público complejas (artículos 60 a 75), fueron demandadas o solicitadas en integración.

4.3. Las otras normas que integran el Título VI Del derecho de reunión

El Título VI Del derecho de reunión, forma parte del Libro Segundo De la libertad, los derechos y deberes de las personas en materia de convivencia, del Código Nacional de Policía y Convivencia, y abarca los artículos 47 a 75 del estatuto. Los demandantes solicitaron la declaratoria de inexecutable de los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, alegando violación de la reserva de ley estatutaria. Un interviniente solicitó además la integración normativa con los artículos 56 y 57 del código, sin referir los capítulos III (artículos 58 y 59) y IV (artículos 60 a 75), que regulan las actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas y complejas, respectivamente.

El artículo 58 define las actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas, como aquellas que generan riesgos bajos o moderados de afectación de la comunidad o sus bienes, y que por lo mismo, no requieren condiciones especiales para su desarrollo, desde ciertas variables. Dicho artículo tiene dos párrafos. El primero establece un mandato al modo de un deber: los organizadores tienen la obligación de contratar la seguridad “con empresas de vigilancia y seguridad privada y/o empresas de logística”, disponiendo que la Policía “podrá” complementar la seguridad privada “en casos excepcionales”. El párrafo

segundo contiene otro mandato, destinado al Gobierno Nacional, para que reglamente las condiciones especiales de operación de las empresas de vigilancia.

El Artículo 59 es de carácter complejo y tipifica diez (10) conductas sancionatorias, constituidas básicamente por un número equivalente de prohibiciones. La norma cuenta con un párrafo que establece diez (10) sanciones, una para cada una de las conductas prohibidas.

El capítulo IV es bastante extenso y está conformado por 16 artículos, todos ellos referidos a actividades que involucran aglomeraciones de público complejas. El artículo 60, al igual que lo hiciera el artículo 58, define las actividades con aglomeraciones de público complejas, como aquellas que dan lugar a afectaciones altas de las dinámicas del municipio o del distrito. El enunciado cuenta con dos párrafos. El primero de ellos exige la obtención de un permiso del alcalde para desarrollar la actividad, mientras que el segundo prohíbe el permiso en áreas de espacio público protegidas o reservadas, o en aquellas que decidan los concejos municipales o distritales. Dentro de la misma línea, el artículo 61 ordena que el alcalde reglamente esas actividades.

El artículo 62 le quita a la Policía la obligación de dar seguridad y protección a las personas en actividades que involucran aglomeraciones de público complejas, (como pueden serlo desfiles, actividades cívicas o deportivas, partidos de fútbol, eventos artísticos, etc.), trasladando dicha obligación a “los organizadores”, quienes “deberán contratarla con empresas de vigilancia y seguridad privada y/o empresas de logística”.

En artículo 63 ordena el cumplimiento de nueve (9) requisitos para que se otorgue el permiso de esas actividades en escenarios “habilitados” y “no habilitados”. El párrafo primero de esta norma establece un procedimiento para tramitar el permiso, señalando más requisitos para su trámite y otorgamiento. El párrafo segundo le otorga competencia a los alcaldes para que definan el perímetro de ubicación de las aglomeraciones.

Los artículos 64 a 68 regulan lo relacionado con los planes de emergencia y contingencia, en actividades que involucren los dos tipos de aglomeraciones. Allí se definen esos planes y los elementos que debe contener el “documento básico”, ordenando que sean registrados y aprobados antes de la realizar la actividad, con la obligación de considerar siete (7) variables que se enumeran en el artículo 65. Las normas refieren también lo relacionado con el control de incendios y los planes de emergencia y contingencia por temporadas.

El artículo 69 introduce una potestad muy fuerte, que le permite a “la autoridad que haya expedido el permiso” (que es una autoridad de policía), impedir la actividad que ya había autorizado, “si así lo solicitan las autoridades de policía respectivas”. El artículo 70 enuncia que los espectáculos taurinos “se realizarán de conformidad con lo establecido en las normas vigentes”, mientras que el artículo 72 vuelve a repetir lo dicho en el inciso cuatro el artículo 62, al señalar que la Policía Nacional podrá ingresar a los lugares en que se desarrollen actividades que involucren aglomeraciones complejas.

Finalmente se tienen los artículos 73 y 74, ambos de carácter sancionatorio. La primera de estas normas tipifica treinta (30) conductas sancionatorias para los organizadores de las actividades, determinando treinta (30) sanciones (una para cada tipo de conducta) en el

parágrafo de la norma. Otro tanto hace el artículo 74 de la ley, que tipifica catorce (14) conductas sancionatorias a los asistentes de las actividades, asignándoles también catorce (14) modalidades de sanción, también en el parágrafo.

El título termina con el artículo 75, que efectúa dos remisiones. La primera hace un envío a la Ley 1493 de 2011, para definir lo que sea un escenario habilitado y un escenario no habilitado, en toda clase de aglomeraciones. La segunda remisión dispone que las sanciones establecidas en el título, se tramitarán “mediante el procedimiento establecido” en el código.

4.4. Integración de la unidad normativa de la totalidad del Título VI del Libro Segundo (artículos 47 a 75) de la Ley 1801 de 2016

4.4.1. El inciso tercero del artículo 6 del Decreto 204.667 de 1991 se refiere a la figura de la unidad normativa, de la siguiente manera:

“Artículo 6o. Repartida la demanda, el magistrado sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes. (...)

El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo, y ordenará cumplir el trámite previsto en el inciso segundo de este artículo. La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales.”

Ha señalado la jurisprudencia, que la integración normativa consiste en una facultad con la que cuenta la Corte Constitucional, que le permite integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes. Igualmente ha dicho que se trata de una facultad excepcional, en tanto que permite el pronunciamiento de fondo respecto de normas no demandadas, y que sólo procede en tres casos³⁷: (i) cuando se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unívoco o autónomo, (ii) cuando la disposición cuestionada se encuentre reproducida en otras que posean el mismo contenido deóntico de aquella, y (iii) cuando la norma se encuentre intrínsecamente relacionada con otra disposición que pueda ser, presumiblemente, inconstitucional.

4.4.2. En la primera hipótesis, es decir, cuando se demanda una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unívoco o autónomo, como acontece en aquellos casos en que se demanda una expresión o fragmentos normativos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que para que proceda la integración normativa deben satisfacerse dos elementos³⁸: (i) que lo acusado sea un contenido comprensible como regla de derecho que pueda contrastarse con las normas constitucionales y (ii) verificar si los apartes que no han sido demandados perderían la capacidad de producir efectos jurídicos en caso de declararse la inexequibilidad del fragmento normativo demandado.

Como segundo evento se prevé que hay lugar a la integración normativa, cuando la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otros enunciados que posean el mismo

contenido deóntico, como ocurrió por ejemplo en el caso contenido en la Sentencia C-410 de 201539, en la que fueron demandas unas expresiones contenidas en dos disposiciones, encontrando la Corte, que las mismas estaban también contenidas en un tercer enunciado normativo que fue integrado a la demanda.

La tercera situación acontece, cuando la norma o normas demandadas se encuentran intrínsecamente relacionadas con otra disposición que pueda ser presumiblemente inconstitucional. La Corte Constitucional ha dicho que en tales eventos se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes⁴⁰: (i) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; y (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. Al respecto, la Corporación ha señalado además, que “es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad”⁴¹.

4.4.3. La tesis de la integración normativa en los casos de regulación global de una institución por un mismo estatuto, fue planteada de modo integral en la Sentencia C-320 de 1997, al resolver una demanda sobre los artículos 34 y 61 de la Ley 181 de 1995, relacionado con la transferencia de los derechos deportivos de jugadores. La Sala encontró que el segmento del artículo 34 formaba parte de la regulación global sobre el tema, procediendo a integrar la unidad normativa con los artículos 32, 34 y 35 del mismo estatuto. El argumento de la Corte fue el siguiente:

“5- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la unidad normativa es excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado por los actores. Igualmente es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad.”⁴² (resaltado fuera de texto)

El anterior fallo es referencia común y constante de la jurisprudencia de las Corte Constitucional, al examinar los casos de integración normativa, bien sea que se llegue a un pronunciamiento de fondo sobre las normas integradas, o que niega la integración por la ausencia de regulación global. Del primer caso se tiene la Sentencia C-462 de 2008, en la que la Corte atendió la demanda interpuesta en contra de los numerales 16 y 36 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones, procediendo la integración normativa respecto de otras disposiciones del mismo estatuto, para llegar finalmente a algunas declaratorias de inexecutable⁴³.

Igualmente se tiene la concurrencia de numerosos casos en los que ha sido negada la integración normativa por ausencia de causales o de regulación global. En este sentido vale referir la Sentencia C-219 de 2015, en la que la Corte se abstuvo de declarar la integración

normativa de los artículos 160, 161, 162 y 163 del Decreto 19 de 2012 Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, emitiendo finalmente un fallo inhibitorio⁴⁴.

4.4.4. Sobre este punto vale agregar que la integración normativa por regulación global de una institución jurídica, se acompasa con decisiones anteriores de la Corte Constitucional, en las que se ha efectuado el examen de la eventual violación de la reserva de ley estatutaria sobre cuerpos normativos integrales de materias específicas, como ocurrió en la Sentencia C-818 de 2011, que declaró la inexecutable de los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, que regulaban global e integralmente el derecho de petición, al señalar que “Efectivamente (i) cuando menos, se trata de normas que se refieren a contenidos muy cercanos a los elementos estructurales esenciales del derecho de petición y (ii) los artículos 13 a 33 contienen un desarrollo integral y sistemático del derecho fundamental de petición, y por tanto, todas las materias tratadas, sea cual fuere su contenido específico, han debido ser objeto de una ley estatutaria.”⁴⁵

4.4.5. La Sala considera que en el presente caso hay lugar a declarar la unidad normativa de la totalidad del Título VI del Libro Segundo (artículos 47 a 75) de la Ley 1801 de 2016, en el sentido que dicho título contiene la regulación integral, completa y sistemática de los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública pacífica; que dicha normatividad refiere los elementos estructurales de esos derechos fundamentales, relacionados con los límites, las restricciones, las prohibiciones y los principios básicos de esos derechos, como se deriva de la presentación individual de sus contenidos; y que no existe una norma legal distinta a la Ley 1801 de 2016, que regule esos derechos.

Precisa la Sala además, que el carácter completo e integral de la regulación contenida en el Título VI del Libro Segundo de la ley demanda, fue advertida desde la Exposición de Motivos del proyecto que daría lugar a la Ley 1801 de 2016, donde se señaló que dicha normatividad sería expedida, “Con el fin de presentar al país un código moderno, dinámico y renovado”, que responde a una lógica normativa “sistemática, coherente y dinámica”, que era justamente aquello de lo que carecía el código anterior⁴⁶. Adicionalmente se afirmó en el mismo documento, que “Se hace un desarrollo minucioso de los comportamientos favorables y desfavorables a la reuniones, eventos y espectáculos, que permitirán a las autoridades de policía a quien los organicen y a quienes participen de ellos, contar con herramientas que permitan garantizar su seguridad y desarrollo pacífico y acorde con la convivencia ciudadana”, lo que evidencia la finalidad explícita de efectuar una regulación integral del derecho fundamental de reunión y de los derechos concurrentes.

4.4.6. Las reglas fijadas por la Corte Constitucional señalan que para que proceda la tercera modalidad de la integración normativa, se deben satisfacer dos requisitos que la Sala entra a verificar. El primero de ellos exige que la norma o normas demandadas, tengan una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa. Este requisito se satisface ampliamente en el presente caso, por varias razones: (i) porque de conformidad con la intención del legislador, expresada en la Exposición de Motivos del proyecto de ley, se pretendió una regulación “sistemática, coherente y dinámica” de distintas instituciones, entre ellas, del derecho de reunión; (ii) porque el Título VI del Libro Segundo

presenta una regulación global e integral que establece definiciones, límites, restricciones, prohibiciones, principios y hasta sanciones relacionadas con el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública, involucrando además la libertad de expresión y la protesta. (iii) Adicionalmente y como lo ha señalado la Corte Constitucional, de no realizar la integración normativa, se correría el riesgo de llegar a una sentencia que haría inocuo el ejercicio del control constitucional⁴⁷, pues se correría el riesgo de emitir una sentencia fragmentada, en la que una parte de la regulación del derecho vaya por ley ordinaria y otra por ley estatutaria, dando lugar a consecuencias indeseadas y llenando de incertidumbre la regulación posterior sobre el derecho.

El segundo de los requisitos exige que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. El cargo dispuesto por los accionantes y apoyado por parte de los intervinientes no estatales, solicita la inexecutable de las normas demandadas y de las solicitadas en integración, por violar la reserva de ley estatutaria relacionada con los derechos fundamentales de reunión, expresión y manifestación pública pacífica. En este sentido hay que decir, que el cargo es compartido también respecto de las normas que la Sala Plena integra, que corresponden a los capítulos III y IV del mismo Título VI (artículos 58 a 75), en tanto que la materia y la sospecha de constitucionalidad se refiere a un mismo asunto: a la manera como fue tramitada la ley que regula los derechos fundamentales de reunión, libertad de expresión y manifestación pública pacífica.

De este modo las normas que pertenecen al Título VI de la Ley 1801 de 2016, aparecen prima facie inconstitucionales bajo el mismo argumento de la demanda: por la ausencia del procedimiento legislativo agravado que se exige para las leyes estatutarias, con violación de la reserva de ley dispuesta en la Constitución, respecto de una materia específica como es la regulación de derechos fundamentales, tal y como se ha hecho con otros derechos fundamentales como hábeas data, petición, los derechos de las mujeres y participación política, entre otros casos.

4.5. La reserva de ley estatutaria para “Derechos y deberes fundamentales de las personas”. Criterios de evaluación

El art. 152 num. 1 de la Constitución Política de Colombia establece que los derechos fundamentales deben ser concretados por el Legislador a través de leyes estatutarias. Esta cláusula ha sido estudiada por la Corte Constitucional en diferentes oportunidades, en las cuales determinó, al menos, dos reglas. La primera consiste en que serán objeto de reglamentación los derechos incluidos en el capítulo I del Título II⁴⁸. La segunda es, que la reglamentación debe atender a criterios de: a) integralidad del Derecho fundamental; b) reglamentación directa de objeto; c) cuando se trate de un mecanismo de protección constitucional ésta debe ser integral; y, d) la reglamentación implique la afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental⁴⁹.

4.5.1. La finalidad de la garantía estatutaria obedece al deber de regular materias específicas mediante un tipo especial de procedimiento legislativo. Su característica fundamental reside en la agravación de los requisitos para su aprobación. La aprobación se hace a partir de una voluntad distinta a la del legislador ordinario: la voluntad de la mayoría absoluta y no la de la simple. Además de la alteración mayoritaria, el legislador estatutario requiere para su

aprobación una sola legislatura y la exigencia de revisión previa de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional⁵⁰.

4.5.2. Una cuestión importante es la relacionada con la determinación de las competencias del legislador ordinario frente a la ley estatutaria y sus reservas. Sobre este punto la Corte Constitucional desde el comienzo de su ejercicio ha precisado, que no todo asunto relacionado con las materias señaladas en el artículo 152 de la Carta debe ser tramitado por medio de ley estatutaria, pues “Una interpretación literal de esta disposición tendría la virtud de vaciar casi por completo las competencias del legislador ordinario, 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”⁵¹, preservando de esta manera los márgenes normativos y competenciales del Congreso, necesarios para la expedición de los códigos y de otras leyes.

4.5.3. Por otra parte, la Corte Constitucional consideró que la reserva estatutaria no solo implica una cuestión procedimental, sino de límites materiales. Estos límites, a su vez, deben ser concretados a través de una interpretación de las normas constitucionales, así como de las reglas construidas por el juez constitucional. En ese sentido, el Legislador deberá, además de reglamentar las normas en materia de reunión, manifestación y protesta por la vía estatutaria, deberá atender a los límites de estos derechos fundamentales.

La fijación de estos límites no implica, sin embargo, una usurpación de las labores legislativas. Por el contrario, ellas constituyen un marco de acción para que el Congreso de la República, en ejercicio de su margen de configuración legislativa, pueda escoger las medidas adecuadas para garantizar la convivencia, el orden público y la defensa de los derechos fundamentales, los cuales son los fines propuestos por el Código Nacional de Policía y de Convivencia.

Una presentación madura del asunto está contenida en la Sentencia C-646 de 2001, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad que había sido interpuesta en contra de la Ley 599 de 2000 Por la cual se expide el Código Penal y la Ley 600 del 2000 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Específicamente dijo entonces la Sala Plena:

“En la definición de criterios para determinar si un asunto está o no sometido a la reserva de ley estatutaria, la Corte ha identificado diversos criterios: A continuación se recogen los aplicables al artículo 152, literal a).

* Que se trate de uno de los asuntos expresa y taxativamente incluidos en el artículo 152 de la Carta. Así por ejemplo, la Corte señaló que en materia de contratación administrativa no procedía la reserva de ley estatutaria pues tal asunto no había sido incluido dentro de la lista taxativa del artículo 152⁵².

* Que se trate de un derecho fundamental, no de un derecho constitucional de otra

naturaleza. Una ilustración del empleo de este criterio se ve en la sentencia C-408/94 donde la Corte rechazó que la regulación del derecho a la seguridad social tuviera que hacerse mediante una ley estatutaria, (...)

* Que desarrolle y complemente derechos fundamentales. Un ejemplo del empleo de este criterio es la sentencia C-013/93, proferida con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra normas que regulaban materias relacionadas con el derecho al trabajo. (...)

* Que la regulación de que se trate afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales. Este ha sido un criterio determinante para la Corte en materia de derechos. Un ejemplo de su aplicación es la sentencia C-247/95 (...).

* Que la regulación que se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea integral. Este criterio fue aplicado en la sentencia C-425/94, (...)”⁵³

Adicionalmente introdujo en el mismo fallo dos elementos adicionales, que concurren cuando el conjunto normativo demandado regula también mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

4.5.5. La Corte continuaría refinando la identificación y la presentación de los criterios en numerosos fallos⁵⁴, hasta llegar a la Sentencia C-818 de 2011⁵⁵, que resulta decisiva en este caso, en el sentido que por primera vez, declaró la inexecutable de la regulación global e integral de un derecho fundamental, el de petición, que había sido dispuesta en los Capítulos I, II y III del Título III de la Primera Parte, artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, cuyos contenidos y criterios integrales serían recogidos por la jurisprudencia posterior, como se deriva de la Sentencia C-044 de 2015⁵⁶, donde la Sala Plena a propósito de los criterios de evaluación de la reserva de ley estatutaria precisó:

“El primero [...] puede denominarse como el criterio de la integralidad. En estos términos, la exigencia de ley estatutaria sólo se aplica a la regulación que tenga la pretensión de ser “integral, completa y sistemática, que se haga de los derechos fundamentales. Este criterio fue expuesto en la Sentencia C-425 de 1994⁵⁷ y reiterado por pronunciamientos posteriores. [...]

[...] Un segundo criterio de interpretación restringida señala que debe tramitarse por Ley Estatutaria, aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular.⁵⁸ [...]

[...] Un tercer criterio [...] es] el referente a que ‘solamente se requiere de este trámite especial cuando la ley regula <de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales>⁵⁹, siempre que se trate de un mecanismo constitucional necesario e

indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.’60(Subrayas fuera del original)”.61

Finalmente, y como cuarto criterio se encuentra la afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental. Como se ha indicado la reserva de ley estatutaria no se predica de la regulación de “todo evento ligado a los derechos fundamentales”62 sino “solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales”63, de modo que las leyes estatutarias no deben regular en detalle cada variante o cada manifestación de dichos derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio. [...]

Ahora bien, para definir los elementos estructurales esenciales, la jurisprudencia constitucional se ha valido de la teoría del núcleo esencial. Según esta teoría los derechos fundamentales tienen (i) un núcleo o contenido básico que no puede ser limitado por las mayorías políticas ni desconocido en ningún caso, ni siquiera cuando un derecho fundamental colisiona con otro de la misma naturaleza o con otro principio constitucional, y (ii) un contenido adyacente objeto de regulación. [...]”.64

El balance jurisprudencial del asunto sería retomado por las Sentencias C-699 de 201365 y C-044 de 2015, donde aconteció la presentación sintética de las pautas jurisprudenciales que permiten determinar cuándo opera la reserva de ley estatutaria, en los siguientes términos:

“En consecuencia, y de conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, deberán tramitarse a través de una ley estatutaria: (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa [...], (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos.”66

4.5.6. Finalmente debe ser referida la reciente Sentencia C-007 de 2017, que examinó la demanda de inconstitucionalidad que fuere presentada en contra de los artículos 74 a 81 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, que regulan el tema de los recursos en contra de los actos administrativos, que habían sido acusados de violar la reserva de ley estatutaria. Dicho fallo reconstruye la línea jurisprudencial a la que se ha venido haciendo alusión, identifica las reglas aplicables y precisa los criterios de evaluación. Allí se señaló a modo de conclusión:

“8. En suma, dos premisas guían la identificación del trámite legislativo que sujeta a una norma: (i) la reserva de ley estatutaria se rige por una interpretación restrictiva, por lo que la regla general se mantiene a favor del Legislador ordinario y (ii) el análisis de la normativa objeto de cuestionamiento debe partir de su contenido material, sin importar su identificación formal. Adicionalmente, los criterios determinantes para establecer la aplicabilidad de la reserva de ley estatutaria en materia de derechos y deberes fundamentales son que: (i) efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental; (ii) el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o el derecho; (iii) la normativa pretenda regular de manera integral,

estructural y completa un derecho fundamental; (iv) verse sobre el núcleo esencial y los principios básicos del derecho o deber, es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho; y (v) 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 y los principios del derecho.”⁶⁷

4.5.7. Adicionalmente debe considerarse conforme fue expuesto en la Sentencia C-818 de 2011, que al evaluar la violación de la reserva de ley estatutaria, debe darse prelación a la integralidad y los criterios materiales de regulación:

“En efecto, de la jurisprudencia de la Corte sobre leyes estatutarias se observa una prelación de los criterios materiales sobre los puramente formales o nominales. En consecuencia, tal y como se dijo en el Sentencia C-646 de 2001 si ello es así, “el trámite legislativo a seguir será el que corresponda a cada materia, independientemente de su inclusión dentro de una ley cuyo nombre pareciera exigir otro procedimiento. Lo que la Constitución requiere es que los asuntos señalados en el artículo 152, delimitados según criterios materiales claros, sigan el trámite previsto en el artículo 153, pero no ordena que siempre que algún aspecto de tales asuntos sea regulado dentro de una ley ordinaria, el proyecto como un todo deba seguir el trámite estatutario.”⁶⁸

Desde las anteriores consideraciones y elementos se procede al examen del cargo concreto, precisando previamente el carácter fundamental de los derechos de reunión y manifestación pública, en concurrencia con la libertad de expresión y los derechos políticos fundamentales.

4.6. El carácter fundamental de los derechos de reunión y manifestación pública. La interdependencia e interrelación con la libertad de expresión y otros derechos

4.6.1 El artículo 37 de la Constitución Política de Colombia consagra que solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación. Ello significa, por una parte, que toda intervención estatal sobre los derechos fundamentales mencionados en el artículo 37 de la Constitución Política de 1991 requiere obligatoriamente de la voluntad expresa del Congreso de la República; por otra parte, dicha manifestación de voluntad es restringida, pues el Legislador no puede establecer un estatuto general del derecho de reunión y de manifestación, sino que, por el contrario, sólo podrá ejercer la acción de limitación, la cual está sometida a unas condiciones concretas.

4.6.2. La principal condición de la reserva de ley estatutaria consiste en que la limitación del derecho a la reunión, manifestación y protesta no puede llevar a una anulación de su ámbito irreductible de protección. La Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha sostenido que este derecho debe leerse a través del bloque de constitucionalidad⁶⁹ y que cualquier reglamentación debe estar orientada a los límites intrínsecos del derecho, a saber, que sea pacífica y sin armas. Sin embargo, no ha definido con precisión cuál es ese ámbito irreductible -solo ha manifestado la necesidad de protegerlo-. Por ello la Corte Constitucional procede a desarrollarlo.

El constituyente primario tuvo como un objetivo principal fortalecer la democracia⁷⁰. Para ello, se incorporó la dimensión participativa de la democracia⁷¹, la cual está compuesta por la participación ciudadana directa en la composición del poder público y por el control de las actuaciones de las instituciones⁷². Dicho control, a su vez, puede ejercerse de dos maneras. Por una parte, la ciudadanía puede acudir a los mecanismos tradicionales, tales como el voto, el accountability o rendición de cuentas y mecanismos revocatorios o de control judicial -normativo o electoral-; por otra parte, la ciudadanía puede ejercer la denominada Druck der Straße⁷³, es decir, la presión ciudadana a través de mecanismos no cobijados por procesos tradicionales, sino por la acción colectiva en las calles.

Las formas de control, a su vez, tienen unas diferencias esenciales. El control tradicional del poder político implica una confianza plena en la institucionalidad y en las autoridades decisorias, así como un conocimiento altamente técnico de las normas que facultan el ejercicio de las acciones comprendidas en este tipo de control; mientras que en el control por presión ciudadana existe una desconfianza en las decisiones tomadas por la autoridad⁷⁴, debido al distanciamiento existente entre ella y la ciudadanía, o un interés no representado en las lógicas o dinámicas tradicionales del poder -por ej., grupos minoritarios que defienden sus derechos o intereses por vías alternas debido a la ausencia de representación en el Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial-. Una segunda diferencia está relacionada con la consistencia. Mientras que en el control tradicional del poder se habla de un ejercicio de derechos legítimos en funcionamientos legítimos de la institucionalidad, el control por presión ciudadana implica una ambigüedad⁷⁵, es decir, existe un ejercicio legítimo de un derecho, pero como una acción preventiva -Frühwarnsystems⁷⁶- frente a fallas no legítimas del Estado -distanciamiento, decisiones estatales basadas en patrones fácticos, tales como la corrupción, entre otros-. La tercera diferencia es la relación con otros derechos. Mientras que el control tradicional se fundamenta en el artículo 40 numerales 2, 4 y 6 en concordancia con los artículos 103ss., 229 y 241 numerales 2, 4 y 5 de la Constitución Política (entre otros), el control por presión ciudadana se fundamenta en el artículo 40 en concordancia con los artículos 20 y 37 de la Constitución Política. Ello implica, por tanto, una variación en la intensidad de protección, pues el control por presión ciudadana implica también un ejercicio de libertad de expresión y de opinión, es decir, la libertad que tiene todo ciudadano de manifestarse y construir una percepción sobre el funcionamiento del Estado.

4.6.3. A partir de este marco normativo y conceptual, la jurisprudencia comparada y la literatura sostienen que el derecho a la protesta implica un ejercicio de formación de conciencia de Estado -Willensbildung⁷⁷-, así como un ejercicio de exteriorización de la persona y su percepción en torno al funcionamiento de las instituciones. Por el ejemplo, el Tribunal federal constitucional alemán, en el caso Brokford⁷⁸, sostuvo que la libertad de reunión y de manifestación facilita la constante puesta en diálogo de opiniones, la cual es un elemento esencial de la vida del Estado⁷⁹. Asimismo, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso New York Times v. Sullivan⁸⁰, manifestó que la salvaguardia constitucional fue hecha para asegurar el intercambio sin trabas de ideas para la realización de los cambios políticos y sociales deseados por el pueblo y, por tanto, es un principio fundamental del sistema constitucional norteamericano el mantenimiento de la oportunidad para la libre discusión política, con el fin de que el gobierno pueda responder a la voluntad del pueblo y que los cambios puedan ser obtenidos por medios legales⁸¹.

4.6.4. En ese sentido, puede decirse que el ámbito irreductible de protección del derecho a la reunión, manifestación y protesta, es la conglomeración de personas, identificadas con fines comunes, cuyo fin es manifestarse -libertad de expresión- frente al funcionamiento del gobierno -control político-, a través de la presión en la calle y mediante un actuar pacífico y sin armas. En otras palabras, el Legislador no podrá, por vía de legislación estatutaria, establecer medidas que cercenen la facultad ciudadana de ejercer control al poder político, de manifestarse u opinar libremente y de intentar establecer un diálogo con el Estado sobre asuntos esenciales. Por ejemplo, el Estado no podrá tomar medidas que anulen el ejercicio del derecho -restricción plena de vías, medidas de excepción que suspendan indefinidamente el derecho de protesta, entre otros-, o que criminalice el derecho -creación de tipos penales, ejercicio directo o indirecto de censura, entre otros-. De esta condición principal, derivan condiciones concretas.

4.6.5. La Corte Constitucional ha protegido el carácter fundamental de este derecho, ha reiterado la reserva legal de su reglamentación y ha reconocido la interrelación y la interdependencia con otros derechos fundamentales, principalmente con la libertad de expresión y la participación política, en desarrollo de la premisa de acuerdo con la cual, los derechos fundamentales son universales, indivisibles, interrelacionados e interdependientes⁸².

La interdependencia de los derechos apunta a señalar, que el disfrute de un derecho depende de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. Esta no es una afirmación nueva y se encuentra en instrumentos y documentos internacionales, así como en las sentencias de Corte Constitucional, que explícitamente han reconocido esta característica de los derechos fundamentales en diversos escenarios.

La tesis de la interdependencia e interrelación entre los derechos fue dispuesta por la Corte Constitucional desde la década de los noventa. Así en la Sentencia C-251 de 1997, al efectuarse el control sobre la Ley 319 de 1996 Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ‘Protocolo de San Salvador’”, la Sala Plena señalaría:

“5- Como lo señala el Preámbulo, conforme a la filosofía de los convenios internacionales, los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros. Así lo señalan con claridad la propia Declaración Universal, los pactos internacionales y los documentos finales de las dos conferencias mundiales de derechos humanos, a saber la Declaración de Teherán de 1968 y la de Viena de 1993. Por ejemplo, los considerandos de los pactos internacionales de derechos humanos recuerdan que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.” Por su parte la Declaración de Teherán proclama que “los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles” y, según la Declaración de Viena, la democracia, el desarrollo y los derechos humanos son “interdependientes” y “se refuerzan mutuamente”.⁸³

4.6.6. Esta postura tuvo desarrollo durante las décadas de los noventa y del dos mil,

especialmente en relación con el derecho a la seguridad social en materia de salud, en materia de pensiones, el derecho a la educación, el derecho a la dignidad humana y el acceso al agua, de modo concurrente con otros escenarios de desarrollo jurisprudencial.

La Sentencia C-520 de 2016 trae una reconstrucción de ese desarrollo, al resolver una demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del artículo 4 (parcial) de la Ley 1678 de 2013, “Por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país”. En dicho fallo se recordó alrededor de la interdependencia entre los derechos constitucionales y su protección, que:

“La Corte Constitucional, en un proceso que tuvo su mayor grado de desarrollo entre los años 2002 y 201284, comenzó a ampliar y precisar su comprensión de los derechos constitucionales, a la luz de los principios de interdependencia e indivisibilidad, y bajo el entendimiento de que todos los derechos deben ser igualmente satisfechos, pues todos se dirigen a la satisfacción de la dignidad humana. Tres sentencias de la Sala Plena explicaron a fondo esta concepción de los derechos, ya avanzada por distintas salas de revisión en sede de tutela, en un amplio número de pronunciamientos. Las decisiones C-377 de 201185, C-288 de 201286, C-313 de 201487 indicaron algunos elementos de los derechos fundamentales, que se dirigen a destacar su carácter interdependiente e indivisible, y llevan a matizar la distinción conceptual entre derechos fundamentales y derechos sociales, o entre derechos de abstención y de prestación.”⁸⁸

La jurisprudencia reciente de la Corte pone de presente la interdependencia e interrelación entre los derechos, en el escenario de las personas privadas de la libertad. De este modo puede ser referida la Sentencia T-049 de 2016, que resolvió la solicitud de amparo elevada por dos reclusos de la cárcel de Acacias, Departamento del Meta, en la que se afirmó desde el precedente contenido en la Sentencia T-388 de 2013, que:

“Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son interrelacionados e interdependientes. Unos dependen de otros. Esto es, además de ser indivisibles y formar un todo de protección, los derechos fundamentales dependen unos de otros. El dejar de proteger el derecho a la alimentación, además de afectar a la dignidad humana, puede traer otras violaciones como afectar la salud, la integridad e incluso la vida. La imposibilidad de educación y de acceso a la justicia, puede desembocar en restricciones ilegítimas e injustificadas a la libertad (por ejemplo, un preso que por no saber leer y por falta de información y de acceso a la justicia, no sabe que tiene derecho a salir de la cárcel desde hace un tiempo).”⁸⁹

4.6.7. La Corte Constitucional ha reconocido explícitamente la interrelacionalidad e interdependencia existente entre los derechos de reunión y protesta pública, junto con la libertad de expresión y los derechos políticos

El punto de partida se encuentra en la Sentencia T-456 de 1992 que negó el amparo a unos ciudadanos de Honda, a quienes el alcalde les negó el derecho a realizar una reunión política por las calles del municipio. La Corte afirmó el carácter fundamental del derecho de reunión al precisar que sus limitaciones únicamente proceden por vía legislativa. De este modo sostuvo que “En adelante, sólo el legislador podrá establecer los casos en los cuales puede

limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. Aunque la norma aprobada no consagre expresamente las figuras de aviso o notificación previa para las reuniones públicas, como si lo hacen otras constituciones europeas y latinoamericanas, la facultad otorgada por la Constitución de 1991 al legislador le permitirá reglamentar el derecho y establecer el aviso previo a las autoridades, determinar los casos en que se requiere y la forma como debe presentarse para informar la fecha, hora y lugar de la reunión o la manifestación”90.

Un par de años más tarde y por medio de la Sentencia C-024 de 1994, que examinó la constitucionalidad de numerosas normas del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía, la Corte precisaría el contenido del derecho de reunión, así como su interrelación e interdependencia con otros derechos fundamentales, señalando específicamente que “El derecho de reunión ha sido concebido como una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos u otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta”91. (Resaltado fuera de texto)

Posteriormente sería expedida la Sentencia C-179 de 1994, que efectuó el control sobre el proyecto que luego se convertiría en la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los estados de excepción. Allí al examinar el literal d) del artículo 38 (relacionado con la facultades del Presidente en los estados de excepción), señalaría la Corte que “Entonces no les asiste razón a los intervinientes primeramente citados, pues precisamente la norma que consideran violada, al regular el derecho de reunión, autoriza a la ley para “establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho” y esto es lo que el literal d) del artículo 38 estatuye al señalar los casos en los cuales se requiere de permiso previo para la celebración de reuniones y manifestaciones, en el evento de que ellas puedan contribuir, en forma grave e inminente a perturbar el orden público.”92

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-742 de 2012 explicitó el carácter interrelacional del derecho de reunión y su interdependencia con otros derechos, al declarar la exequibilidad del artículo 44 de la Ley 1453 de 2011, por medio del cual fue establecido el tipo penal de Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. En dicho fallo la Corte Constitucional al referirse al contenido, sentido y alcance del artículo 37 de la Constitución, señaló lo siguiente:

“4.2. Esta norma, a diferencia del artículo 46 de la Constitución de 1886 que sólo consagraba el derecho de reunión, incorpora el derecho de manifestación, garantizando en ambos casos su ejercicio público y pacífico, y estatuye que sólo la ley podrá señalar expresamente los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho. El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, ha sido reconocido por esta Corporación como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión (artículo 20, CP). Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de

las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades.”⁹³

Este precedente y sus referencias a la interrelacionalidad de los derechos de reunión y protesta pública, sería recogido por la Sentencia T-366 de 2013, que amparó los derechos fundamentales de una ciudadana afrocolombiana quien fue discriminada por el ICETEX como consecuencia de haber participado en una protesta pública y pacífica en contra del servicio prestado por esa entidad⁹⁴.

4.6.8. Como consecuencia de todo lo anterior es necesario concluir desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la interrelación y la interdependencia existente entre los derechos fundamentales de reunión, manifestación pública, protesta ciudadana, libertad de expresión y los derechos políticos, de modo tal, que la realización o la violación del derecho de reunión implica el logro o la afectación de la libertad de expresión y de los derechos políticos. Esta situación resulta determinante para el examen del cargo de violación de reserva de ley estatutaria por las normas del Código Nacional de Policía y Convivencia, como se explicita a continuación.

4.7. Límites al Derecho de reunión, manifestación y protesta

De la condición principal desarrollada en los puntos 4.6.2. y 4.6.4, se derivan un conjunto de condiciones necesarias para la limitación del derecho a la reunión, la manifestación y la protesta.

4.7.1. La primera condición consiste en la necesaria limitación legislativa de los derechos a la reunión y la protesta por vía de ley estatutaria. Ello se debe a que los derechos consagrados en el artículo 37 de la Constitución Política de Colombia hacen parte del catálogo de derechos fundamentales del cuerpo constitucional.

4.7.2. La segunda condición consiste en que, debido al mandato expreso del artículo 37 de la Constitución Política de Colombia, existe una restricción tanto para el margen de configuración legislativa, como para el margen de discrecionalidad ejecutiva. Por una parte, el Legislador no puede crear estatutos generales de la reunión, manifestación y protesta, que le concedan la facultad tanto a él como al Ejecutivo, de definir qué es una reunión, una manifestación o una protesta. Ello se debe a que, una decisión de este talante, podría involucrar una intervención desproporcionada en estos derechos, así como una afectación grave a otros derechos, como la libertad de expresión, el ejercicio de derechos sindicales, entre otros. Por otra parte, el Ejecutivo solo podrá intervenir estos derechos en virtud de una ley, es decir, no puede tomar decisiones de tipo definitorio -decir qué es una reunión, manifestación o protesta-, ni tomar decisiones que impliquen la configuración, y por tanto el ejercicio, de estos derechos. El Ejecutivo, en consecuencia, solo puede actuar conforme a los límites fijados por el Legislador y la jurisprudencia constitucional que haya revisado las decisiones legislativas. La administración frente al derecho de reunión y manifestación pública, solo podrá confrontarlo en el escenario concreto para el control del orden público.

La pregunta a resolver en este punto consiste en qué debe entenderse por limitar o, en otras palabras, hasta dónde puede llegar el margen de configuración legislativa. Para ello, es

necesario emplear el método de interpretación por bloque de constitucionalidad y analizar el artículo 37 de la Constitución Política de Colombia en concordancia con el art. 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como revisar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como criterio hermenéutico relevante, en temas relacionados con la reunión, la manifestación y la protesta. Igualmente, es conveniente revisar el artículo 37 de la Constitución Política de Colombia a la luz de la jurisprudencia comparada e internacional en materia de estos derechos.

4.7.3. Límites concretos

Por una parte, el Derecho constitucional comparado sostiene que el ámbito material de protección del derecho a la reunión, la manifestación y la protesta excluye cualquier uso de armas durante el ejercicio de estos derechos -Waffenlosigkeit⁹⁵-.

Por otra parte, debe entenderse por ejercicio pacífico de estos derechos, que las acciones por parte de los manifestantes no tienen como objeto la provocación de alteraciones violentas⁹⁶ o el desconocimiento del Estado de derecho. Una definición concreta sobre manifestaciones, cuyo objeto es la alteración violenta o el desconocimiento del Estado de derecho, no es sencilla⁹⁷. Ella implica una lectura de las normas convencionales, así como una revisión de los criterios hermenéuticos relevantes. En esa dirección, el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa que el ejercicio de estos derechos solo 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 u orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

La forma en que puedan verse afectados los derechos fundamentales o los principios y valores del Estado social de derecho depende de las apreciaciones y limitaciones que determine el juez constitucional caso por caso⁹⁸. Por tanto, los límites serán constitucionalmente aceptables, solo si, una vez aplicadas las fórmulas de equilibrio, pueda establecerse una armonización entre el ejercicio de éste derecho fundamental, frente al orden público y los derechos fundamentales de los demás⁹⁹.

Esto no significa, empero, que el Legislador esté facultado para expedir cláusulas generales, que otorguen un amplio margen de discrecionalidad a la policía para restringir los derechos del artículo 37 de la Constitución Política de Colombia. El deberá, por el contrario, implementar las reglas y subreglas establecidas por la Corte Constitucional y, en caso de no existir estas al momento, establecer limitaciones detalladas que eviten, en la mayor medida de lo posible, ambigüedades que sean aprovechadas para actuaciones arbitrarias o limitaciones desproporcionales.

Si se revisa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la experiencia interamericana y comparada, podría afirmarse que, a partir de criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, se entiende que el derecho de reunión y manifestación pública tiene, en principio, tres ejes de limitación: a) un eje concerniente a la fase preliminar del derecho de reunión y manifestación pública; b) un segundo eje relacionado con la ejecución de dicho derecho fundamental; y, c) un tercer eje orientado hacia los derechos de los demás.

4.7.4.1. Límites relacionados con la preparación y organización de reuniones,

manifestaciones y protestas

La fase previa consiste en el conjunto de decisiones que anteceden a la realización de la reunión, la manifestación o la protesta. La experiencia comparada sostiene que el Legislador puede crear ciertas reglas, pero cada una de ellas debe entenderse no como un requisito para el ejercicio los derechos en cuestión, sino como un facilitador para garantizar otros derechos fundamentales y los fines esenciales del Estado de derecho. En otras palabras, esto significa que, en caso de no darse alguna de estas reglas, el Estado no puede negar o impedir la reunión, manifestación o protesta¹⁰⁰, sino que deberá tomar medidas alternativas, para garantizar el cumplimiento de sus labores. En sentido similar, tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana Derechos Humanos, así como la literatura interamericana, han sostenido que las reglas en la fase previa no pueden implicar una anulación o impedimento de estos derechos, sino medidas para facilitar la labor estatal. Estas reglas a considerar son: a) la autorización previa; b) el anuncio previo y; c) el análisis de fin legítimo.

La autorización previa consiste en someter a consideración de la autoridad pública competente la realización de una reunión, manifestación o protesta. Para el derecho comparado, la imposición de tal límite es inconstitucional¹⁰¹, pues ello implicaría, por una parte, que la autoridad pública gozaría de un margen de discrecionalidad para permitir o restringir ciertos temas y, por otra parte, que dicho ejercicio podría significar un acto de censura¹⁰². Si se hace una interpretación armónica del artículo 37 en concordancia con el artículo 20 inciso segundo de la Constitución Política de Colombia, así como una interpretación por bloque del artículo 37 en concordancia con el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, podría decirse que la obligación de autorización previa es inconstitucional en situaciones de normalidad. Por una parte, el Derecho interamericano sostiene que los límites al Derecho de la reunión, la manifestación y la protesta no se ubican en la fase previa, sino en el ejercicio concreto del derecho, es decir, que pueden establecerse para un intercambio pacífico de ideas, una defensa de intereses comunes o tomar acciones comunes¹⁰³. En ese sentido, no puede establecerse una autorización previa en el Derecho interamericano¹⁰⁴.

En cuanto al Derecho colombiano, pensar una autorización previa, en situaciones de normalidad, implicaría que la autoridad competente estaría facultada para hacer control previo a las temáticas o ideas que pretenden expresarse y, por tanto, el ejercicio una competencia que es contraria al artículo 20 inciso segundo de la Constitución Política de 1991, el cual consagra que no habrá censura. Sin embargo, en estados de excepción, la Corte Constitucional ha abierto la posibilidad de imponer este límite, al declarar constitucional el art. 38 lit. d) de la Ley 137 de 1994¹⁰⁵.

En consecuencia, el Legislador no podría, a través de una Ley estatutaria, que limite el derecho de reunión, manifestación y protesta, imponer una obligación de autorización previa en situaciones de normalidad.

El aviso previo, a su vez, consiste en el acto de informar a la autoridad competente la realización de una reunión, manifestación o protesta. A diferencia de la autorización previa, la experiencia comparada ha sostenido que este límite es condicionalmente constitucional. Si

se revisa desde el fin legítimo que protege este límite, podría decirse que el anuncio le permitiría a la autoridad competente tomar las medidas necesarias para que la reunión, manifestación o protesta tengan un transcurrir normal, sin alteraciones mayores al tránsito¹⁰⁶ y sin alteraciones graves a la cotidianidad de los habitantes -fin fáctico-. Ello implicaría, por tanto una garantía de la seguridad y del orden público¹⁰⁷ -fin normativo-.

Sin embargo, desde la proporcionalidad en estricto sentido, el Derecho comparado ha sostenido que el aviso previo no puede constituir un requisito sine qua non para el ejercicio del derecho a la reunión, la manifestación y la protesta¹⁰⁸. La razón de ello consiste en que, a través de la imposición del anuncio previo se podría, por una parte, establecer una obligación de autorización tácita y, por otra parte, se facultaría a la autoridad pública para impedir las manifestaciones espontáneas¹⁰⁹.

En materia internacional, la Relatoría especial para Libertad de Expresión de la OEA, sostiene que la exigencia de una notificación previa a la manifestación no vulnera el derecho a la libertad de expresión ni a la reunión¹¹⁰ porque, de acuerdo al Comité de Derechos Humanos de la ONU, este requisito no es incompatible con el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, la exigencia de una notificación previa no puede convertirse en la exigencia de un permiso previo, otorgado por un agente con facultades ilimitadamente discrecionales¹¹¹.

En sentido similar se ha manifestado la Corte Constitucional, para quien la finalidad del aviso previo, a la luz de la Constitución Política de 1991, no puede ser la de crear una base, para que la reunión y la manifestación sean prohibidas¹¹². El objeto de este límite, de acuerdo a la Corte Constitucional, es el de informar a las autoridades competentes, para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias¹¹³.

Por tanto, el Legislador puede consagrar una regla de aviso previo, pero sin que ella implique una obligación para el ejercicio del derecho a la reunión, manifestación y protesta, ni una obligación de autorización previa implícita. Asimismo, el Legislador deberá manifestar que el aviso previo no es impedimento para la realización de reuniones, manifestaciones o protestas espontáneas.

La tercera regla es la relacionada con la revisión de fin legítimo y el ejercicio de la censura, en otras palabras, es necesario preguntarse si el Estado puede solicitar a los manifestantes la materia -o temática- que impulsa la reunión, la manifestación o la protesta, para hacer un control material de la misma. Este asunto no es sencillo. Por una parte es necesario revisar si el Estado tiene una competencia para imponer, como requisito, la regla del fin legítimo; por otra parte, debe cuestionarse si debe existir un catálogo sobre fines no legítimos.

Si se interpreta, de manera estricta, el artículo 37 en concordancia con el artículo 20 inciso primero e inciso segundo de la Constitución Política de Colombia, podría decirse que no existe un margen de configuración que le permita al Estado decidir cuáles temas son legítimos y cuáles no. Ello se debe a que las manifestaciones traen consigo las cosmovisiones, convicciones y opiniones de las personas, las cuales no pueden ser cuestionadas por el Estado. Un ejemplo en Derecho comparado es el Estado de Illinois, en Estados Unidos. En él, la American Civil Liberties Union of Illinois establece que, salvo muy

pocas excepciones –como la incitación a conductas contrarias–, el gobierno no puede limitar la protesta en la propiedad pública a causa de los puntos de vista de la misma¹¹⁴, pues el gobierno debe ser neutral entre los mensajes y los mensajeros¹¹⁵.

Si el derecho a la reunión, manifestación y protesta tiene como límite su ejercicio pacífico, la siguiente pregunta es cómo puede concretar el Legislativo dichas restricciones. Para ello, es necesario tener en cuenta, que el Legislador no puede crear cláusulas generales de fin legítimo. La razón consiste en que, a través de una cláusula de este tipo, podría ejercerse una censura contraria a constitución. Asimismo, el legislador debe hacer una construcción negativa, la cual permita, por un lado, diferenciar el cuestionamiento del Estado –como ejercicio legítimo– y las conductas ilegítimas y, por otro lado, concretar cuáles son las amenazas concretas a los derechos fundamentales y principios definitorios del Estado.

Por tanto, el legislador no podrá establecer cláusulas ambiguas o generales de comprobación de fin legítimo, sino que deberá establecer una lista negativa sobre aquellos fines no permitidos por la Constitución Política de Colombia.

4.7.4.2. Límites relacionados con el ejercicio de las reuniones, manifestaciones y protestas

Esta limitación surge con la interpretación conjunta del art. 37 oración primera de la Constitución Política de Colombia de 1991 y el art. 15 oración primera de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ella consiste en que el derecho de reunión y manifestación deberá ser practicado de manera pacífica y sin armas. De esta regla surgen dos consideraciones. La primera –y de manera sencilla– la prohibición del uso de las armas en los escenarios de reunión y manifestación pública. Sin embargo, la prohibición del uso de armas es una condición tanto para los titulares del derecho de reunión y manifestación pública como para los miembros de la fuerza pública.

La segunda, es la condición del ejercicio de éste derecho fundamental a su desarrollo de manera pacífica. Esta regla merece una consideración especial. La Corte Constitucional estableció que la naturaleza del derecho de reunión, es en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo. No se puede considerar al derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se¹¹⁸.

De acuerdo a lo anterior, toda limitación al derecho fundamental fundamentado en la irrupción del orden público es inconstitucional. Esto porque el simple ejercicio de este derecho, en los términos señalados en la Constitución y la CADH, implica una alteración al orden público y una afectación a los derechos de los demás, p.ej. el derecho de locomoción de terceros. De esta manera, es admisible todo límite a este derecho fundamental, siempre que con el ejercicio de este derecho se afecte gravemente el orden público haciendo que éste deje de ser pacífico.

Esta limitación impone al menos dos obligaciones al legislador. La primera consiste en interpretar la alteración al orden público que conlleva el ejercicio del derecho de manifestación como un efecto legítimo del derecho fundamental, es decir, el existir consenso institucional sobre el carácter irruptivo del derecho fundamental de reunión y manifestación pública.

La segunda, consiste en que le corresponde al legislador concretar los motivos abstractos establecidos tanto en la Constitución, como en el ordenamiento internacional, para limitar el derecho fundamental, esto es, el legislador debe establecer de manera taxativa los valores que deben prevalecer y que serán los límites para ejercer el derecho de protesta, p.ej. discursos de odio, apologías al racismo, apología al genocidio, entre otros.

4.7.4.3. Límites relacionados con la elección del lugar

La interpretación por bloque de constitucionalidad¹¹⁹ del artículo 37 oración segunda de la Constitución Política¹²⁰ en concordancia con el artículo 15 oración segunda de la Convención Americana de Derechos Humanos¹²¹ establece que las limitaciones deben responder a la seguridad nacional, los derechos y libertades de los demás. Sin embargo no debe obviarse la naturaleza conflictiva del derecho de reunión que, como anteriormente se estableció, su ejecución legítima conlleva a la alteración del orden público.

Una de las manifestaciones más precisas del derecho, además de reunirse, es la capacidad de definir cuándo y dónde se deben realizar las manifestaciones. La capacidad de definir los lugares supone un ejercicio del derecho expresión y un ejercicio legítimo del espacio público. Frente al primer punto, el ejercicio del derecho de reunión y manifestación garantiza la libertad de expresar las ideas, en especial de hacerlo donde los titulares del derecho consideren tendrán un impacto significativo para el diálogo con la institucionalidad. En especial, los titulares del derecho pueden manifestarse donde se encuentran los centros de poder y de toma de decisiones.

Generalmente, el ejercicio de la protesta conlleva a un pronunciamiento colectivo de la ciudadanía en contra de las políticas concretas de las instituciones, pues es un sistema de presión fáctico donde la ciudadanía participa, opina y se manifiesta en contra de las directrices institucionales. Además, es una forma de participación política y ciudadana diferente a las establecidas como tal en la arquitectura constitucional, pero que está avalada por el derecho fundamental de reunión, manifestación y protesta. De lo contrario, la posibilidad de elección por parte del Legislador, y concretamente, la administración del lugar de protesta conlleva un ejercicio de censura indirecta al derecho de reunión y manifestación pública, la cual está prohibida por el inc.2 del artículo 20 de la Constitución¹²².

El ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública no solo implica la posibilidad de expresión, también implica la capacidad de atención. Los manifestantes tienen el derecho de elegir el espacio público donde quieren expresar sus ideas, sus inquietudes o inconformidades respecto a diferentes autoridades, y por otro lado, las autoridades tienen la obligación de establecer las medidas posibles tendientes a garantizar los lugares donde se llevará a cabo la manifestación pública, y sólo por razones graves de seguridad pública y de afectación de derechos fundamentales de los manifestantes, la posibilidad de elegir el sitio público de manifestación puede ser limitada.

Sobre el segundo punto, las manifestaciones constituyen un ejercicio legítimo del espacio público. El Tribunal Constitucional español tuvo la oportunidad de referirse al tema, y al respecto estableció que en una sociedad democrática, el espacio urbano no sólo es un

ámbito de circulación, sino también un espacio de participación¹²³. En ese sentido, la Corte Constitucional estableció que algunas formas en las que se materializa la democracia participativa que sustenta la estructura del Estado colombiano van de la mano de la existencia de espacios públicos abiertos de discusión en los que las personas puedan reunirse y expresarse libremente. El espacio público es, entonces, el ágora más accesible en la que se encuentran y manifiestan los ciudadanos¹²⁴. Es así como las vías públicas o las calles en un sentido estricto, son foros de acceso colectivo por excelencia, circunstancia que le atribuye un plus de garantía y de neutralidad por parte del Estado en relación con quienes pueden o no, como ciudadanos, hacer uso de ellos¹²⁵.

Por lo anterior, los mecanismos de participación establecidos en el inciso primero del artículo¹⁰³ de la Constitución Política no son las únicas vías de expresión democrática de la sociedad colombiana, es decir, los mecanismos de expresión de la sociedad no pueden ser encausados en los mecanismos de participación establecidos en la Constitución. Esto significa que a) el Congreso de la República puede crear diferentes mecanismos de participación ciudadana; y, b) no puede sujetarse a la población a pronunciarse únicamente bajo los mecanismos de participación establecidos en la Constitución.

4.7.4.4. Límites relacionados con la afectación de los derechos de terceros

El ejercicio del derecho a la protesta conlleva a que las demás personas, que no estén ejerciendo éste derecho fundamental, soporten determinadas cargas públicas y demás limitaciones a algunos derechos fundamentales como p.ej. el derecho de locomoción. Estas limitaciones son legítimas a causa de la categoría conflictiva del derecho a la protesta. Sin embargo, cuando hay alteraciones injustificadas o graves que trasciendan a daños a los terceros, éste derecho fundamental puede ser limitado.

A partir de la interpretación del artículo¹⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este derecho puede ser limitado en virtud de la protección de los derechos o libertades de los demás. Esta cláusula debe interpretarse a partir del valor en abstracto que significa el derecho de manifestación pública. En la valoración del caso concreto del derecho de reunión y manifestación pública, corresponde tener en cuenta que este involucra otro derecho de mayor envergadura: el derecho a la libertad de expresión. Estamos ante uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática. El socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático. Por ello y en principio, cualquier colisión posible entre este y otros valores, daría al derecho de reunión y manifestación pública un peso abstracto mayor al de otros.

Dada la amplitud de estos conceptos, será menester llevar a cabo una interpretación restrictiva de estos y una presunción favor libertatis. Esto busca que no se disminuya la amplitud del derecho que se pretende proteger y se tenga en cuenta, tal y como lo indica el artículo¹⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tales restricciones deben ser necesarias y proporcionales “en una sociedad democrática¹²⁶”. Por ello, derechos como la integridad personal, la propiedad, el bienestar general y el orden público deben ser analizados caso por caso, ya que solo en un control concreto es posible determinar cuando el ejercicio del derecho de reunión, manifestación o protesta, puede llegar a hacer nugatorio o afectar tales derechos. Si no es posible establecer esto, toda duda se resolverá en favor de

los titulares del derecho de reunión.

4.7.4.5. Límites relacionados con la intervención de la policía

El derecho a la manifestación y el control policial ponen en tensión dos principios: la libertad y el orden público. El derecho internacional de los derechos humanos ha resuelto la tensión en favor de la libertad, fijando reglas concretas de comportamiento a los funcionarios de policía¹²⁷ en los Estados. Estas reglas fueron concretadas por la Corte Constitucional¹²⁸. Una de ellas es que el poder de policía tiene límites concretos para el mantenimiento del orden público. Entre ellos, la policía solo puede adoptar las medidas que sean necesarias, proporcionales y que razonablemente sirvan para restablecer el orden público. Las soluciones más enérgicas –aquellas que impliquen un mayor uso de fuerza represiva– solo son admisibles si están sustentadas por su estricta necesidad y siempre que ellas no restrinjan o hagan nulo el derecho a la libertad de reunión y no vulneren derechos como la integridad personal de los manifestantes.

La situación de las marchas y la intervención policial en su desarrollo ha tenido estudios reflexivos. En Europa¹²⁹, es claro que la función policial debe facilitar el desarrollo de marchas, manifestaciones y protestas, mas nunca impedirlos. En desarrollo de una reunión pública, la policía tiene prohibido recurrir al uso de la fuerza para el restablecimiento del orden público. La policía tiene una obligación de constante comunicación con los organizadores del evento. Esta labor conjunta busca mantener el estado pacífico de la reunión, evitando que la aglomeración se torne violenta. Solo hasta que se torne violenta, será admisible una decisión legítima [que obedezca a criterios de necesidad y proporcionalidad] será admisible para la disolver la marcha usando la fuerza.

Son inconstitucionales todas aquellas razones morales o éticas o que apelen a presuntas buenas costumbres, para disolver alguna manifestación o reunión.

La presencia de policía durante las manifestaciones ha sido estudiada en América Latina. En algunas legislaciones, como la brasilera, se permite la vigilancia e intervención militar en conglomeraciones masivas pacíficas. Igualmente, los gobiernos han optado por regular las manifestaciones e intervenirlas a partir de sus políticas antiterroristas. Sin embargo, la presencia en exceso de la fuerza policial genera un efecto psicológico en los participantes de la marcha que lo conocen como “efecto de encapsulamiento”¹³⁰. Ello consiste en la disolución indirecta de la marcha, por la presencia y vigilancia excesiva de la fuerza policial. Los participantes se ven “encerrados”¹³¹ en el transcurso de la marcha ya que al transitar en la calle junto con la presencia de la fuerza policial en todos los costados, hace que los marchistas sientan reprimida su libertad expresiva. Incluso, al comunicar previamente la presencia de policías en el evento, haría que los marchistas desistan con anterioridad de su asistencia al evento. Esto genera que la expresión de las ideas no se lleve a cabo por la excesiva presencia policial¹³².

Antes de decidir –legítimamente– disolver la marcha, la autoridad está en la obligación de mediar los intereses contrapuestos en la situación, con los organizadores del evento. Este diálogo busca la solución previa del conflicto, buscando conjuntamente el mantenimiento

tanto de la protesta pacífica y del orden público. De tornarse violenta la aglomeración, la autoridad debe garantizar un tiempo prudencial para que la agrupación o bien retorne a un estado pacífico de normalidad o ella misma opte por su dispersión, replegándose voluntariamente. Pasado este tiempo, estaría legitimado el uso de la fuerza. Esta debe ser proporcional, no violenta, ni letal, siendo obligación del Legislador, fijar una prohibición generalizada o por lo menos un régimen de uso regulado de las armas de “letalidad reducida” o “antidisturbios”.

Una vez dispersada, para el restablecimiento del orden, la policía está facultada para realizar detenciones preventivas que disponga la Ley. Igualmente, proceden las detenciones extraordinarias que obedezcan a parámetros estrictos -por afectación a personas, daños a la propiedad y similares-. Están prohibidas las detenciones motivadas por sospechas (indicios arrojados por la vestimenta, actitudes personales, etc.), condiciones raciales, de género, expresión de ideas, entre otras.

Estas actuaciones de la policía, durante y después de la dispersión de la aglomeración, deben estar controladas legislativamente estableciendo el margen de responsabilidad a todos los policías, en especial a quienes recurran al uso excesivo de la fuerza para reprimir la manifestación. Así, tanto la persona que dio la orden de dispersión, como la orden en concreto, deben ser objeto de estrictos controles. Solo serán admisibles aquellas razones que el legislador contemple taxativamente. Tales medidas deben evitar toda discrecionalidad o falta de control a las actuaciones de la autoridad. Frente a la persecución penal, todas las actuaciones que se adelanten, deben estar enmarcadas en el debido proceso y en razones constitucionales de necesidad y proporcionalidad de cada medida. El Estado debe evitar la selectividad penal de los acusados o aquellas persecuciones preferentes a criminalizar la protesta social por el solo hecho de expresar ideas, obstruir vías públicas o por solo perturbar el orden público. De igual forma, es inconstitucional que las autoridades vulneren el derecho a la intimidad, interceptando o vigilando las comunicaciones -por ejemplo en redes sociales- de quienes convocan esta clase de actos, o en aquellos eventos donde para la consecución de información el personal de la policía se infiltra en las marchas¹³³. Sin embargo, es constitucional aquella vigilancia externa, que no perturbe el normal funcionamiento de las marchas: como la video-vigilancia de las cámaras ubicadas en la calle.

Este modelo de intervención policial de las marchas es estudiado por Gilham (Analizado por Ester Blay¹³⁴). Se propone que toda manifestación tiene características o dimensiones que pueden ser analizadas a partir de tres modelos concretos de control policial: el modelo de fuerza intensificada, el modelo de gestión negociada y el modelo de incapacitación estratégica.

A partir de lo expuesto, debe entenderse que la Constitución Política de Colombia de 1991 establece en su artículo 37 un modelo de gestión negociada de intervención policial en las manifestaciones sociales. Este tiene una tendencia a la selectividad estratégica de intervención de la policía y que prohíbe un modelo de fuerza estatal intensificada. Ello quiere decir que el Legislador colombiano debe, como mínimo, establecer pautas que: (i) permitan un diálogo entre los organizadores de la marcha y la autoridad, (ii) que tal diálogo construya

una planificación de la protesta y evite el choque de intereses, (iii) que al existir un choque, exista una gestión negociada del conflicto que se resuelva con favorabilidad al derecho de reunión, (iv) una vez se supere la planeación y se pase a materializar la marcha, será deber de la autoridad mantener altos niveles de tolerancia social hacia la expresión de las ideas difundidas en la marcha, (v) que dentro del proceso de comunicación entre la autoridad y los organizadores se dejen reglas claras sobre que comportamientos son tolerables y cuales están prohibidos legislativamente, sin que ello consista en instrucciones o pautas institucionales para realizar la manifestación, (vi) si se incumplen tales límites, la autoridad debe recurrir como ultima ratio a las detenciones preventivas, se prohíben las detenciones fundadas en el derecho legítimo que tienen las personas a la desobediencia civil, mas sí son constitucionales aquellas detenciones fundadas en razonamientos preventivos para la comisión de delitos; (vii) igualmente, está facultada la policía para usar, como último recurso la fuerza no letal, solo si existe un agotamiento previo de las etapas de dialogo y comunicación, pudiendo ser selectiva la policía con aquellos manifestantes que promuevan actos contrarios a lo permitido por el legislador, (ix) es permitida la vigilancia selectiva -peligrosista- de participantes en las marchas, solo si el estado tiene motivos constitucional y legalmente fundados -desvirtuando la presunción de inocencia- para intervenir a aquellos que este considere “potencialmente disruptivos” o peligrosos.

4.8. Solución del cargo concreto

A efectos de determinar en concreto la eventual afectación de la reserva de ley estatutaria acusada por los demandantes y algunos de los intervinientes, la Corte Constitucional evalúa la normatividad cuestionada, desde los criterios de evaluación de la reserva sobre los “Derechos y deberes fundamentales de las personas” construidos por la jurisprudencia, entre otras por las sentencias C-646 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-226 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto, C-818 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-511 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-044 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa y C-007 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, ya identificados. De este modo y en relación con cada uno de esos requisitos se tiene:

Esta característica se cumple en un doble nivel: en el nivel de los derechos concernidos directamente, como se desprende del contenido del artículo 37 de la Constitución, que positiviza los derechos de reunión y manifestación pública; y en el nivel de los derechos interdependientes e interrelacionados, entre los que se cuentan los derechos fundamentales a la libertad de expresión, la participación política, la libertad de asociación y la libertad de locomoción entre otros, reconocidos por la Corte Constitucional.

Como fue señalado en líneas anteriores, la interrelación e interdependencia entre los anteriores derechos fundamentales ha sido expresamente reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras por las Sentencias C-024 de 1994, C-179 de 1994, C-742 de 2012 y T-366 de 2013, que desarrollaron la interacción sustantiva con otros derechos fundamentales, principalmente con el derecho a la libertad de expresión, contenido en el artículo 20 de la Constitución, entendido por la Corte en la esclarecedora Sentencia T-391 de 2007 como “La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se

expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la libertad de expresión stricto sensu, y tiene una doble dimensión – la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando”¹³⁵.

También concurre y se interrelaciona el derecho de reunión, de modo determinante, con la “participación en el ejercicio y control del poder político” de que habla el artículo 40 de la Constitución Política, y la participación en general, en concurrencia con el derecho a la libertad de expresión, como ha sido expresamente reconocido por la Corte Constitucional en la ya referida la Sentencia C-742 de 2012, o en las sentencias que han desarrollado la protección del derecho a la protesta pública en distintos escenarios, entre ellos el educativo, como ocurrió con la Sentencia T-541 de 2014 en la que la Corte señaló, que “Además de los mecanismos democráticos derivados del principio de participación, tanto los estudiantes como cualquier otro miembro de la comunidad educativa, tienen la posibilidad de asociarse o reunirse para manifestar sus opiniones y ser oídos en sus demandas e inconformidades, lo cual al gozar de protección constitucional, obliga a garantizar la implementación de los mecanismos adecuados para ello”¹³⁶.

Finalmente y dentro de la misma línea vale referir la afirmación hecha por la Corte Interamericana en la sentencia de fondo en el caso Castañeda Gutman contra México, a propósito del carácter fundamental e interrelacional de los derechos políticos, entre otros, con las libertades de reunión y expresión, al señalar que “143. La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención.”¹³⁷

Desde la anterior perspectiva, no cabe duda que la regulación establecida entre los artículos 47 a 75 de la Ley 1801 de 2016 tiene como materia los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública (artículo 37 de la Constitución), libertad de expresión (artículo 20 de la Constitución) y los derechos políticos (artículo 40 de la Constitución), principalmente la participación política, entendida como la necesidad de expresión de sectores excluidos para que sean tenidos en cuenta, conforme ha señalado la Corte Constitucional.

4.8.2. Que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o del derecho concreto del que se trate

Este segundo criterio se satisface plenamente en este caso concreto, en la medida que la totalidad del Título VI Del derecho de reunión, del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016, tiene como función textual la de regular directamente el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública, en concurrencia e interrelación con los derechos fundamentales a la libertad de expresión, la participación política y la libertad de locomoción, “tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva” según ha señalado la Corte en la ya referida Sentencia C-742 de 2012.

Indudablemente acontece allí el desarrollo de los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública, por dos razones, siendo la primera de ellas orgánico-textual y la segunda de carácter sustantivo.

En la dimensión orgánico-textual, se tiene que el Código Nacional de Policía y Convivencia fue cuidadosamente armado. Consta de 243 artículos distribuidos en tres libros, el primero de ellos destinado a las Disposiciones generales, el segundo a La libertad, los derechos y deberes de las personas en materia de convivencia, y el tercero, a Medios de policía, medidas correctivas, autoridades de policía y competencias, procedimientos, mecanismos alternativos de solución de desacuerdos o conflictos. La regulación del derecho de reunión fue dispuesta en el Título VI del Libro Segundo, que está conformado por quince (15) títulos, cuya materia específica son derechos reconocidos por el sistema, como los son el derecho de propiedad, los derechos de seguridad, la intimidad, la reunión, los derechos económicos, los derechos del ambiente, los derechos de la salud, el derecho al patrimonio cultural y arqueológico, los derechos y deberes que implican la convivencia en espacios urbanos, así como la movilidad y la libertad de circulación.

Dentro de esta comprensión la regulación dispuesta en el Título VI atiende específicamente al derecho fundamental de reunión, de análoga forma a como otros títulos desarrollan el régimen de otros derechos.

El segundo criterio es de carácter sustantivo y no ofrece dudas. Las normas demandadas e integradas tienen como materia específica los derechos de reunión y manifestación pública, y alrededor de estos fueron dispuestas definiciones, clasificaciones, facultades de reglamentación, limitaciones, prohibiciones, restricciones, procedimientos y hasta sanciones, todas ellas referidas a tales derechos, considerados como objeto directo de esa regulación.

4.8.3. Que la normativa pretenda regular de manera integral, estructural y completa un derecho fundamental

Los artículos demandados y los sometidos a integración normativa de la Ley 1801 de 2016 contienen una regulación integral, completa y estructural de los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública. Prueba de ello es (i) la sectorización dispuesta en la propia ley, que concentró su regulación en el Título VI del Libro Segundo; (ii) la manifiesta intención del legislador, consignada en la Exposición de Motivos del proyecto de ley, donde al referirse a ese Título dijo que allí “Se hace un desarrollo minucioso de los compartimentitos favorables y desfavorables a las reuniones, eventos y espectáculos, que permitirán a las autoridades de policía, a quienes los organicen y a quienes participen en ellos, contar con herramientas que permitan garantizar su seguridad y su desarrollo pacífico y acorde con la convivencia ciudadana”¹³⁸; (iii) y adicionalmente, por la regulación integral de tres núcleos temáticos y normativos, que integrados entre sí, disponen la regulación completa y estructural de esos derechos fundamentales. Así se tiene lo siguiente:

Definición, clasificación y reglamentación del derecho de reunión

Este primer núcleo temático y normativo fue asignado a diversas normas del título que definen conceptos y establecen clasificaciones. En primer lugar están los artículos 47 y 48, definen la reunión como una “aglomeración de público”, que luego será objeto de una clasificación de tres rangos: las reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas en espacio público; las aglomeraciones de público no complejas, y las aglomeraciones de público complejas. En segundo término se tienen los artículos 58 y 60 que definen las actividades que involucran aglomeraciones de público complejas y no complejas, respectivamente, que

tendrán hondas consecuencias en el régimen de prohibiciones y sanciones. Es necesario referir aquí también el artículo 75 de la ley, que define los espacios habilitados y no habilitados para aglomeraciones de público, mediante una remisión normativa.

El otro asunto central de este primer núcleo es la reglamentación, la que es presentada en dos niveles, el nacional y el de las autoridades municipales. Al respecto, el párrafo del artículo 47 le otorga al Gobierno Nacional el plazo de un año, para definir y desarrollar diversas variables relacionadas con la clasificación de las reuniones. Del otro lado el artículo 48 dispone una habilitación para que las autoridades municipales reglamenten “las condiciones y requisitos” de las reuniones. Igual sucede respecto de la reglamentación de las aglomeraciones complejas y no complejas, previstas en el párrafo 2 del artículo 58 y en el artículo 61 de la ley, respectivamente.

Las condiciones de modo, tiempo y lugar para el ejercicio del derecho de reunión y los otros derechos fundamentales concurrentes

Este es el segundo núcleo temático y se desarrolla entre los artículos 53 a 55 de la Ley 1801 de 2016, destinados específicamente al Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público (artículo 53); el uso de vías para el ejercicio de esos mismos derechos (artículo 54); y la protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados (artículo 55).

Igual puede decirse del conjunto de diez prohibiciones dispuestas para los casos de aglomeraciones no complejas, que incluyen el régimen de sanciones (artículo 59); la exigencia de permisos previos para las aglomeraciones complejas (párrafo 1 del artículo 60); el relevo de las obligaciones de seguridad y protección que debe prestar la Policía Nacional, especialmente en el caso de las aglomeraciones complejas como los partidos de fútbol, conciertos y similares, cuya seguridad “interna y externa” deberá ser contratada por los organizadores (artículo 62), sin considerar lo que dispone el artículo 218 de la Constitución; el régimen de condiciones para las actividades que involucran aglomeraciones complejas (artículo 63) con fijación del procedimiento para obtener las autorizaciones (párrafo 1 del artículo 63); la facultad otorgada a las autoridades administrativas, que les permite impedir actividades con aglomeraciones de público complejas, aun habiendo concedido el permiso (artículo 69); el establecimiento de las facultades de supervisión e inspección sobre las mismas actividades (artículo 71); y muy especialmente el régimen de treinta (30) prohibiciones y sanciones a los organizadores de actividades que involucran aglomeraciones complejas (artículo 73), y de catorce (14) prohibiciones y sanciones a los asistentes de actividades que involucren aglomeraciones complejas (artículo 74).

Alrededor de las anteriores normas fue dispuesto el conjunto de procedimientos, limitaciones, restricciones, condicionamientos y sanciones que se imponen a las personas para que puedan ejercer los derechos de los que son titulares, con énfasis en solicitudes, autorizaciones, planes, usos, prohibiciones y sanciones al ejercicio programado del derecho de reunión, pero con silencios y omisiones acerca de la reunión y la protesta espontánea, que como dijeron los intervinientes, constituye una parte esencial de la democracia deliberativa.

Las actuaciones y deberes de la fuerza pública alrededor del derecho de reunión

Finalmente se dispuso en los artículos 56 y 57 el papel de la fuerza pública alrededor del goce y ejercicio de los derechos de reunión y protesta pública pacífica. Allí se establece el deber de garantía estatal y el carácter residual del uso de la fuerza en las movilizaciones. Igualmente se disponen diversas reglas de procedimiento a la actuación de la fuerza pública, así como la especificación de las circunstancias que legitiman su intervención directa.

El artículo 57 enuncia las obligaciones de acompañamiento e intervención de las autoridades municipales destinadas a la garantía de lo que allí se denomina “el goce efectivo de los derechos de la ciudadanía durante el desarrollo de la movilización”.

Especial referencia merecen los artículos 58 y 62 de la Ley 1801 de 2016, que establecen el papel residual de la fuerza pública en los casos de aglomeraciones no complejas y complejas. Este par de normas invierten el modo de cumplir las obligaciones constitucionales de la Policía Nacional, en el sentido que el servicio de seguridad deja de ser una obligación de la Policía, para ser una facultad. En tal sentido el inciso tercero del artículo 62 establece que para el caso de las actividades que involucren aglomeraciones complejas, y solo “En casos excepcionales”, la Policía Nacional “podrá” complementar la seguridad privada.

Dentro de esta comprensión se está frente a una regulación integral, estructural y completa de esos derechos, que involucra las posiciones de las autoridades públicas y de los titulares de los derechos.

4.8.4. Que verse sobre el núcleo esencial, los elementos estructurales y los principios básicos del derecho o deber

Alrededor de este punto específicamente señaló la Corte en la Sentencia C-007 de 2017, que “Este Tribunal ha precisado el entendimiento de los últimos tres requisitos en el sentido de establecer que los elementos estructurales se refieren a aquellos más cercanos a su núcleo esencial, es decir, los aspectos inherentes al ejercicio del derecho que consagren límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten dicho núcleo esencial”¹³⁹ (resaltado fuera del texto).

Esta misma cuestión había sido desarrollada en la Sentencia C-818 de 2011 que declaró la inexecutable de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, por violar la reserva de ley estatutaria.

En dicho fallo la Corte (i) precisó el tipo de desarrollo normativo que le corresponde a la ley estatutaria, y adicionalmente, (ii) identificó los elementos relevantes del núcleo esencial, propios de la ley estatutaria. En relación con el primer asunto sostuvo que “Finalmente, y como cuarto criterio se encuentra la afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental. Como se ha indicado la reserva de ley estatutaria no se predica de la regulación de “todo evento ligado a los derechos fundamentales”¹⁴⁰ sino “solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales”¹⁴¹, de modo que las leyes estatutarias no deben regular en detalle cada variante o cada manifestación de dichos derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio”¹⁴² (Resaltado dentro del texto)

Y respecto de los elementos relevantes del núcleo esencial en las leyes estatutarias dijo que

“Una segunda respuesta que se ha expuesto en la jurisprudencia constitucional es que es competencia del legislador estatutario desarrollar aspectos importantes del núcleo esencial, con lo que parece sugerirse que tal núcleo es delineado tanto por el constituyente como por el legislador estatutario.¹⁴³ Algunos de los asuntos importantes del núcleo esencial que son propios de las leyes estatutarias y que han sido señalados por la Corte son: (i) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones¹⁴⁴, y (ii) los principios básicos que guían su ejercicio¹⁴⁵. Otro elemento que puede deducirse a partir de un examen de la estructura de los derechos fundamentales es la definición de las prerrogativas que se desprenden del derecho para los titulares y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos.”¹⁴⁶ (Resaltado dentro del texto)

En el presente caso los artículos demandados y los sometidos a integración normativa de la Ley 1801 de 2016 contienen como ya se dijo, una regulación integral, completa y estructural, en tanto que:

a) Los artículos 47 y 48 definen lo que sean las aglomeraciones de público (es decir, las reuniones) y disponen una clasificación tripartita de las mismas, a la vez que establecen dos escenarios de reglamentación del derecho de reunión, el primero de ellos relacionado con la incorporación de nuevas definiciones, y el segundo con la habilitación de la función reglamentaria a las autoridades municipales.

b) Los artículos 53, 54 y 55 señalan y establecen, como lo indicaron algunos de los intervinientes, las condiciones de modo, tiempo y lugar que deben ser satisfechas para poder ejercer los derechos fundamentales de reunión, protesta pública pacífica y libertad de expresión, así como las condiciones necesarias para su protección.

c) Los artículos 56 y 57 prevén los modos de actuar de la fuerza pública, introduciendo también condiciones de modo, tiempo y lugar, condiciones de intervención y otros elementos relacionados con el ejercicio del derecho a la reunión y la movilización, los deberes de protección, sus límites y restricciones.

d) Los artículos 58, 60 y 62 definen lo que sean las actividades que involucran aglomeraciones complejas y no complejas, a la vez que definen el papel de la Policía Nacional en ellas, invirtiendo el rol de dicha institución en el cumplimiento de la obligación constitucional de seguridad, que pasa a ser residual y no principal, facultativa y no obligatoria, privilegiando el servicio de seguridad privada sobre el público.

e) El artículo 59 establece diez (10) prohibiciones en los casos de actividades que involucran aglomeraciones no complejas de público, mientras que el artículo 73 enumera otras treinta (39) prohibiciones, esta vez referidas a las aglomeraciones complejas. Adicionalmente cada una de esas normas consigna un párrafo, trae un amplio régimen de sanciones.

f) Los artículos 64, 65, 66, 67 y 68 establecen una minuciosa regulación en materia de planes

de emergencia, de “planes tipo” y planes en temporada.

g) El artículo 63 establece nueve (9) requisitos que deben ser satisfechos, para que pueda procederse a la programación de actividades que involucren aglomeraciones de público complejas en escenarios habilitados y no habilitados, previendo una regulación específica en el caso de los espectáculos taurinos en el artículo 70.

Considerado lo anterior resulta indudable, que a lo largo del Título VI examinado, acontece la regulación de los elementos estructurales del derecho de reunión y manifestación pública, relacionados con el despliegue y el núcleo esencial de tales derechos.

4.8.5. 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 y los principios del derecho

El último de los criterios de evaluación para la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, señala que la normatividad cuestionada debe consistir en la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho. Este último criterio también se satisface como lo ponen de presente lo dicho hasta ahora y el conjunto de principios, límites, restricciones, excepciones, prohibiciones y sanciones allí establecidos.

Como principios comprometidos pueden contarse los de autonomía y libertad, que le permiten a las personas reunirse, expresar su pensamiento y manifestarse pública y pacíficamente; los principios de participación y pluralidad, especialmente política; el principio de protección y respeto de los derechos humanos, a cargo de la fuerza pública y de las otras autoridades; los principios de diferencia y diversidad; y los principios de proporcionalidad y necesidad.

Entre los límites más notorios puede señalarse que la reunión, manifestación y la libertad de expresión fueron sometidas por el legislador a los fines que este determinó en el artículo 53; el ejercicio de esos derechos fue reglamentado minuciosamente. Se estableció un régimen de avisos y de permisos; se establecieron diversas clasificaciones y desde ellas, se fijaron requisitos para las actividades que implicaban reunión de personas. Igualmente se hizo referencia al uso de las vías, a los reglamentos locales y a los límites impuestos a las conductas de los ciudadanos.

Las restricciones son también numerosas. Así, se debe dar aviso de la reunión y la manifestación con 48 horas de antelación, el aviso debe ser hecho por escrito y debe estar firmado por al menos tres personas; los solicitantes deben indicar el recorrido; se omite la referencia a la protesta espontánea.

En consecuencia y como balance de todo lo anterior, la Sala considera que la normatividad dispuesta en el Título VI Del derecho de reunión, del Libro Segundo, artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75 de la Ley 1801 de 2016, consiste en una regulación integral de los derechos fundamentales de reunión y protesta pública pacífica, con incidencia sobre los derechos interrelacionados y concurrentes de libertad de expresión y los derechos políticos, que versa sobre el núcleo esencial, los elementos estructurales y los principios básicos de esos mismos

derechos, en el sentido de haber consagrado límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura y los principios de tales derechos, lo que obligaba a que esa regulación sea expedida por los procedimientos de la ley estatutaria y no por los de la ley ordinaria, como en efecto sucedió, razón por la cual, la Corte Constitucional declarará la inexecutable de las referidas normas, defiriendo los efectos de dicha declaración por un término no mayor al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, hasta antes del 20 de junio de 2019.

5. CARGO DOS. La demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 48 de la Ley 1801 de 2016, por violar la reserva de ley

Conforme fue señalado en el capítulo anterior, la pregunta jurídica que debe resolver la Corte Constitucional es la siguiente: ¿Es violatoria de la Constitución la facultad otorgada por el artículo 48 de la Ley 1801 de 2016 a “las autoridades municipales en concurso con los concejos municipales y distritales de gestión del riesgo”, que les permite reglamentar las condiciones y requisitos para el ejercicio del derecho fundamental de reunión y protesta pacífica establecido en el artículo 37 de la Constitución, frente a la cláusula de reserva de acuerdo con la cual, “Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”?

5.1. Los demandantes solicitaron a la Corte Constitucional que declare al inexecutable del artículo 48 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a las autoridades municipales, para que reglamenten las condiciones y ejercicio del derecho de reunión y protesta pública pacífica contenido en el artículo 37 de la Constitución. El enunciado establece:

“Artículo 48. Reglamentación. Las autoridades municipales en concurso con los concejos municipales y distritales de gestión del riesgo, reglamentarán las condiciones y requisitos para la realización de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas y no complejas de conformidad con lo expresado en este Código y con sujeción a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.” (Resaltado fuera de texto)

En opinión de aquellos, acontece la violación del artículo 37 de la Constitución, que establece que “Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.”

Al atender a la estructura de ese enunciado, se percibe una norma que contiene (i) un mandato y (ii) una condición. En este sentido la norma demandada le ordena a las autoridades municipales que “en concurso con los concejos municipales y distritales de gestión del riesgo”, reglamenten “las condiciones y requisitos para la realización de actividades que involucran aglomeraciones de público complejas y no complejas”, lo que está directamente relacionado con el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación pública y libertad de expresión.

Se trata de un enunciado condicional, en tanto que la reglamentación de tales derechos fundamentales fue sometida por el legislador a dos cuestiones: “a lo expresado en este código” y “a la reglamentación que previamente expida el Gobierno Nacional”.

5.2. Los distintos intervinientes se refirieron al cargo. De este modo el ciudadano Garzón Guevara coadyuvó la solicitud de la demanda, afirmando la violación de la reserva de ley, pues la Constitución “establece expresamente que sólo la ley podrá establecer de forma expresa los casos en los cuales debe limitarse el pleno ejercicio de esos derechos, por lo que las facultades exclusivas del legislador en esta materia no pueden delegarse”. Similar defensa de la reserva de ley hizo la Defensoría del Pueblo, al señalar que “el contenido de la norma acusada supone la determinación de condiciones de tiempo, modo y lugar para el desarrollo de las actividades en ejercicio del derecho de reunión, lo cual se traduce en una regulación que corresponde exclusivamente al legislador”. Igual puede decirse de la intervención de la Universidad Santo Tomás, cuyo texto indicó puntualmente, que “el ejercicio del derecho fundamental de reunión no debe verse afectado por las limitaciones impuestas por las autoridades administrativas, sino sólo por aquellas definidas en una norma emitida por la autoridad legislativa”

Otro tanto contiene la postura del Ministerio Público, quien apoyó la solicitud de inexecutable, afirmando que el enunciado contenido en el artículo 48 de la Ley 1801 de 2016 “vulnera la cláusula de reserva legal establecida en el artículo 37 y numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución, por cuanto el legislador es el único llamado a determinar de manera expresa, clara, las condiciones y requisitos para la realización del derecho de reunión”

Como puede apreciarse, la disputa constitucional alrededor del artículo 48 de la Ley 1801 de 2016 gira alrededor de la violación de la reserva legal por parte de este enunciado, asunto que quedó resuelto con el examen del cargo anterior, en el que la Corte Constitucional llegó a la conclusión de que la totalidad de las normas que conforman el Título VI del Libro II de la LEY 1801 DE 2016 Por la cual se expide el Código nacional de Policía y Convivencia, son violatorias de la reserva de ley estatutaria, razón por la cual la Sala considera que el cargo ha sido resuelto con la declaratoria de inexecutable del referido Título, que involucra la del artículo 48 aquí demandado por violar la reserva de ley.

6. CARGO TRES. La demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a los alcaldes para dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público

Los demandantes han cuestionado la constitucionalidad del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, de la siguiente manera: La Demanda D-11604 formuló dos pretensiones. Como principal, solicitó la inexecutable total del mencionado artículo y como subsidiaria, le pidió a la Corte que declare de inexecutable de las expresiones “domicilios o de” contenidas en el inciso primero del mencionado artículo. En segundo lugar se tiene la demanda D-11611, que acusó la inconstitucionalidad de las expresiones “Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”, contenidas en el inciso primero del artículo 162.

Las autoridades públicas intervinientes y el Ministerio Público solicitaron la executable de la norma demandada, señalando que la cuestión ya había sido resuelta por la Sentencia C-024 de 1994; que el artículo 82 del Decreto 1355 de 1970 (declarado executable por la anterior sentencia), comparte los mismos contenidos del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016

hoy demandado; y que la norma lo que hace “es reexpedir y mejorar, con un mayor nivel de orden, precisión y detalle, la normativa del capítulo VIII del Decreto ley 1355 de 1970”¹⁴⁷. Los demás intervinientes solicitaron la declaratoria de inexecutable de la facultad otorgada a los alcaldes.

La pregunta jurídica que la Corte Constitucional debe resolver es la siguiente: ¿Es violatorio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y de la garantía de la reserva judicial que lo avala, contenidas en el artículo 28 de la Constitución Política, la facultad concedida a los alcaldes por el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que les permite “dictar mandamientos escritos para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público” en los casos allí enumerados?

Para resolver la cuestión, la Corte procederá de la siguiente manera: (i) en primer lugar efectuará el examen de la norma demandada, desde sus componentes estructurales, precisando (ii) que la autorización concedida a los alcaldes, corresponde al ejercicio de la función de policía. Efectuado lo anterior, (iii) la Sala se ocupará del domicilio y del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, para luego (iv) desarrollar el tema de las garantías de la reserva legal y la reserva judicial, diferenciando su aplicación en el derecho a la libertad personal y en el derecho a la inviolabilidad del domicilio, para desde allí, (v) verificar la inexistencia de cosa juzgada constitucional y (vi) proceder a la solución del caso concreto. Antes de eso, será necesario desvirtuar la posible existencia de una cosa juzgada constitucional.

6.1 La inexistencia de cosa juzgada en la Sentencia C-024 de 1994

6.1.1 La totalidad de los intervinientes estatales le han solicitado a la Corte que mantenga la constitucionalidad del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, afirmando que este mismo asunto ya fue resuelto por medio de la Sentencia C-024 de 1994, que declaró la executable del artículo 82 del Decreto ley 1355 de 1970. Si bien todos ellos mencionaron la sentencia, ninguno planteó directamente la existencia de cosa juzgada constitucional. Aquella norma establecía lo siguiente:

“Artículo 82. Los jefes de policía podrán dictar mandamiento escrito para el registro y allanamiento de domicilios o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos:

b) Para aprehender a enfermo mental peligroso o enfermo contagioso;

c) Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública;

d) Para obtener pruebas sobre la existencia de casas de juego o establecimiento que funcione contra la ley o reglamento;

e) Cuando sea necesario indagar sobre maniobras fraudulentas en las instalaciones de acueducto, energía eléctrica, teléfonos y otros servicios públicos;

f) Para practicar inspección ocular ordenada en juicio de policía;

g) Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o

explosivas con el fin de prevenir accidente o calamidad.”

6.1.2. La Corte Constitucional ha reconocido la inexistencia de cosa juzgada constitucional, respecto de normas dispuestas en el Decreto 1355 de 1970, cuyos contenidos han sido reproducidos por la Ley 1801 de 2016, que fueron declaradas exequibles con anterioridad por la Corte, como aconteció en la Sentencia C-212 de 2017.

En aquella ocasión la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, que establece la facultad de acuerdo con la cual, “La policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad: (...)”, que reprodujo los contenidos del artículo 83 del Decreto ley 1355 de 1970, que había sido declarado exequible por la Sentencia C-176 de 2007¹⁴⁸. Específicamente dijo la Corporación:

“13. En el presente caso, considera la Sala Plena de la Corte Constitucional que a pesar de la identidad normativa que existe entre el artículo 83 del Decreto-Ley 1355 de 1970, declarado exequible mediante la sentencia C-176 de 2007 y los primeros cinco numerales del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, no existe una cosa juzgada relativa, regla general del control de constitucionalidad vía acción pública de inconstitucionalidad, implícita, es decir, aquella que “puede deducirse del análisis integral del fallo, para concluir que el control no fue integral, sino se contrajo a ciertos vicios de constitucionalidad”, ya que el contexto normativo en el que se encontraba la norma que fue juzgada en 2007 era el de un decreto ley preconstitucional, mientras que el nuevo Código permite realizar un nuevo entendimiento de la norma bajo examen, no sólo en razón de una interpretación sistemática acorde con el conjunto de disposiciones del Código de Policía de 2016, sino porque el mismo artículo 163 incluyó contenidos normativos novedosos, particularmente en el parágrafo, que modulan la lectura de la norma bajo examen.”¹⁴⁹

Como fundamento de su decisión, la Sala reseñó desde la Sentencia C-096 de 2017, los dos casos en los que se permite un nuevo examen de constitucionalidad sobre normas que hayan sido declaradas exequibles anteriormente, como son: (i) la modificación del parámetro de control constitucional y (ii) la variación el contexto normativo del control. La Sala Plena señaló en concreto lo siguiente:

“4. Ahora bien, en la jurisprudencia se ha reconocido la posibilidad de realizar nuevos juicios de constitucionalidad en dos eventos: (i) cuando haya operado una modificación en el referente o parámetro de control, (la Constitución Política o el Bloque de Constitucionalidad), bien sea ésta formal (reforma constitucional o inclusión de nuevas normas al Bloque) o en cuanto a su interpretación o entendimiento (Constitución viviente), cuyo efecto sea relevante en la comprensión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que ya fue objeto de control; o (ii) cuando haya operado una modificación relativa al objeto de control, esto es, en el contexto normativo en el que se encuentra la norma que fue controlada, que determine una variación en su comprensión o en sus efectos. En estos casos, en estricto sentido, no se trata de excepcionar la cosa juzgada, sino de reconocer que, en razón de los cambios en algunos de los extremos que la componen, en el caso concreto, no se configura una cosa juzgada que excluya la competencia de la Corte Constitucional para adoptar una decisión de fondo.”¹⁵⁰ (resaltado dentro del texto)

6.1.3. En el presente caso y al igual que sucedió con lo examinado en la Sentencia C-212 de 2017, acontece la variación del contexto normativo del objeto de control, en tanto que los contenidos de la norma juzgada previamente (el artículo 82 del Decreto ley 1355 de 1970), han sido reproducidos por el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, pero en un contexto normativo distinto, propiciando una valoración constitucional diferente a la luz del nuevo escenario.

De este modo se tiene que el artículo 82 del Decreto ley 1355 de 1970, fue expedido bajo la vigencia de la Constitución de 1886, dentro del período dominado por el estado de excepción, por entonces denominado estado de sitio, caracterizado por la presencia de normas que otorgaban amplios poderes a las autoridades militares y de policía, y que a su vez restringían intensamente los derechos y garantías ciudadanas. Por contraste, el artículo 162 de la Ley 1801 corresponde a una ley promulgada en vigencia de la Constitución de 1991, en el escenario del Estado constitucional democrático, caracterizado por la vigencia de normas permanentes, respetuosas de los derechos fundamentales de las personas.

En segundo término se tiene, que el Decreto ley 1355 de 1970 es un decreto expedido con base en una ley de facultades extraordinarias, de las muchas que dieron lugar a la expedición de numerosos códigos durante la vigencia del presidencialismo extremo de la Constitución de 1886. En este sentido su articulado no fue objeto de deliberación ni debate parlamentario, como sí ocurre con las leyes (entre las que se cuenta la Ley 1801 de 2016), que materializan la democracia deliberativa y el principio democrático.

Se considera igualmente, que han transcurrido 46 años desde la expedición de aquel código, y que el contexto social y ciudadano ha variado enormemente en el escenario del Estado constitucional democrático, caracterizado por el respeto de los derechos ciudadanos, y muy especialmente, por el reconocimiento y la garantía de los derechos de los grupos históricamente discriminados y marginados en el régimen anterior, como las mujeres, las minorías étnicas, las minorías sexuales y los demás grupos de personas invisibilizados bajo el texto de 1886.

6.1.4. Debe precisarse además, que al margen de las anteriores consideraciones, no se configura la cosa juzgada constitucional en este caso.

La Sentencia C-024 de 1994 resolvió la demanda que propuso un ciudadano en contra de numerosas normas del Código Nacional de Policía: los artículos 56 (parcial), 57 (parcial), 62 (parcial), 64, 70 (parcial), 71 (parcial), 78, 79, 81 (parcial), 82, 84, 102 (parcial), 105 (parcial) del Decreto ley 1355 de 1970, y los artículos 111 y 118 del Decreto ley 522 de 1971. La declaratoria de exequibilidad del artículo 82 del Decreto ley 1355 de 1970 fue dispuesta de la siguiente manera:

“SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLES las partes acusadas de los siguientes artículos, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia: (...)

h) El artículo 82”

La Sentencia C-024 de 1994 tiene una estructura lineal y por lo mismo examinó secuencialmente y de modo un tanto estrecho, cada una de las numerosas normas

demandadas, que fueron trece en total, pronunciándose respecto de cada una de ellas. El análisis del artículo 82 del Decreto 1355 de 1979 se encuentra en el literal c) de la consideración jurídica No. 9.2., que a continuación se reproduce:

“El artículo acusado hace una enumeración que posibilita el empleo de un medio de policía consistente en el registro y allanamiento de domicilios o de sitios abiertos al público. Son casos diferentes al allanamiento para la aprehensión del delincuente en flagrancia (artículo 32 de C.P. y artículo 111 del decreto 522 de 1971) y del allanamiento en situaciones de necesidad (artículo 83 del Decreto ley 1355 de 1970). La diferencia consiste en lo siguiente:

Además de constar por escrito, la orden de registro debe expresar con la mayor precisión el lugar de que se trate, los fines del registro, el día y la hora para llevarlo a cabo, en los términos del artículo 79 del Decreto Ley 1355 de 1970 y la facultad de allanar solo puede ocurrir en caso de resistencia.

No sobra decir que el Alcalde será responsable penal y administrativamente en el caso de extralimitación de funciones, de abuso de autoridad o por ordenar el registro pese a que objetivamente las circunstancias no lo hacían necesario.

Estas órdenes escapan al mandamiento escrito de autoridad judicial competente porque en estricto sentido no tocan con el principio de libertad sino con otros valores consagrados en la Constitución. En efecto, como vimos anteriormente, la protección del domicilio tiene como finalidad la defensa del espacio en donde la persona desarrolla de manera más inmediata su libertad y su intimidad. Por eso, frente a las intervenciones punitivas del Estado la Constitución rodea de cuidadosas garantías la inviolabilidad del domicilio. Pero, como los registros administrativos con funciones preventivas no habilitan para la obtención de pruebas en materia punitiva, en principio no podrá el ciudadano oponer la reserva judicial a los mismos, siempre y cuando la ley haya habilitado a ciertas autoridades administrativas a ordenar esos registros y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad humana, dentro del marco restringido y cuidadoso que se le debe dar al allanamiento como medio de policía.

A continuación se hará un estudio de los literales acusados para una mejor comprensión de cada uno de ellos, pues los argumentos sobre su constitucionalidad son diferentes.”¹⁵¹

Como se puede apreciar, la ratio decidendi de la decisión no se refiere a la inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental autónomo, ni a los contenidos específicos del derecho que han sido fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se limita a diferenciar el allanamiento que se practica para la aprehensión del sujeto en estado de flagrancia, respecto de la situación de necesidad en las que eventualmente deba actuar la policía.

Como fundamento de su decisión la Corte consideró en ese momento, que la garantía de la reserva judicial tiene plena aplicación respecto del derecho a la libertad personal, pero que respecto de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio, la intimidad personal y familiar, seguridad personal y propiedad, la reserva judicial tiene menos densidad o se vuelve menos estricta, señalando que las órdenes de la autoridad administrativa

“escapan al mandamiento escrito de autoridad judicial competente porque en estricto sentido no tocan con el principio de libertad sino con otros valores consagrados en la Constitución” indicando de esta manera, que los referidos derechos fundamentales no tienen la entidad suficiente como para que ostenten la garantía de la estricta reserva judicial, razón por la cual se consideró en el mismo fallo, que “en principio no podrá el ciudadano oponer la reserva judicial a los mismos”.

En este sentido, el análisis de la Sentencia C-024 de 1994 se limitó al examen de los cargos por la supuesta violación el artículo 28 de la Constitución en referencia al derecho a la libertad personal, considerando que “las intervenciones punitivas del Estado deben estar rodeadas de cuidadosas garantías”, pero que si se trata de la protección de otros derechos, la garantía no es de igual intensidad, sin efectuar el escrutinio de la medida frente al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en concreto.

6.2 Análisis del cargo contra el Art. 162: Inexistencia de Cosa Juzgada

La cosa juzgada¹⁵² es una institución que busca darle fuerza y seguridad jurídica en el tiempo a las decisiones que tomen los jueces. Esta figura dota, en especial a las sentencias que provengan de las altas Cortes, de fuerza vinculante material, inmutable y definitiva. Siendo la cosa juzgada la regla general, existen mecanismos para controvertir posteriormente la decisión que ya fue objeto de sentencia. Esas reglas excepcionales las ha contemplado la jurisprudencia constitucional como “eventos que debilitan sus efectos”¹⁵³: a) modificación del parámetro de control; b) cambio en la significación material de la Constitución y; c) variación del contexto normativo del objeto de control.

Si se aplican estas reglas, podría decirse, en principio, que existe una cosa juzgada, pues, en la sentencia C-024 de 1994, la Corte Constitucional se manifestó sobre asuntos relacionados con el ingreso a domicilio. Sin embargo, la configuración de tal cosa juzgada no se da en el presente caso, si se observa desde su dimensión material.

6.2.1 La cosa juzgada material

Puntualmente, la Corte Constitucional¹⁵⁴ ha establecido que esta clase de cosa juzgada opera “cuando la disposición demandada reproduce el mismo sentido normativo de otra norma que ya fue examinada por la Corte”¹⁵⁵. La identidad normativa debe apreciarse a partir de la norma que se pretende sujetar a control y de su contexto. A partir de ello “si la redacción es diversa, pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que existe identidad.¹⁵⁶ Por el contrario, pese a que el texto sea el mismo, si el contexto normativo en el que se reproduce es diferente, no cabe hablar de cosa juzgada material.”¹⁵⁷(Negrillas fuera de texto).

La Corte Constitucional es consciente que en ocasiones sus fallos –el precedente-, al igual que las disposiciones normativas proferidas por el Legislador, pierden su fuerza jurídica a partir del contexto, requiriendo así de una actualización. Por ello, esta cosa juzgada material puede variarse por intermedio de nuevos pronunciamientos de la Corte, solo sí la Corporación encuentra eventos para variar su apreciación, estos eventos son: “(i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación (...); (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior (...); (iii) o cuando se presenta

la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales a partir del cambio de contexto en el que se inscribe la disposición acusada”¹⁵⁸.

6.2.2 Existencia de eventos que debilitan los efectos de la sentencia C-024 de 1994

A partir del referente enunciado, existen razones por las cuales la cosa juzgada de la sentencia C-024/94 puede ser objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional.

La primera hace referencia al concepto de domicilio. Según los demandantes, la concepción constitucional de domicilio ha tenido refuerzos progresivos en su ámbito de protección. El concepto constitucional de domicilio que se tenía en 1970 (expedición del Código de Policía) y en 1994 (fallo de la Corte) no es el mismo al actual. La jurisprudencia de la Corte ha venido ampliando su concepto y sus garantías de amparo.

La segunda razón es el contexto de expedición y aplicación de las normas es diferente. Para las décadas de 1970, 1980 y 1990, la aplicación y la lectura que se le daba al Código de policía anterior, tenía un contexto y praxis constitucional distinta a los sucesos actuales que motivaron la expedición del nuevo código. En la parte motiva¹⁵⁹ del nuevo código se reconoce la necesidad de actualización normativa¹⁶⁰ porque “es una necesidad inaplazable, ante las notables limitaciones del código vigente, por razón del tiempo transcurrido, del contexto social y jurídico para el cual fue creado” (subrayado nuestro). Para el código de 1970 y los años siguientes, antes de la Constitución del 91, el código fue expedido y aplicado en una época de estado de sitio permanente, que ameritaba del uso de figuras propias de un estado “gendarme”, para controlar el orden público amenazado constantemente, por los hechos que por historia nacional son de amplio conocimiento.

Para la expedición del nuevo código, el contexto social es distinto. Las instituciones colombianas se encuentran en un momento de estabilidad institucional, otorgado por el proceso de paz y los sucesos afines al mismo¹⁶¹. Así, la lectura que debe darse al actual Código de Policía, debe responder, además, al contexto social de su aplicación, que para el momento constitucional actual, varía de los escenarios sociales del código anterior, siendo necesaria una lectura conforme a los postulados de la política de estado actual: “paz”, y no una lectura de excesiva prevención policiva y represión social, que planteaba el anterior código.

Estos cambios no han pasado desapercibidos por la Corte Constitucional, que en Sentencia C-720 de 2007 también hizo un exhorto al Congreso para actualizar el Código de 1970 en los siguientes términos

“En suma, la existencia de múltiples pronunciamientos sobre el Código Nacional de Policía, - expedido hace treinta y siete (37) años mucho antes de que entrara en vigor la constitución de 1991 y al amparo de un catálogo de valores y principios que no corresponden al nuevo orden constitucional -, ponen de presente la falta de sintonía de dicha codificación con el derecho constitucional vigente. Ello hace más que aconsejable imperioso una revisión integral de dicho Código para ajustarlo a los requerimientos constitucionales. Por tal razón, la Corte exhortara al Congreso para que en ejercicio de su potestad de configuración adopte una ley que establezca un nuevo régimen de policía en desarrollo de la Constitución”

Pese a lo anterior, el Congreso de la República desatendió el exhorto realizado por la Corte Constitucional y las distintas apreciaciones realizadas. Con la expedición de la Ley 1801 de 2016 el Legislador se limitó a realizar una reproducción material de las normas en materia de ingreso a domicilios o establecimientos abiertos al público con orden de alcaldes. Si se comparan ambos textos, tanto el artículo 82 del antiguo Código, como el artículo 162 de la Ley 1801 la identidad material existe. La reproducción normativa no subsana la posible inconstitucionalidad que sobrevenga a la norma. Esta inconstitucionalidad, como ya se dijo, se origina tanto en factores endógenos de la norma –como en la variación de parámetros de control o la re-comprensión de ciertos conceptos de origen constitucional- como también de factores exógenos o extra-normativos –el contexto normativo o el momento constitucional de expedición e implementación normativa-.

Con los postulados anteriores, se puede concluir que: a) El Congreso de la República realizó una reproducción casi completa del contenido normativo existente en el artículo 82 del Decreto 522 de 1971, en el actual artículo 162 de la Ley 1801 de 2016; b) Que la demanda plantea cargos similares a los resueltos en la sentencia C-024 de 1994, sin embargo, c) Esta acción logra aportar nuevos elementos de contexto constitucional, normativo y jurisprudencial y d) que a partir de los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, como el exhorto contenido en la sentencia C-720 de 2007, es posible analizar las reproducciones normativas que realice el nuevo Código de Policía, frente a las ya previstas en el Decreto 522 de 1971.

6.3. Estructura de la norma demandada

Comoquiera que las demandas giran alrededor de la autorización que le permite a los alcaldes dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público, la Sala procede a determinar el alcance de esa autorización como ejercicio de la función de policía.

6.4. La Policía en la Constitución. El poder, la función y la actividad de policía. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 faculta a los alcaldes para “dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”. El artículo 314 de la Constitución dispone por su parte, que “En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio que será elegido popularmente”. Adicionalmente el numeral 2 del artículo 315 de la Carta Política señala que entre las funciones del alcalde se encuentra la de conservar el orden público en el municipio, precisando que “El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante”.

6.4.1. La noción de policía tiene diversas acepciones en el sistema colombiano. De hecho los intervinientes estatales hablaron de la “ciencia de la policía”, sin que ninguno de ellos precisara qué era lo que quería decir. La Sentencia C-024 de 1994 hizo una primera presentación del tema señalando cuatro significaciones:

“El concepto de Policía es multívoco por cuanto tiene al menos cuatro significaciones

diversas en el régimen constitucional colombiano. De un lado, se refiere a unas formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa. De otro lado, se refiere a las autoridades encargadas de desarrollar tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de policía. En tercer término, la Policía es también un cuerpo civil de funcionarios armados: la Policía Nacional. Finalmente, esta noción se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos: es la policía judicial.”¹⁶²

Esta cuádruple caracterización de la policía sería precisada y enriquecida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de las formas de actividad del Estado relacionadas con la preservación y restablecimiento del orden público¹⁶³. De este modo la Sentencia C-117 de 2006, entre otras, precisó el contenido de esas modalidades, desde la noción de orden público. En este sentido puntualizó lo siguiente¹⁶⁴:

El poder de policía se caracteriza por ser de naturaleza normativa y consiste en la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social. Agregó la Corte que esta facultad permite limitar el ámbito de las libertades públicas en relación con objetivos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas, y que generalmente se encuentra adscrita al Congreso de la República.

La función de Policía está supeditada al poder de policía y consiste en la gestión administrativa concreta del poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República. En las entidades territoriales compete a los gobernadores y a los alcaldes, quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

En el mismo fallo la Corporación precisó la relación existente entre el poder y la función de policía, señalando que el ejercicio del poder de policía, a través de la ley, delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establece las reglas que permiten su concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir las disposiciones legales establecidas en virtud del ejercicio del poder de policía, a través de actos administrativos concretos.

Finalmente dijo la Corte en la referida Sentencia C-117 de 2006, que la actividad de policía es la ejecución del poder y de la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, correspondiendo a la competencia del uso reglado de la fuerza, que se encuentra necesariamente subordinada al poder y a la función de policía.

6.4.2. Tales lineamientos tuvieron una cierta recepción en los artículos la Ley 1801 de 2016, que definieron cada una de esas caracterizaciones. El poder de policía fue definido por el artículo 11, hablando además en otras normas, de los poderes subsidiario, residual y “extraordinario” de policía:

“Artículo 11. Poder de policía. El poder de Policía es la facultad de expedir las normas en

materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento.”

De la función de policía se ocupó el artículo 16 de la ley:

“Artículo 16. Función de policía. Consiste en la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de Policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia. Esta función se cumple por medio de órdenes de Policía.”

Y finalmente la actividad de policía fue definida por el artículo 20:

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

6.4.3. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte y las normas de la Ley 1801 de 2016 se tiene entonces, que la facultad otorgada a los alcaldes para dictar mandamientos escritos de registro domiciliario, corresponde al ejercicio de la función de policía, la que como ha reiterado la Corte Constitucional, “se encuentra sujeta al poder de policía, implica el ejercicio de una función administrativa que concreta dicho poder y bajo el marco legal impuesto por éste. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario”¹⁶⁵.

6.5. El domicilio y el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio

Los demandantes miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, le solicitaron a la Corte Constitucional como petición principal, que declarara la inexecutable total del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016. Adicionalmente y como petición subsidiaria, pidieron la inexecutable de las expresiones “de domicilios”, contenida en la misma norma. Dentro de la misma línea, los ciudadanos Casadiego Ortega y Delgado Villamizar demandaron el sintagma “Los alcaldes podrán dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”. La Defensoría del Pueblo por su parte solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones “domicilios o de”, señalando que “el estándar de protección del domicilio debe ser mayor al de los lugares o sitios abiertos al público y equipararlos como lo hace la norma acusada contraviene el mandato el artículo 28 superior”¹⁶⁶. Dentro de la anterior comprensión resulta adecuado determinar lo que sean el domicilio y el derecho fundamental a la inviolabilidad del mismo.

6.5.1. El domicilio

La consideración del domicilio en el sistema colombiano tiene dos etapas. La primera corresponde a la comprensión simplemente privatista del domicilio, heredada del siglo XIX y condensada en el Código Civil, y la segunda, iniciada con la Constitución de 1991, que atiende a la noción constitucional del domicilio.

La concepción tradicional del domicilio fue consignada en los artículos 76 a 86 del Código Civil. El artículo 76 lo define, efectuando una equiparación entre domicilio y residencia, así: “El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”, señalando que existen tres clases de domicilios: el domicilio civil (artículo 77), el domicilio contractual (artículo 85) y el domicilio de los establecimientos, corporaciones y asociaciones.

La Corte Constitucional ha abordado el tema del domicilio en varias decisiones, señalando que el concepto constitucional de domicilio va más allá del de residencia o de casa de habitación. Así en la citada Sentencia C-024 de 1994 señaló que:

“La norma constitucional parte pues del principio general de que toda persona es libre y que tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio. Por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. Y por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en sí mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad.¹⁶⁷

Esta postura sería reiterada sucesivamente por la Corte Constitucional. Así en la Sentencia C-1024 de 2002, que efectuó el control automático del Decreto legislativo 2002 de 2002 Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación, dictado en estado de conmoción interior, la Corte hizo una reconstrucción del concepto de domicilio en la doctrina constitucional colombiana, reiterando que la privacidad del domicilio y su inviolabilidad están relacionadas con el derecho a la intimidad y la libertad, indicando además que ha sido objeto de protección aún antes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁶⁸.

Esta misma línea de comprensión sería retomada por la Sentencia C-519 de 2007, que declaró la inexecutable del numeral 4 del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, que establece las excepciones al requisito de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento, en la que se reiteró que la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad, precisando que “La palabra domicilio tiene más amplitud en la Constitución que en la ley civil. Protege, entre otros, el

recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental. Por ejemplo, la habitación del hotel, el camarote del barco, la casa rodante, etc.”¹⁶⁹. Estos mismos contenidos serían reiterados en la Sentencia C-366 de 2014, al evaluarse la constitucionalidad del artículo 219 de la Ley 906 de 2004¹⁷⁰.

En conclusión se tiene que la noción constitucional del domicilio excede la de la simple casa de habitación prevista por el Código Civil, y que involucra diversos escenarios y espacios de actuación de las personas, en los que se ejercen derechos fundamentales concurrentes como la intimidad personal y familiar, la libertad, la seguridad individual, la propiedad y la honra, lo que hace que su protección deba ser resguardada y que las cláusulas de excepción sean realmente excepcionales y no hayan sido dispuestas al modo de facultades amplias o generales.

6.5.2. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio

6.5.2.1. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio ya se encontraba en el artículo 23 de la Constitución de 1886, pero no contenía la garantía de la reserva judicial:

“Artículo 23.- Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.”

Como puede apreciarse, esa norma disponía la inviolabilidad del domicilio, pero a la vez señalaba que este podía ser registrado en virtud de “mandamiento escrito de autoridad competente”. Al respecto dos observaciones: (i) como la norma hablaba de “autoridad competente”, sin diferenciar, entonces se permitía a las autoridades administrativas dictar mandamientos de registro, como se consignó en el artículo 82 del Decreto 1355 de 1970, antiguo Código Nacional de Policía, expedido en vigencia de la Constitución de 1886; y adicionalmente, (ii) la norma no preveía la garantía de la reserva judicial para el registro del domicilio.

La Constitución de 1991 estableció en su artículo 28 el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pero a diferencia de la Constitución anterior no autorizó el registro por “autoridad competente”, sino que dispuso expresamente la garantía de la reserva judicial. El enunciado señala:

“Artículo 28. Toda persona es libre. 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.”

6.5.2.2. Alrededor del artículo 28 de la Carta Política, la Corte Constitucional ha señalado claramente, que el mismo contiene y protege dos derechos fundamentales distintos, la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio. Así lo dijo puntualmente en la Sentencia C-024 de 1994, referenciada por todos los intervinientes, al señalar que “Igualmente, observa la Corte que este mandato que garantiza estos dos derechos difiere del consagrado en la Carta de 1886, al disponer que únicamente las autoridades JUDICIALES tienen competencia para privar de la libertad a una persona o registrar su domicilio y en general para dictar actos

por medio de los cuales se lleve a cabo alguna de las actividades a que se refiere el inciso primero de la norma señalada”¹⁷¹. (Resaltado y mayúsculas dentro del texto)

El reconocimiento de la existencia de la inviolabilidad del domicilio como derecho autónomo ha sido reiterada por la Corte en numerosos fallos entre los que destacan la Sentencia C-256 de 2008¹⁷², así como la Sentencia C-879 de 2011, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra del artículo 14 de la Ley 48 de 1993, con base en el cual se permitía la retención de ciudadanos y la realización de “batidas” de jóvenes para ser conducidos a la prestación del servicio militar, donde reiteró la Corte que:

“En primer lugar se ha puesto de manifiesto que este precepto protege de manera simultánea dos derechos fundamentales: la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio. Al respecto se consigna en la Sentencia C-024 de 1994: “[l]a norma constitucional parte pues del principio general de que toda persona es libre y que tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio. Por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. Y por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil.”¹⁷³

6.5.2.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos también reconoce el derecho a la inviolabilidad del domicilio como derecho autónomo en el artículo 11, donde se lo protege junto a los derechos a la vida privada:

“Artículo 11. Protección de la honra y la dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, ni en la su familia, en su domicilio o correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Igual reconocimiento y protección fueron dispuestos en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Artículo 17.

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

De hecho la Observación General No. 16 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, señala que los registros domiciliarios deben restringirse a la búsqueda de pruebas.

Así se dijo allí, que

“El cumplimiento del artículo 17 exige que la integridad y el carácter confidencial de la correspondencia estén protegidos de jure y de facto. La correspondencia debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada ni abierta o leída de otro modo. Debe prohibirse la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo, así como la intervención y grabación de conversaciones. Los registros en el domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que constituyan un hostigamiento. Por lo que respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada. Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo.”¹⁷⁴

6.5.2.4. La Sentencia C-256 de 2008 que declaró la exequibilidad del artículo 106 de la Ley 1098 de 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, que autoriza el allanamiento y el rescate del menor por parte del Defensor o del Comisario de Familia, determinó el sentido, el alcance y los contenidos del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, los que la Sala reproduce literalmente:

“3.1. El artículo 28 de la Carta establece en su inciso 1 que “Nadie puede ser molestado en su persona o familia, (...) 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.” Sobre este derecho la Corte ha señalado que (i) es “un derecho que goza de protección del Estado y que, al mismo tiempo, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15), a la libertad y seguridad individual y la propiedad de las personas (artículo 58 de la Constitución).”¹⁷⁵ (ii) su objeto “es el de proteger los ámbitos en los que se desarrolla la intimidad o privacidad de la persona;”¹⁷⁶ (iii) “tiene un carácter relativo y que, por consiguiente, puede ser limitado en razón de proteger otros derechos y valores con gran relevancia constitucional;” (iv) está sometido a una estricta reserva legal, como quiera que además de las excepciones expresamente consagradas en los artículos 32¹⁷⁷ y 250¹⁷⁸ de la Carta, solo el legislador tiene la competencia para determinar expresamente los motivos que facultan la realización de allanamientos y registros a un domicilio;”¹⁷⁹ y (v) comprende la protección de “además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad.”¹⁸⁰¹⁸¹

Adicionalmente se precisó, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la inviolabilidad del domicilio hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la libertad, la seguridad personal y la propiedad; que su objeto es el de proteger los ámbitos en los que se desarrolla la intimidad o privacidad de la persona; que al igual que otros derechos fundamentales, puede ser limitado para proteger otros derechos y valores de gran relevancia constitucional; que está sometido a estricta reserva legal, y que comprende la protección de los lugares de habitación y de otros donde las personas desarrollan su intimidad y personalidad.

6.6. La reserva judicial como garantía dispuesta alrededor del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio

Respecto del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, la Constitución de 1991 estableció en el artículo 28 una prohibición general y una excepción a la misma. La prohibición general señala que “Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado”; y la excepción a la prohibición, de acuerdo con la cual, sí proceden la privación de la libertad personal y el registro del domicilio, “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, lo que dio lugar al establecimiento de la reserva legal y de la reserva judicial, como garantías de la integridad de los derechos fundamentales a la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio.

Dicho en otras palabras y en relación con el registro del domicilio, es necesaria la satisfacción de tres requisitos: (i) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) el respeto a las formalidades legales y (iii) la existencia de un motivo previamente definido en la ley, que dan lugar a las garantías de la reserva judicial y de la reserva legal, respectivamente.

La Sala se refiere a continuación a la garantía de la reserva judicial, dispuesta como protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio, como centro del cargo de inconstitucionalidad formulado por los demandantes.

La garantía de la reserva judicial también ha sido llamada “reserva de primera palabra” o “reserva absoluta de jurisdicción”, fue establecida por la Constitución de 1991 y la Corte Constitucional la ha reconocido como una garantía dispuesta en favor de las personas, que forma parte del derecho al debido proceso, que acontece “cuando, en ciertas materias, compete al juez no sólo la última y decisiva palabra sino también la primera palabra referente a la definición del derecho aplicable a las relaciones jurídicas”¹⁸². Como ha sido señalado, esta es una garantía que ampara tanto el derecho a la libertad personal, como el derecho a la inviolabilidad del domicilio y opera con rasgos propios respecto de cada uno de esos derechos.

6.6.1. La garantía de la reserva judicial respecto del derecho fundamental a la libertad personal

La garantía de la reserva judicial y sus excepciones respecto del derecho a la libertad personal, ha sido materia recurrente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y tiene un contenido y un conjunto de excepciones reconocido y consolidado. De hecho la totalidad de las intervenciones en este expediente han citado los mismos fallos, entre los que destacan las sentencias C-024 de 1994, C-199 de 1999, C-176 de 2007, C-720 de 2007 y C-879 de 2011, en las que se ha dicho en qué consiste la reserva judicial del derecho a la libertad personal y cuáles son sus excepciones.

La Corte Constitucional la ha reconocido siempre como una garantía establecida en favor de las personas, que forma parte del derecho al debido proceso. Así desde la Sentencia T-490 de 1992 se señaló que

“En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una reserva judicial en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención (CP art. 28). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente.”¹⁸³

Este contenido ha sido reiterado en numerosos fallos, entre ellos la Sentencia C-720 de 2007, que declaró la inexecutable total del artículo 192 y la parcial del artículo 207, ambos del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía, donde no solo se profundizó en la reserva judicial como garantía de los derechos fundamentales de las personas, sino que puso de relieve su importancia al demarcar la separación de las funciones legislativas, judiciales y de la administración, señalando puntualmente que:

“En suma, como ya lo ha reiterado la Corte, las actuaciones policiales deben estar regidas por los principios constitucionales de legalidad y reserva judicial y por las garantías suficientes para asegurar la defensa del sujeto frente a una eventual arbitrariedad. En este sentido no puede olvidarse que según el principio de estricta legalidad, solo el legislador puede definir las circunstancias de aplicación de una medida restrictiva de derechos fundamentales y según la reserva judicial, sólo los jueces – por las garantías de imparcialidad y autonomía que les son propias – pueden imponer sanciones restrictivas de los derechos fundamentales, en particular, sanciones que afecten o comprometan el derecho a la libertad personal. Pocas cosas repugnan más al Estado de derecho que la confusión de funciones legislativas, judiciales y ejecutivas en un órgano de la administración que no sólo tiene el poder de usar directamente las armas sino cuyas funciones tienen permanente relación con las libertades más esenciales de la persona.”¹⁸⁴

El texto de la Constitución de 1991 señala excepciones a la reserva judicial como garantía del derecho fundamental a la libertad personal. La primera es bien conocida y fue referida por todos los intervinientes. Se trata del estado de flagrancia establecido en el artículo 32 de la Constitución, de acuerdo con el cual, “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona”.

Una segunda excepción a esta clase de reserva judicial fue dispuesta en el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución, que establece las funciones de la Fiscalía General de la Nación, donde se prevé que “La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura”. La Corte Constitucional ha señalado que conforme al diseño dispuesto por la Constitución, la Fiscalía hace parte de la Rama Judicial pero en estricto sentido no es una autoridad judicial, por lo que se considera que la facultad de capturar es una excepción a la garantía de la reserva judicial¹⁸⁵.

Recientemente la Sentencia T-594 de 2016 reiteró que aquellas son las dos únicas

excepciones a la reserva judicial y que no hay lugar a la captura administrativa de la que hablaba la Sentencia C-024 de 1994, como excepción a la garantía de la reserva judicial. Así señaló la Corte:

“Sin embargo, la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de establecer que la autoridad judicial es la facultada “para privar legítima y válidamente la libertad de las personas”¹⁸⁶, lo cual se aparta de la interpretación que se le dio inicialmente al inciso segundo del artículo 28, puesto que ya no se entiende que la captura administrativa es una excepción a la reserva judicial diferente de la flagrancia¹⁸⁷ y por el contrario se dejó en claro que las dos únicas maneras de privar de la libertad a una persona son la flagrancia y la orden de autoridad judicial competente. Esa aproximación en cuanto a la reserva judicial para la detención de carácter sancionatorio se mantiene¹⁸⁸.”¹⁸⁹ (Resaltado dentro del texto)

El artículo 28 de la Constitución establece dos derechos fundamentales, el de la libertad personal y el de la inviolabilidad del domicilio y respecto de cada uno de ellos, prevé las garantías de la reserva legal y la reserva judicial, de modo que tanto para la privación de la libertad como para el registro del domicilio, es necesaria la satisfacción de tres requisitos: (i) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; (ii) el respeto a las formalidades legales y (iii) la existencia de un motivo previamente definido en la ley.

Al examinar la reserva judicial en los casos de privación de la libertad, se determinó que constituye una garantía del derecho de libertad personal y del debido proceso y que cuenta con dos únicas excepciones de orden constitucional, como son la captura en flagrancia y la captura por orden de la Fiscalía General de la Nación, y que únicamente es posible la retención administrativa como una medida de protección y no como una sanción restrictiva de la libertad personal¹⁹⁰, por lo cual escapa a la reserva judicial¹⁹¹.

La reserva judicial en los casos de registro del domicilio, constituye también una garantía de los derechos a la inviolabilidad del domicilio, intimidad personal y familiar, libertad, honra, seguridad individual y propiedad, y dentro de esta misma línea, las excepciones a la garantía deben en principio estar previstas en la propia Constitución, como sucede en el caso del derecho a la libertad personal. En sentido contrario la autorización para penetrar en el domicilio de alguien tiene carácter excepcional y tan solo podrá tener suceso, cuando resulte necesaria para asegurar la integridad de otros derechos fundamentales que en el caso concreto revistan mayor entidad a la intimidad personal y familiar, la inviolabilidad del domicilio, la libertad y la honra, la seguridad personal y la propiedad.

6.7. La Sentencia C-256 de 2008 y la reseña del régimen de excepciones al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio

6.7.1. La Corte Constitucional mediante Sentencia C-256 de 2008 examinó la constitucionalidad del artículo 106 de la Ley 1098 de 2006, que facultaba al Defensor o al Comisario de Familia para practicar allanamiento “al sitio donde el niño, niña o adolescente se encuentre”, siempre que se encuentre en situación de peligro que comprometa su vida o integridad personal, declarando la exequibilidad condicionada del enunciado.

Para llegar a su decisión, la Corte examinó los contenidos del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, refirió las garantías de la reserva legal y la reserva judicial que lo

protegen, y señaló el régimen de excepciones a la orden escrita de autoridad judicial competente, a efectos del ingreso al domicilio por parte de autoridad administrativa. En su razonamiento la Corte hizo especial mención de los siguientes precedentes:

La Sentencia C-041 de 1994, por medio de la cual la Corte examinó la constitucionalidad de los artículos 43, 44, 45, 46 y 47 del Decreto ley 2737 de 1989 Por el cual se expide el Código del Menor, que autorizaban a los defensores y comisarios de familia a realizar allanamientos para rescatar menores que se encontraran en situaciones de peligro extremo. La Corte declaró la exequibilidad de los enunciados, efectuando la ponderación de los derechos en conflicto y determinando las condiciones en las que procedía el rescate niños, como medida preventiva de protección que no requiere de la intervención previa de autoridad judicial¹⁹². Se establecía así una excepción a la reserva judicial, en nombre de los derechos de los niños, que tienen prelación de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, y se facultaba para el allanamiento a una autoridad administrativa especializada en la materia, como lo son los Comisarios y los Defensores de familia.

En segundo término fue referida la Sentencia C-505 de 1999, que declaró la exequibilidad de los incisos primero y segundo del artículo 2 y las expresiones “contra la misma no procede recurso alguno” del mismo artículo de la Ley 383 de 1997 “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones”. En este fallo la Corte consideró que se ajustaba a la Constitución la norma del Estatuto Tributario, que autorizaba a la DIAN a ordenar el registro de establecimientos comerciales e industriales de empresas, para impedir que las pruebas fueran alteradas, ocultadas o destruidas¹⁹³. La Corte concluyó que si bien esos lugares hacían parte del domicilio de la persona jurídica, el derecho a la inviolabilidad del domicilio podía ser limitado para alcanzar una finalidad constitucional importante. Al igual que en el caso contenido en la Sentencia C-041 se 1994, se establecía una excepción a la reserva judicial, esta vez en nombre de la protección del régimen tributario y la persecución del delito, facultando la práctica del allanamiento a una autoridad administrativa especializada como lo es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Finalmente el fallo se refirió a la Sentencia C-176 de 2007, en la que la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 83 del Decreto 1355 de 1970, que establecía la autorización de acuerdo con la cual, “La policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad”. En dicho fallo la Corte realizó el escrutinio de las modalidades contenidas en el artículo 83 demandado desde el criterio de imperiosa necesidad, encontrando que resultaban conformes a la Constitución. Como nota diferencial respecto de los dos anteriores fallos debe señalarse, que en este caso no se trataba de la emisión de un mandamiento escrito por autoridad administrativa que autorizara la práctica del registro o del allanamiento, sino de la penetración sin mandamiento alguno¹⁹⁴.

6.7.2. Los intervinientes estatales, quienes solicitan la declaratoria de exequibilidad del artículo 162 demandado, señalan como argumento que la Sentencia C-256 de 2008 reseñó la lista de excepciones en las que procede el allanamiento sin orden judicial, las que fueron clasificadas bajo dos rangos: las excepciones constitucionales expresas y las excepciones de

origen legal. La Sala reproduce a continuación dicha secuencia:

“De conformidad con lo anterior, dentro del régimen general de protección al derecho de inviolabilidad del domicilio, se han reconocido como compatibles con la Carta Política las siguientes excepciones:

i. Excepciones constitucionales expresas:

a. Para capturar al delincuente que al ser sorprendido en flagrancia se refugia en domicilio propio (artículo 32 CP);

b. Para capturar al delincuente que al ser sorprendido en flagrancia huye y se refugia en domicilio ajeno, para lo cual se debe haber requerido previamente al morador (artículo 32 CP);

c. El allanamiento ordenado y practicado por los fiscales, de conformidad con lo que establece el artículo 250, numeral 3.

ii. Excepciones de origen legal – allanamientos administrativos, practicados por la autoridad señalada en la ley y respetando los requisitos previstos en la misma:

a. Para inspeccionar lugares abiertos al público;¹⁹⁵

b. Para cumplir funciones de prevención y vigilancia en actividades sometidas a la inspección, vigilancia e intervención del Estado, “por razones de interés general”, “cuando la ley haya habilitado a ciertas autoridades administrativas a ordenar esos registros y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad humana;”¹⁹⁶ como por ejemplo por motivos de salubridad pública;

c. Para “capturar a quien se le haya impuesto (...)pena privativa de la libertad;”¹⁹⁷

d. “Para aprehender a enfermo mental o peligroso o a enfermo contagioso” en desarrollo del principio de solidaridad social y de la protección a la vida e integridad personal de los asociados;¹⁹⁸

e. Para obtener pruebas “sobre la existencia de casas de juego o establecimientos que funcionen contra la ley o reglamento;”¹⁹⁹

f. Para indagar sobre “maniobras fraudulentas en las instalaciones de servicios públicos de acueducto, energía eléctrica, teléfonos;”²⁰⁰

g. Para “practicar inspección ocular ordenada en juicio de policía;”²⁰¹

i. Por razones del servicio - previa autorización del dueño o cuidador del predio rústico cercado;²⁰³

j. Para rescatar menores que se encuentren en situaciones de peligro extremo para su vida e integridad personal, siguiendo el procedimiento previsto en el Código del Menor.²⁰⁴

k. En establecimientos comerciales e industriales de empresas para impedir que las pruebas

de infracciones tributarias fueran alteradas, ocultadas o destruidas como desarrollo legal contenido en el Estatuto Tributario;205

I. En situaciones de “imperiosa necesidad” reguladas en el Código Nacional de Policía.206

i. “Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio” situación en la que se entiende que hay un consentimiento tácito para el ingreso;207

ii. “Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro” por tratarse de una situación de peligro objetivo;208

iii. “Para dar caza a animal rabioso o feroz”, por tratarse de una situación de peligro objetivo;209

iv. “Para proteger los bienes a personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas”.210

v. “Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos”.211”212

6.7.3. La Sala hace las siguientes observaciones alrededor del anterior listado:

Respecto de las excepciones constitucionales, estas corresponden a casos específicos en los que la Carta Política dispone directamente la inaplicación de la garantía de la reserva judicial, y en este sentido, son excepciones plenas a dicha reserva.

Respecto de las excepciones de origen legal, es necesario explicitar la siguiente diferenciación:

i. Las que comprenden los literales a, b, c, d, e, f, g, h, i, corresponden a la habilitación establecida en el artículo 82 del Decreto 1355 de 1970, que fueron declaradas exequibles por la Sentencia C-024 de 1994, como ya fue señalado.

i. Las que comprenden los literales “j” y “k”, corresponden a las habilitaciones establecidas por el Decreto 2737 de 1989 y la Ley 383 de 1997, las que fueron declaradas exequibles por las sentencias C-041 de 1994 y C-505 de 1999 respectivamente y que tienen como característica determinante, (i) la de haber facultado la emisión de mandamientos con órdenes de allanamiento a autoridades administrativas especializadas, como son los Defensores de Menores y los Comisarios de Familia, y los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, y (ii) que la autorización fue dispuesta en protección de bienes prevalentes constitucionales, como lo son los derechos de los niños y el régimen tributario.

i. Las que comprenden el literal “I” y sus cinco numerales, no se refieren a la emisión de mandamientos escritos para la práctica de registros o allanamientos, sino que atañen a “penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito”, lo que es distinto.

De conformidad con lo anterior y a modo de balance, el artículo 28 de la Constitución establece el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, respecto del cual y por su gran valor, fueron establecidas las garantías de la reserva legal y la reserva judicial, entendida esta última como la garantía en virtud de la cual no podrán ser efectuados allanamientos o registros a los domicilios, sino en virtud de mandamiento escrito emitido por autoridad judicial.

Sin embargo la garantía de la reserva judicial respecto de la inviolabilidad del domicilio cuenta con dos tipos de excepciones, las constitucionales y las de origen legal, siendo estas últimas de dos clases: las establecidas en normas especiales, como el Decreto 2737 de 1989 y la Ley 383 de 1997, caso en el cual la habilitación excepcional para el registro fue asignada a autoridades públicas especializadas (para el caso, Comisarios de familia y DIAN), en nombre de la protección de prevalencias constitucionales, como son los derechos de los niños y el régimen tributario nacional.

6.8. Caso concreto

6.8.1. La solución de este caso concreto ofrece el siguiente panorama: Los ciudadanos han demandado la constitucionalidad del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, que autoriza a los alcaldes para “dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”.

Los demandantes y los intervinientes no estatales le han pedido a la Corte que declare la inconstitucionalidad de la facultad que le permite a los alcaldes emitir esos mandamientos. Como argumento central señalan la violación del artículo 28 de la Constitución, que contiene el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y más precisamente, la garantía de la reserva judicial establecida en favor de este, de acuerdo con la cual, no podrá ser registrado “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente”.

Los intervinientes estatales (la Policía Nacional, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Justicia y del Derecho), se oponen a la declaratoria de inexecutable y han alegado que el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 demandado, contiene la misma autorización y los mismos casos que habían sido establecidos en el artículo 82 del Decreto 1355 de 1970, antiguo Código Nacional de Policía, que autorizaba a los “jefes de policía” a emitir los mismos mandamientos escritos de registro de domicilios. En este sentido señalan que la norma demandada lo que ha hecho es “perfeccionar” lo que ya estaba vigente. Adicionalmente dicen, sin plantear directamente la existencia de cosa juzgada, que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-024 de 1994 declaró la executable del artículo 82 del Decreto 1355 de 1970, razón por la cual no ven por qué la Corte deba cambiar de criterio frente a una norma que simplemente “perfecciona” lo que ya había sido declarado executable.

La historia constitucional por su parte ha mostrado, que la Constitución de 1886 reconocía en

el artículo 23 el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pero que no establecía la garantía de la reserva judicial sobre el mismo, pues permitía el registro del domicilio en virtud de mandamiento escrito de cualquier autoridad, incluso administrativa, como aconteció con el artículo 82 del Decreto 1355 de 1970. La Constitución de 1991, al igual que la anterior, reconoce la existencia del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pero a diferencia de aquella sí estableció la garantía de la reserva judicial, al disponer, que el domicilio no podrá ser registrado “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente”. Dentro de esta comprensión, el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, a diferencia de lo ocurrido con el artículo 82 del Decreto 1355 de 1970, introdujo la garantía de la reserva judicial.

6.8.2. Como hecho central relevante se tiene la expedición de la Sentencia C-024 de 1994, que declaró la exequibilidad del artículo 82 del Decreto 1355 de 1970, que facultaba a los “jefes de policía” a expedir mandamientos escritos para la práctica de registros y allanamientos domiciliarios en los siete casos que allí se preveían. Quienes defienden la constitucionalidad del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 señalan que ese es un “precedente relevante”, que debe ser considerado por la Corte Constitucional como argumento para la exequibilidad de la norma demandada.

La Sala considera sin embargo, que si bien la Sentencia C-024 de 1994 declaró la constitucionalidad de la facultad administrativa hoy cuestionada, la ratio decidendi allí establecida no constituye precedente aplicable para la solución del problema jurídico que hoy se examina, por numerosas razones, entre las que se cuentan las siguientes:

La ratio decidendi de ese fallo fue edificada alrededor del derecho a la libertad personal, y no desde la consideración específica del derecho a la inviolabilidad del domicilio y la reserva judicial que garantiza la integridad de este derecho, tal y como fue ya explicitado en la sección 6.5.2.1. de este fallo.

En segundo término, el examen de constitucionalidad vertido en ese fallo, no consideró ni evaluó ninguno de los componentes ni de los contenidos del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, máxime si se considera con la Corte Constitucional, que se trata de “un derecho que goza de protección del Estado y que, al mismo tiempo, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15), a la libertad y seguridad individual y la propiedad de las personas (artículo 58 de la Constitución).”²¹³

En tercer lugar se tiene, que en la Sentencia C-024 de 1994 nada se dijo acerca de la excepcionalidad como concepto jurídico, ni del carácter extraordinario o inusual que deben revestir las excepciones a la reserva judicial, establecida como cláusula de garantía del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y de los derechos concurrentes a su núcleo esencial, ni mucho menos acerca del carácter restrictivo que deben asumir tanto las excepciones, como las interpretaciones que se hagan alrededor de ellas.

Finalmente debe precisarse, que el análisis constitucional vertido en la Sentencia C-024 de 1994 se realizó respecto de una norma que había sido expedida en el contexto de la Constitución de 1886, cuando sí procedía el mandamiento de registro por autoridad administrativa y sin orden judicial. Este hecho resulta constitucionalmente problemático si se considera, que la sentencia no escrutó la dimensión ni el alcance de la garantía de la reserva

judicial que sí traía la nueva Carta Política, razón por lo cual, el examen de constitucionalidad fue reducido e insuficiente, dejando de lado las nuevas condiciones de protección del derecho.

Este último defecto es significativo. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ya había advertido acerca de las contradicciones, desajustes y desavenencias a las que ha conducido el Decreto 1355 de 1970 y los efectos que ha producido y aún produce, tras la puesta en vigencia de la Constitución de 1991 y el ejercicio del control de constitucionalidad derivado de esta, como quedó consignado en la Sentencia C-720 de 2007, en la que se señaló:

“Por las razones anteriores, – tal y como lo demuestra la jurisprudencia constitucional que adelante se cita in extenso –, el derecho de policía fundado en la concepción axiológica y principialista del régimen constitucional anterior tiene serios problemas para adecuarse al derecho constitucional actual. Pero adicionalmente, no puede dejar de advertir la Corte que el grado de urbanización y desarrollo social del país, muy distinto a aquél que caracterizaba la composición y distribución de la población colombiana en el año de 1970, la consolidación de amplios centros urbanos con permanente migración de población, la multiplicación de áreas, actividades y establecimientos públicos propiciados por el desarrollo económico, la mayor densidad residencial, las muy diversas dinámicas de interrelación social y comunitaria, el descomunal avance de la ciencia y la tecnología, entre muchos otros datos relevantes, son indicadores de la necesidad de adecuar a las realidades actuales las antiguas normas de policía.

En suma, frente a las normas de policía se advierte tanto una pérdida de sincronía con el fenómeno que deben regular, como una ausencia de conformidad con el paradigma constitucional vigente.”²¹⁴ (Resaltado fuera de texto)

De este modo lo que la Policía Nacional, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Justicia y del Derecho presentan como una virtud en el plano del derecho de policía (es decir, que el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 demandado repita casi textualmente el artículo 82 del Decreto 1355 de 1970) no lo es tanto, pues como se deriva de la advertencia hecha por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la redescrición de normas de policía expedidas bajo la Carta Política de 1886, hace que perviva la tensión existente con los fenómenos de una sociedad como la actual.

6.8.3. La Corte Constitucional considera que la garantía de la reserva judicial dispuesta para la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el artículo 28 de la Constitución, tiene igual dimensión y valor a la garantía de la reserva judicial establecida alrededor del derecho a la libertad personal. Prueba de ello es la afirmación reiterada por la Corte Constitucional de acuerdo con la cual, la inviolabilidad del domicilio hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la libertad y seguridad individual y la propiedad de las personas. Indudablemente se trata de derechos fundamentales de primer orden, que salvo el de propiedad, son de aplicación y de protección directa, conforme lo manda el artículo 85 de la Constitución.

Igual cosa debe decirse de las excepciones que se hagan alrededor del derecho a la inviolabilidad del domicilio, las que deben ser de carácter extraordinario e inusual, debiendo ser tratadas con carácter restrictivo, como lo ha señalado esta Corporación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a las excepciones y a la excepcionalidad, especialmente en casos relacionados con el traslado de funciones judiciales a autoridades administrativas, como lo hizo en la Sentencia C- 156 de 2013, al resolver la demanda formulada en contra del artículo 199 de la Ley 1450 de 2011 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 - 2014, que facultaba al Ministrito de Justicia y del Derecho, para “operar servicios de justicia” en varios escenarios, así como “en los asuntos jurisdiccionales previstos en la Ley 1380 de 2010 sobre insolvencia de personas naturales no comerciantes y en la Ley 1098 de 2006 de conocimiento de los defensores y comisarios de familia”. Para resolver el caso, la Corte se refirió al tratamiento jurisprudencial del principio de excepcionalidad, puntualizando lo siguiente:

“3.6. Ahora bien, la expresión “excepcionalmente” -como ocurre con gran parte de los conceptos jurídicos- presenta una evidente vaguedad, razón por la cual exige especiales esfuerzos del intérprete para precisar su alcance. Así, una definición inicial de lo excepcional, asumida por la Corte en asuntos análogos al que se estudia, es que con esa expresión se designa aquello que se sustrae del ámbito de la regla general. Esa definición, sin embargo, no es suficiente para resolver cuestiones concretas, en las cuales surge la duda sobre si está ante un evento excepcional o no.

En la misma dirección, la Corte ha afirmado que cuando una excepción es demasiado amplia, o cuando el número de excepciones se multiplica, se corre el riesgo de tornar lo excepcional en general. Pero esa consideración es más una prevención intuitiva que conceptual, porque las expresiones “excesiva amplitud”, o “número excesivo de excepciones” son también vagas y no existe un parámetro objetivo para determinar cuándo se sobrepasa ese hipotético umbral del exceso.

3.7. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad, la condición de excepcionalidad se cumple, en primer término, mediante la satisfacción de dos condiciones: la reserva de ley en la asignación de esas funciones (que puede ser satisfecha también mediante la promulgación de decretos con fuerza de ley), y la precisión en la regulación legislativa.”²¹⁵

En consideración de todo lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido los siguientes criterios de evaluación de la excepcionalidad y de las excepciones a las reglas generales: (i) la excepción 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.

6.8.4. En el presente caso se tiene que las Sentencias C-041 de 1994 (relacionada con allanamientos por Comisarios de familia), C-505 de 1999 (que refiere allanamientos por la DIAN) y C-256 de 2008 (también vinculada con allanamientos por Comisarios de familia), citadas por la mayoría de los intervinientes como casos exitosos de excepciones de origen legal, a la garantía de la reserva judicial sobre inviolabilidad del domicilio, cumplen los

criterios establecidos por la Corte Constitucional.

Las anteriores excepciones consisten en habilitaciones particulares e inusuales de sustracción de la regla general según la cual, sólo los jueces pueden emitir órdenes de registro o allanamiento; se trata en segundo lugar, de excepciones puntuales, singulares y específicas, que no fueron ni amplias ni numerosas; en tercer lugar debe señalarse, que todas ellas cumplieron con la reserva de ley de modo individual, singular y específico, habiendo sido dispuestas las habilitaciones por medio del Decreto ley 2737 de 1989, la Ley 393 de 1997 y la Ley 1098 de 2006 respectivamente; adicionalmente y en cuarto lugar, la regulación, las materias y las autoridades públicas habilitadas cumplen con una característica determinante como es la especialidad y la precisión en la regulación, en tanto que la facultad para decretar y practicar los registros recayó en funcionarios públicos especializados en la materia que se habilitaba, como lo son los comisarios de familia y los funcionarios de la DIAN, de modo que existía una conexión sustantiva entre la habilitación, la materia habilitada y el funcionario que llevaba a cabo su ejecución. Finalmente y como quinta cuestión, la interpretación y aplicación hecha por la Corte Constitucional fue restrictiva, en tanto que las decisiones desarrollaron estudios específicos de cada habilitación, de los derechos fundamentales puestos en tensión, con indicación de los mecanismos de control judicial que debían ser dispuestos en cada caso.

6.8.5. 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.

En segundo lugar se señala, que no estamos frente a una excepción singular. Por el contrario, el artículo 162 demandado contiene propiamente nueve excepciones, que por la amplitud del número, erosionan el concepto mismo de excepcionalidad como acontecimiento inusual o extraordinario, dándole rasgos de permanencia. Adicionalmente se contienen allí nueve eventos que tratan de materias disímiles y especializadas, radicadas en un único funcionario administrativo, usualmente de origen político, designado por elección popular, como lo es el alcalde municipal o distrital. De este modo se faculta para proceder en materia de salud y más propiamente, de salud mental (numeral 1); salubridad pública y normas ambientales (numeral 2); la obtención de pruebas sobre la existencia de casad de juego o establecimientos que funcionen “contra la ley o reglamento” (numeral 3); inspección en procedimiento de policía; examen de instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, y otras de similar condición (numeral 4); protección de la infancia y de la familia (numeral 6); actividades económicas, comerciales, industriales, y de prestación de servicios (numeral 7); adelantamiento de obras, uso del suelo y urbanismo (numeral 8); la práctica de diligencias en establecimientos públicos, o de comercio, o inmuebles que

desarrollen actividades económicas (numeral 9).

Debe decirse en tercer término, que la facultad allí concedida al modo de numerosas excepciones a la reserva judicial satisface el requisito de la reserva de ley, pero que lo hace de un modo meramente formal. Si bien todas ellas fueron establecidas en el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, en rigor, y de conformidad con lo contenido en las sentencias C-041 de 1994, C-505 de 1999 y C-256 de 2008, cada una de las materias objeto de excepción requeriría de una habilitación legal singular y concreta, que honre la conexión sustantiva que debe existir entre la habilitación, la materia habilitada y sobre todo, el funcionario que llevaba a cabo su ejecución.

En cuarto lugar, no hay precisión en la regulación legislativa, pues como se dijo, el artículo 162 condensa más una habilitación general en nueve escenarios distintos, alrededor de nueve excepciones, lo que por el número, contradice el carácter jurídico de las cláusulas de excepcionalidad. Adicionalmente se radica la habilitación en un mismo funcionario, el alcalde, sin considerar la especialidad de las distintas materias, ni su régimen normativo específico, lo que también afecta la integridad de la cláusula de excepción.

Finalmente y en virtud de los anteriores aspectos, no se dispone un escenario constitucionalmente adecuado para hacer efectivos los imperativos de interpretación y aplicación restrictiva de las excepciones a las garantías judiciales que forman parte del derecho al debido proceso y que involucran la protección de otros derechos fundamentales.

6.8.6. Dentro de esta comprensión, la Corte Constitucional considera que la habilitación general concedida a los alcaldes por el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que les permite dictar mandamiento de registro de domicilios o de sitios abiertos al público, como pueden serlo establecimientos de comercio, sitios de diversión, iglesias, etc., son contrarias a la Constitución, por ser violatorias del artículo 28 de la Carta Política, que contiene el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y más precisamente, por la violación de la garantía de la reserva judicial establecida para la protección de ese derecho. Adicionalmente precisa que la habilitación allí contenida no satisface los criterios de excepcionalidad previstos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Este Tribunal afirma que la reserva judicial establecida en el artículo 28 de la Carta debe ser asumida en su plena dimensión constitucional, como “reserva de primera palabra” o “reserva absoluta de jurisdicción”, de conformidad con su propia jurisprudencia, como garantía que forma parte del debido proceso, que procede “cuando, en ciertas materias, compete al juez no sólo la última y decisiva palabra sino también la primera palabra referente a la definición del derecho aplicable a las relaciones jurídicas”²¹⁶, dispuesta en este caso, para la protección del domicilio y de los sitios abiertos al público, en concurrencia con los derechos a la seguridad personal, libertad, intimidad personal y familiar y propiedad, específicamente reconocidos por este Tribunal como integrantes del núcleo esencial de ese derecho fundamental.

La Sala considera que habilitaciones generales como la establecida en el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 riñen con el principio de excepcionalidad y sus contenidos, erosionan el contenido de la garantía de la reserva judicial y afectan la protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, seguridad personal, libertad y propiedad,

reconocidos por la Corte Constitucional, como integrantes del núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

7. Síntesis del fallo

7.1. La Corte resolvió las demandas formuladas en contra de algunas normas contenidas en la Ley 1801 de 2006 que contiene el Código Nacional de Policía y Conveniencia, bajo tres cargos: (i) la inconstitucionalidad de los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, por violar la reserva de ley estatutaria sobre derechos fundamentales dispuesta en los artículos 152 y 153 de la Constitución; (ii) la inconstitucionalidad del artículo 48, que faculta a las autoridades municipales para reglamentar las condiciones y requisitos de desarrollo del derecho de reunión y manifestación pública, por violar la reserva de ley establecida en el artículo 37 de la Constitución; y (iii) la inconstitucionalidad del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a los alcaldes municipales a “dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público”, por violar el artículo 28 de la Constitución.

Cargo Uno

7.2. Respecto del primer cargo, la Sala examinó si la regulación del derecho de la reunión contenida en los artículos 47, 48, 53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, era violatoria de la reserva de ley estatutaria contenida en el literal a) del artículo 152 de la Constitución. Como asunto previo, la Corte consideró la solicitud de integración normativa efectuada por un interviniente, determinando luego el contenido de las normas demandadas y precisando el carácter iusfundamental de los derechos de reunión y manifestación pública, en relación con las característica de interrelación e interdependencia entre los derechos fundamentales, procediendo finalmente a la solución del caso concreto desde la aplicación de los criterios de evaluación de la reserva de ley estatutaria establecidos por la Corte Constitucional.

7.3. En lo que tuvo que ver con la solicitud de integración de la unidad normativa, la Sala consideró que se configuraba la tercera hipótesis de su procedencia, en tanto que (i) las normas no demandadas tienen una estrecha relación con aquellas que fueron objeto de cuestionamiento, en virtud de la concurrencia temática, normativa y textual dispuesta en el Código Nacional de Policía y Convivencia; y porque (ii) tanto sobre las normas demandadas, como en las solicitadas en integración, recaía la misma sospecha de inconstitucionalidad, como lo era, la ausencia del trámite legislativo propio de las leyes estatutarias, procediendo a efectuar la integración normativa con la totalidad del Título VI del Libro Segundo, artículos 47 a 75 de la Ley 1801 de 2016.

7.4. En su análisis la Corte Constitucional explicitó el carácter fundamental de los derechos de reunión y de manifestación pública, de conformidad con el artículo 37 de la Constitución y el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente reiteró desde su jurisprudencia, la interrelación y la interdependencia existente entre los derechos fundamentales de reunión, protesta pública pacífica, libertad de expresión y los derechos políticos, de modo tal, que la realización o la violación de los primeros, implica el logro o la afectación de los demás, lo que resultaba determinante para el examen del cargo de violación de reserva de ley estatutaria.

7.5. Finalmente se procedió a la solución del cargo aplicando los criterios de evaluación de la

reserva sobre los “Derechos y deberes fundamentales de las personas” construidos por la jurisprudencia, hasta concluir que la normatividad dispuesta entre los artículos 47 a 75 de la Ley 1801 de 2016, consiste en una regulación integral de los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública, con incidencia sobre los derechos interrelacionados y concurrentes de libertad de expresión y los derechos políticos, que versa sobre el núcleo esencial, los elementos estructurales y los principios básicos de esos mismos derechos, en el sentido de haber consagrado límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura y los principios de tales derechos, lo que obliga a que esa regulación deba ser expedida por los procedimientos de la ley estatutaria y no por los de la ley ordinaria, como en efecto sucedió, razón por la cual se procedió a la declaratoria de inexecutable de los artículos, defiriendo los efectos del fallo hasta el 20 de junio de 2017.

Cargo Dos

7.6. Uno de los demandantes solicitó la declaratoria de inexecutable del artículo 48 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a las autoridades municipales para reglamentar las condiciones y requisitos de desarrollo del derecho de reunión, por violar la reserva de ley establecida en el artículo 37 de la Constitución. La Sala consideró que la disputa alrededor de la constitucionalidad del artículo 48 de la Ley 1801 de 2016, había quedado resuelta con el examen del cargo anterior, en el que la Corte concluyó que la totalidad de las normas que conforman el Título VI del Libro II de la LEY 1801 DE 2016 Por la cual se expide el Código nacional de Policía y Convivencia, son violatorias de la reserva de ley estatutaria.

Cargo Tres

7.7. Este cargo corresponde a las acusaciones formuladas en contra del artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que faculta a los alcaldes para dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público. La Sala abordó los temas del domicilio y del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Respecto del primer asunto precisó, que la noción constitucional del domicilio excede la de casa de habitación prevista por el Código Civil, y que involucra diversos escenarios y espacios de actuación de las personas, en los que se ejercen derechos fundamentales concurrentes como la intimidad personal y familiar, la libertad, la seguridad individual, la propiedad y la honra, lo que hace que su protección deba ser resguardada y que las cláusulas de excepción sean realmente excepcionales y no hayan sido dispuestas al modo de facultades amplias o generales. En relación con la inviolabilidad del domicilio la Corte reiteró que es un derecho fundamental autónomo, establecido en el artículo 28 de la Constitución junto con el derecho fundamental a la libertad personal, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la libertad, la seguridad personal y la propiedad. Adicionalmente señaló que para su protección, la Constitución estableció las garantías de la reserva legal y la reserva judicial.

7.8. La Sala determinó la inexistencia de la cosa juzgada constitucional en la Sentencia C-024 de 1994, que en su momento declaró la exequibilidad del artículo 82 del Decreto 1355 de 1970, encontrando que se trataba de un fallo de estructura lineal, cuya ratio decidendi no se había referido a la inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental autónomo, ni a los contenidos específicos del derecho que han sido fijados por la jurisprudencia de la Corte

Constitucional, sino que se había limitado a diferenciar el allanamiento que se practica para la aprehensión del sujeto en estado de flagrancia, respecto de la situación de necesidad en las que eventualmente deba actuar la policía.

7.9. Dentro de la misma línea del régimen de excepciones a la reserva judicial de la inviolabilidad del domicilio, la Corte examinó el conjunto de sentencias que habían declarado la exequibilidad de cláusulas de excepción por medio de las cuales se había habilitado a autoridades administrativas, para el decreto y práctica de allanamientos y registros domiciliarios, encontrando que en esos casos, (i) la autorización había sido otorgada a autoridades administrativas especializadas como los Defensores de Menores, los Comisarios de Familia, y los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, y (ii) que la autorización fue dispuesta en protección de bienes prevalentes constitucionales, como lo son los derechos de los niños y el régimen tributario.

7.10. Desde las anteriores consideraciones se procedió a la solución del caso concreto, considerando que la garantía de la reserva judicial dispuesta para la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio tiene igual dimensión y valor a la garantía de la reserva judicial establecida alrededor de la libertad personal, precisando que las excepciones que se hagan al derecho deben ser de carácter extraordinario e inusual, debiendo ser tratadas con carácter restrictivo, como lo ha señalado esta Corporación.

La Sala expuso desde su jurisprudencia, los criterios de evaluación de la excepcionalidad y de las excepciones a las reglas generales, siendo estos: (i) que la excepción se refiere a lo extraordinario, a lo inusual, a lo que se sustrae al ámbito de la regla general; (ii) que las excepciones no pueden ser demasiado amplias, ni pueden ser numerosas, ni pueden multiplicarse, pues dejarían de ser excepciones; (iii) que las excepciones deben satisfacer la reserva de ley; (iv) que ellas deben ser precisas “en la regulación legislativa”; y adicionalmente y como se desprende de su propio carácter, (v) y que 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.

Tras la identificación de los criterios, la Sala examinó 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, encontrando que la misma no satisfacía los referidos criterios y que por lo mismo resultaba violatoria del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio contenida en el artículo 28 de la Constitución. Dentro de esta comprensión concluyó que la facultad otorgada a los alcaldes era contraria a la Constitución, por ser violatorias del artículo 28 de la Carta Política, que contiene el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y más precisamente, por la violación de la garantía de la reserva judicial establecida para la protección de ese derecho.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75, contenidos en el Título VI

del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, por violación de la reserva de Ley Estatutaria establecida en el literal a) el artículo 152 de la Constitución Política. Los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD se difieren en un término no mayor al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, hasta antes del 20 de junio de 2019.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

Con salvamento de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración del voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (E)

AQUILES IGNACIO ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (E)

Con salvamento parcial de voto

ROCÍO LOAIZA MILLÁN

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

A LA SENTENCIA C-223/17

Referencia.: Expedientes acumulados D-11604 y 11611

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 47, 48, 53, 54, 55 y 162 de la Ley 1801 de 2016, “[p]or medio de la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”.

Demandantes: Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Jorge Ricardo Palomares García, Javier Enrique Santander Díaz, Edgar Valdeleón Pabón, Edith Casadiego Ortega y María Nelcy Delgado Villamizar.

Magistrado Ponente (e.):

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, a continuación me permito expresar las razones por las cuales, si bien comparto la declaratoria de inexecuibilidad diferida de los artículos 47 a 75, Título VI, Libro Segundo, de la Ley 1801 de 2016, discrepo de la determinación de declarar inexecutable el artículo 162 de la misma Ley.

1. El artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 facultaba a los alcaldes para dictar mandamientos escritos de ingreso a domicilios o de sitios abiertos al público, con base en un conjunto de causales específicas²¹⁷. La mayoría de la Sala Plena sostuvo que la garantía de la reserva de orden judicial dispuesta para la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, en el artículo 28 de la Carta, tiene igual importancia y valor que la garantía de la reserva judicial establecida para las restricciones a la libertad personal. En este sentido, advirtió que la reserva judicial para el ingreso al domicilio admitía excepciones, pero que estas debían ser extraordinarias, no demasiado amplias ni numerosas, precisas y satisfacer la reserva de ley.

A partir de las anteriores consideraciones, la mayoría consideró que el ingreso a inmueble con mandamiento escrito emitido por el alcalde no cumplía con los citados criterios de excepcionalidad. Estimó que, como había sido consagrada, se trataba de una facultad general, permanente, sin límites definidos ni control judicial, que se habilitaba a partir de numerosas causales y se hallaba radicada en un mismo funcionario, sin consideración a la especialidad de las distintas materias, por lo cual, la referida cláusula de excepcionalidad resultaba afectada. Con base en estos argumentos, la Corte concluyó que el artículo 162 de

la Ley 1801 de 2016 era contrario a la Constitución Política.

2. Desde mi punto de vista, la conclusión a la cual llegó la Corte es equivocada y el error surge porque en la Sentencia no se identificó correctamente el sentido, ni el marco normativo, del ingreso a inmuebles con orden escrita al que se refería la norma acusada y, como consecuencia, no se distinguió entre esta figura y la penetración al domicilio en el contexto del proceso penal, de manera que terminó inapropiadamente por exigírsele a la primera los estándares constitucionales de la segunda y, por esa vía, su regulación fue encontrada insatisfactoria a la luz de los mandatos superiores.

En el trámite del proceso penal, los allanamientos y registros a inmuebles tienen el propósito de recaudar elementos materiales probatorios y evidencias físicas en contra del imputado o acusado y, en consecuencia, frente a estos procedimientos opera de forma prevalente el derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio y la garantía de su restricción en virtud de orden judicial, por motivo previamente definido en la ley. En este ámbito, la Policía Nacional actúa con arreglo al programa metodológico de la investigación penal diseñado por la Fiscalía General de la Nación y en cumplimiento de funciones de policía judicial (art 250.8 CP.). Así mismo, solo por excepción, los servidores de policía pueden llevar a cabo tales diligencias sin orden previa y escrita de una autoridad judicial competente.

Por el contrario, la medida de ingreso a inmueble, ejecutada por la Policía Nacional, en el marco del Código Nacional de Policía y Convivencia, a partir del mandamiento escrito de los alcaldes, se inscribía en la función constitucional de dicho cuerpo civil, de mantener y salvaguardar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art. 218 CP.). En este sentido, tal medio material de policía no habilitaba a las autoridades a la obtención de pruebas con fines penales, ni tenía en sí mismo la naturaleza de un procedimiento penal. Su naturaleza era esencialmente administrativa, tenía un sentido estrictamente preventivo y pretendía garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos, así como el cumplimiento de las normas de policía y convivencia.

“Estas órdenes escapan al mandamiento escrito de autoridad judicial competente porque en estricto sentido no tocan con el principio de libertad sino con otros valores consagrados en la Constitución. En efecto, como vimos anteriormente, la protección del domicilio tiene como finalidad la defensa del espacio en donde la persona desarrolla de manera más inmediata su libertad y su intimidad. Por eso, frente a las intervenciones punitivas del Estado la Constitución rodea de cuidadosas garantías la inviolabilidad del domicilio. Pero, como los registros administrativos con funciones preventivas no habilitan para la obtención de pruebas en materia punitiva, en principio no podrá el ciudadano oponer la reserva judicial a los mismos, siempre y cuando la ley haya habilitado a ciertas autoridades administrativas a ordenar esos registros y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad humana, dentro del marco restringido y cuidadoso que se le debe dar al allanamiento como medio de policía”218.

El ingreso a inmueble con orden escrita de la autoridad administrativa, en síntesis, tanto en las anteriores normas de policía, como en el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, en lugar de ser una medida de carácter penal y de encontrarse rígidamente sometida a la reserva escrita de orden judicial, tenía el importante objetivo de preservar, prevenir y proteger, los derechos

a la vida, a la integridad, a la seguridad y a la salubridad de las personas, así como el orden público y las reglas de convivencia, en las situaciones estrictamente precisadas en la ley.

Así, en la disposición declarada inexecutable, el alcalde, como comandante de Policía del municipio o el distrito, se encontraba autorizado para emplear el citado procedimiento con los propósitos generales de (i) constatar y prevenir o hacer cesar la vulneración de derechos de las personas²¹⁹; (ii) controlar fuentes de peligro común²²⁰, (iii) constatar y acopiar elementos de juicio sobre el cumplimiento de las reglas legales en la realización de ciertas actividades para las cuales se requieren permisos²²¹ y (iv) hacer efectivos los procedimientos previstos en el Código Nacional de Policía²²².

1. En este orden de ideas, desde mi punto de vista, dada su naturaleza, finalidad y sentido, el análisis de constitucionalidad del ingreso a inmueble con orden escrita debió ser llevado a cabo, no a la luz de la rígida cláusula de excepcionalidad del ingreso a domicilio y a su regla general de injerencia mediante orden judicial, con base en la cual se deben examinar los excesos de procedimientos “penales” que intervienen esa garantía. La Corte debió examinarla fuera de este marco, como un medio de policía que, si bien afecta ciertos intereses, persigue un conjunto de fines con innegable respaldo constitucional.

El medio de policía en mención no era, en efecto, en sí mismo contrario a la Constitución Política, por cuanto no tenía la capacidad de menoscabar el principio de libertad ni el derecho a la inviolabilidad del domicilio, conforme a los argumentos señalados. Sus posibles afectaciones tenían que ser examinadas, sobre la base de las circunstancias en las cuales se habilitaba a los alcaldes para utilizarlo y en relación con los propósitos perseguidos.

1. Ahora, visto en el marco más general de la Carta Política, bajo el criterio de excepcionalidad y en el entendido de que el ingreso a inmueble con orden escrita solo procedía con los propósitos generales de (i) prevenir o hacer cesar la vulneración de derechos de las personas y de la colectividad, así como salvaguardar el bienestar general, (ii) constatar y recaudar evidencias sobre el cumplimiento de las reglas legales en las actividades para las cuales se precisas permisos oficiales y (iii) mantener las condiciones de la convivencia y el ejercicio de los derechos, considero que la medida cuestionada era ajustada a la Constitución.

En la Sentencia C-212 de 2017, la Corte concluyó que las causales bajo las cuales procede el ingreso a inmueble sin orden escrita²²³ superaban el examen de proporcionalidad, dada su imperiosidad constitucional y la razonabilidad de la intervención. En el presente asunto, la ley habilitaba la realización del mismo procedimiento, pero con orden previa del alcalde municipal o distrital, con base también en unas circunstancias específicas, excepcionales y extraordinarias que, me parece, encontraban sustento constitucional. En esta medida, en mi criterio, si la excepcional penetración al domicilio sin previa orden escrita fue considerada ajustada a la Carta, con mayor razón, era compatible con la Constitución el ingreso a inmueble en virtud de mandamiento escrito de una autoridad administrativa, quien debía constatar la existencia de las circunstancias fácticas excepcionales que configuran la causal

justificante del procedimiento, previa la expedición de la orden.

En consecuencia, considero que el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 resultaba conforme a la Constitución y la Corte debió declararlo exequible.

Fecha ut supra,

JOSE ANTONIO CEPEDA AMARIS

Magistrado (e.)

1 El texto de la demanda está contenido entre los folios 1 a 13, y la corrección de la misma fue dispuesta entre los folios 20 a 27 del Expediente

2 Folio 10 del Expediente

3 Folio 44 del Expediente

4 Folios 99 a 107 del Expediente

5 Folio 103 del Expediente

6 Folios 108 a 117 del Expediente

7 Folio 112 del Expediente

8 Folio 116 del Expediente

9 Folios 118 a 125 del Expediente

10 Folio 121 del Expediente

12 Folio 124 del Expediente

13 Folios 129 a 138 del Expediente

14 Folio 133 del Expediente

15 Folio 133 del Expediente

16 Folio 130 del Expediente

17 Folios 153 a 163 del Expediente

18 Folios 164 a 180 del Expediente

19 Folio 156 del Expediente

20 Folio 154 del Expediente

21 Folio 161 del Expediente

22 Folios 181 a 204 del Expediente

23 Folio 191

24 Folio 193 del Expediente

25 Folio 200 del Expediente.

26 Folio 204 del Expediente

27 Folio 209 a 233 del Expediente

28 Folio 218 del Expediente

29 Folio 222 del Expediente

30 Folios 253 a 266 del Expediente

31 Folio 262 del Expediente

32 Folio 266 del Expediente

33 Sentencia C-330 de 2016 M.P. María Victoria Calle Corea, consideración jurídica No. 3.2., refiriendo los contenidos de la Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

34 Proyecto de ley 99 de 2014 Senado, Acumulado Número 145 de 2015 Senado, 256 de 2016 Cámara. "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia". Gaceta del Congreso 554 de septiembre 29 de 2014. En: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=99&p_consec=40270

35 Proyecto de ley 99 de 2014 Senado, Acumulado Número 145 de 2015 Senado, 256 de 2016 Cámara. "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia". Apartado 5 Aspectos novedosos y ventajas del proyecto de código de policía y convivencia. Gaceta del Congreso 554 de septiembre 29 de 2014

36 Folio 154 del Expediente

37 Sobre el punto la jurisprudencia ha sido constante y pueden ser consultados numerosos fallos, entre ellos, Sentencia C-320 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-355 de 2006 varios ponentes, C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-182 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

38 Sentencia C-182 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 10, usando como inertexto la Sentencia C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

39 Sentencia C-410 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos, consideración jurídica No. 2.4.

40 Sentencia C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, consideración jurídica No. 24,

citando la Sentencia C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-320 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero

41 Sentencia C-320 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero

42 Sentencia C-320 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 5

43 Sentencia C-462 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, consideración jurídica No. 5

44 Sentencia C-219 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo

45 Sentencia C-818 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajub, consideración jurídica No. 3.1.1.12.

46 Proyecto de Ley 99 de 2014 Senado, Acumulado No. 145 de 2015 Senado, 256 de 2016 Cámara. "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia". Gaceta el Congreso No. 554 de septiembre 29 de 2014

47 Sentencia C-258 de 2016 M.P. María Victoria Calle Corea, consideración jurídica No. 1.3., citando varias sentencias

48 Véase: Corte Constitucional. Sentencia C-012 del 1993, SC-145 del 1994, SC-252 del 1994, SC-408 del 1994 y SC-311 del 1994.

49 Corte Constitucional. Sentencia C-818 del 2011, SC-951 del 2014 y SC-007 del 2017.

50 Corte Constitucional. Sentencia C-385 del 2015, SC-013 del 1993 y SC-283 del 2006.

51 Sentencia C-044 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa

52 Sentencia C-633 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

53 Sentencia C-646 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

54 Entre muchas decisiones pueden ser referenciadas las siguientes: Sentencia C-226 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-633 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-729 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-620 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería; C-646 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1067 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

55 Sentencia C-818 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

57 Sentencia C-495 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

58 Ver Sentencia C-1067 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

59 Ver Sentencia C-155A de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz

60 Sentencia c-434 de 1996 m.P. José Gregorio Hernández Galindo.

61 Sentencia C-1067 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

62 Cfr. sentencia C-013 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

63 Ver Sentencia C-226 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia C-319 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis

64 Sentencia C-818 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En este caso se resolvió, entre otras cosas, declarar inexecutable los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

65 Sentencia C-699 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa

66 Sentencia C-044 de 2015 M.P. María victoria Calle Correa

67 Sentencia C-007 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 8

68 Sentencia C-818 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica No. 3.1.1.10

69 Corte Constitucional. Sentencia T-366 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos

70 Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional N°1 del 5 de Febrero de 1991. P.2.

71 Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional N°52 del 17 de Abril de 1991. P.7.

72 Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional N°52 del 17 de Abril de 1991. Pp.7s.

73 Blanke, Thomas; Sterzel, Dieter, Demonstrationsfreiheit – Geschichte und demokratische Funktion, en Kritische Jurisprudenz, Vol. 14, No. 4, 1981, p. 347.

74 Véase Blanke, Thomas; Sterzel, Dieter, Demonstrationsfreiheit – Geschichte und demokratische Funktion, en Kritische Jurisprudenz, Vol. 14, No. 4, 1981, p. 348.

75 Blanke, Thomas; Sterzel, Dieter, Demonstrationsfreiheit – Geschichte und demokratische Funktion, en Kritische Jurisprudenz, Vol. 14, No. 4, 1981, p. 347.

76 Blanke, Thomas; Sterzel, Dieter, Demonstrationsfreiheit – Geschichte und demokratische Funktion, en Kritische Jurisprudenz, Vol. 14, No. 4, 1981, p. 347.

77 Blanke, Thomas; Sterzel, Dieter, Demonstrationsfreiheit – Geschichte und demokratische Funktion, en Kritische Jurisprudenz, Vol. 14, No. 4, 1981, p. 347.

78 BVerfGE 69, 315ss.

79 BVerfGE 69, 315 (344s.): "In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die sich bislang mit der Versammlungsfreiheit noch nicht befaßt hat, wird die Meinungsfreiheit seit langem zu den unentbehrlichen und grundlegenden Funktionselementen eines

demokratischen Gemeinwesens gezählt. Sie gilt als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit und als eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt, welches für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung konstituierend ist; denn sie erst ermöglicht die ständige geistige Auseinandersetzung und den Kampf der Meinungen als Lebenselement dieser Staatsform“.

80 376 U. S. 254.

81 376 U. S. 254: The constitutional safeguard, we have said, “was fashioned to assure unfettered interchange of ideas for the bringing about of political and social changes desired by the people.” *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 484. “The maintenance of the opportunity for free political discussion to the end that government may be responsive to the will of the people and that changes may be obtained by lawful means, an opportunity essential to the security of the Republic, is a fundamental principle of our constitutional system.” *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 369. “[I]t is a prized American privilege to speak one’s mind, although not always with perfect good taste, on all public institutions,” *Bridges v. California*, 314 U.S. 252, 270, and this opportunity is to be afforded for “vigorous advocacy” no less than “abstract discussion.”

82 Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa, Sentencia T-594 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-049 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-127 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-410 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa, Sentencia C-520 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa

83 Sentencia C-251 de 1997 M.P. Alejandro Martínez caballero, consideración jurídica No. 5

84 Ver las sentencias T-595 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-227 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-859 y T-860 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-760 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-235 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

85 Sentencia C-377 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

86 Sentencia C-288 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

87 Sentencia C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

88 Sentencia C-520 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa, consideración jurídica No. 1.18.2

89 Sentencia T-049 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica No. 5.1.3., citando la Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa

90 Sentencia T-456 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

91 Sentencia c-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 5

92 Sentencia C-179 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideración jurídica No.

93 Sentencia C-742 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, consideraciones jurídicas Nos. 4.2. y 4.3., usando como intertextos las sentencias T-456 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, C-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-179 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-450 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

94 Sentencia T-366 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos, consideración jurídica No. 3

95 Piertoh/Schlinck/Kingreen/Poscher, Staatsrecht II: Gurndrechte, C. F. Müller, 29a. Ed., Heidelberg, Alemania, 2013, p. 189.

96 Piertoh/Schlinck/Kingreen/Poscher, Staatsrecht II: Gurndrechte, C. F. Müller, 29a. Ed., Heidelberg, Alemania, 2013, p. 190.

98 Sentencia T-456 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz.

99 Sentencia T-456 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz.

100 Sentencia T-456 de 1992 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz

101 Piertoh/Schlinck/Kingreen/Poscher, Staatsrecht II: Gurndrechte, C. F. Müller, 29a. Ed., Heidelberg, Alemania, 2013, p. 194.

102 Piertoh/Schlinck/Kingreen/Poscher, Staatsrecht II: Gurndrechte, C. F. Müller, 29a. Ed., Heidelberg, Alemania, 2013, p. 194.

103 Mujica, Javier, "Comentario al art. 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos". En Steiner; Uribe, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, Ed. Konrad Adenauer, 1a. Ed., 2014, p. 358.

104 Mujica, Javier, "Comentario al art. 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos". En: Steiner; Uribe, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, Ed. Konrad Adenauer, 1a. Ed., 2014, p. 358.

105 Corte Constitucional. Sentencia C-179 del 1994.

106 Piertoh/Schlinck/Kingreen/Poscher, Staatsrecht II: Gurndrechte, C. F. Müller, 29a. Ed., Heidelberg, Alemania, 2013, p. 194.

107 Piertoh/Schlinck/Kingreen/Poscher, Staatsrecht II: Gurndrechte, C. F. Müller, 29a. Ed., Heidelberg, Alemania, 2013, p. 194.

108 Piertoh/Schlinck/Kingreen/Poscher, Staatsrecht II: Gurndrechte, C. F. Müller, 29a. Ed., Heidelberg, Alemania, 2013, p. 194.

109 Piertoh/Schlinck/Kingreen/Poscher, Staatsrecht II: Gurndrechte, C. F. Müller, 29a. Ed., Heidelberg, Alemania, 2013, p. 194.

110 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión". En: Informe Anual 2005, Organización de los Estados Americanos, p. 21.

111 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión”. En: Informe Anual 2005, Organización de los Estados Americanos, p. 21.

112 Corte Constitucional, sentencia de tutela T-456 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstin y Eduardo Cifuentes Muñoz.

113 Sentencia T 456 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstin y Eduardo Cifuentes Muñoz.

114 American Civil Liberties Union of Illinois, Conoce sus derechos a protestar en Chicago, mayo de 2012, p. 3.

115 American Civil Liberties Union of Illinois, Conoce sus derechos a protestar en Chicago, mayo de 2012, p. 3.

116 Véase, en el caso alemán, Piertoh/Schlinck/Kingreen/Poscher, Staatsrecht II: Grundrechte, C. F. Müller, 29a. Ed., Heidelberg, Alemania, 2013, p. 194.

117 Schmidt, Grundrechte, Ed. Rolf Schmidt, 7a. Ed., 2005, p. 301.

118 Sentencia T-456 del 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstin y Eduardo Cifuentes Muñoz.

119 Sentencia T-366 del 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

121 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art.15.

122 Constitución Política de Colombia. Art.20.

123 Tribunal Constitucional Español. STC 66 del 8 de Mayo de 1995.

124 Sentencia C-265 del 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

125 Sentencia T-268 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

126 MUJICA, Javier, 2014, Óp. Cit., p.369.

127 Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley”, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979.

128 Sentencia C-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero

129 Amnistía Internacional. Actuación policial en las manifestaciones en la Unión Europea. 2012. Pág. 6 y ss.

130 Centro de Estudios Legales y Sociales. Los estados latinoamericanos frente a la protesta social. Buenos Aires, Argentina. 2016. Pág. 25.

131 Centro de Estudios Legales y Sociales. Los estados latinoamericanos frente a la protesta social. Buenos Aires, Argentina. 2016. Pág. 26.

132 Centro de Estudios Legales y Sociales. Los estados latinoamericanos frente a la protesta social. Buenos Aires, Argentina. 2016. Pág. 29.

133 Centro de Estudios Legales y Sociales. Los estados latinoamericanos frente a la protesta social. Buenos Aires, Argentina. 2016. Pág. 36-57.

134 Blay, Ester. El control policial de las protestas en España. Universitat Pompeu Fabra. InDret: Revista para el análisis del derecho. Barcelona, España. 2013.

135 Sentencia T-391 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 4.1.1.

136 Sentencia T-541 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, consideración jurídica No. 5

137 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman contra México. Sentencia de agosto 6 de 2008. Serie C No. 184, párrafo 143

138 Proyecto de Ley 99 de 2014 Senado, Acumulado No. 145 de 2015 Senado, 256 de 2016 Cámara. "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia". Gaceta el Congreso No. 554 de septiembre 29 de 2014

139 Sentencia C-007 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 7, citando las sentencias C-319 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-981 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas y C-818 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

140 Sentencia C-013 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

141 Sentencia C-226 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también la Sentencia C-319 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

142 Sentencia C-811 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica No. 2.2.4.4.

143 Sentencia C-993 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería

145 Sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

146 Sentencia C-811 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica No. 2.2.4.5.

147 Folio 121. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

148 Sentencia C-176 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

149 Sentencia C-212 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, consideración jurídica No. 13

150 Sentencia C-096 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, consideración jurídica No. 4

151 Sentencia C-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, literal c), consideración

jurídica No. 9.2

152 Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2016 y Sentencia C-007 de 2016.

153 Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2016.

154 Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

155 Cita realizada por la Corte Constitucional: Ver sentencias C-030 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis); y C-211 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SPV. Antonio Humberto Sierra Porto

156 Cita de la Corporación: Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero. AV. y SV. José Gregorio Hernández Galindo), en la que la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

157 Cita de la Corporación: Ver sentencia C-228 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. AV. Jaime Araújo Rentería).

158 Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2014.

159 GACETA DEL CONGRESO, No. 554 del 29/09/2014. Contenido Proyecto de Ley 99 de 2014 Senado: "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia". Encontrado en:

http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=99&p_consec=40270

160 Corte Constitucional. Sentencia C-720 de 2007.

161 GACETA DEL CONGRESO, No. 304 del 15/05/2015. Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 99 de 2014 senado. Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia. Encontrado en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

162 Sentencia C-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 4.1.

163 Al respecto pueden ser considerados múltiples fallos, entre los que se pueden reseñar: Sentencia C-404 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, Sentencia C-241 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Sentencia C-440 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-483 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos

164 Sentencia C-117 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideraciones jurídicas 3 a 10

165 Sentencia C-813 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, consideración jurídica No. 2, citado las sentencias C-241 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-366 de 1996 M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez

166 Folio 112 el expediente, al vuelto

167 Sentencia C-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 6

168 Sentencia C-1024 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

169 Sentencia C-519 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, consideración jurídica No. 3.3.

170 Sentencia C-366 e 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, consideración jurídica No. 6.3.

171 Sentencia C-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 6

172 Sentencia C-256 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

173 Sentencia C-879 de 2011 M.P. Humberto Sierra Porto, consideración jurídica No. 4, citando la Sentencia C-024 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero

174 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Interpretación de las normas internacionales sobre los Derechos Humanos. "Observación General No. 16. El derecho al respeto a la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y la protección de la honra y la reputación". Bogotá, 2002, página 62

175 Sentencia C- 176 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde la Corte Constitucional declaró exequible una norma que autorizaba a la policía a penetrar domicilios sin mandamiento escrito en situaciones de peligro extremo.

176 Sentencia C-041 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde la Corte declaró exequibles las disposiciones del Código del Menor que autorizaban a los defensores y comisarios de familia a realizar allanamientos para rescatar menores en situación de peligro extremo.

177 Constitución Política, "Artículo 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador."

178 Sentencia C-176 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

179 Sentencia C-519- de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en donde la Corte declaró INEXEQUIBLE el numeral 4° del artículo 230 de la ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, que establecía como excepción al requisito de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento "4. Se lleve a cabo un registro con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado, condenado."

180 Sentencia C-519 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

181 Sentencia C-256 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 3.1.

182 Sentencia C-879 de 2011 M.P. Humberto Sierra Porto

- 183 Sentencia T-490 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideración jurídica No. 5
- 184 Sentencia C-720 de 2007 M.P. Catalina Botero Marino, consideración jurídica No. 77
- 185 Ver Sentencia C-730 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Sentencia C-1001 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, que facultaban a la Fiscalía General de la Nación a proferir órdenes de captura en casos excepcionales
- 186 Sentencia C-176 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- 187 Sentencia C-366 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, consideración jurídica No. 6.10. Sentencia C-239 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez haciendo referencia a la Sentencia C-897 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- 188 Sentencia C-329 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa
- 189 Sentencia T-594 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 28
- 190 Sentencia C-720 de 2007 M.P. Catalina Botero Mariño.
- 192 Sentencia C-041 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- 193 Sentencia C-505 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero
- 194 Sentencia C-176 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- 195 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82.
- 196 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal c).
- 197 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal a).
- 198 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal b).
- 199 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal d).
- 200 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal e).
- 201 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal f).
- 202 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal g).
- 203 Decreto 1355 de 1970, Artículo 84.
- 204 Decreto 2737 de 1989, Artículo 43.
- 205 Ley 383 de 1997, artículo 2.
- 206 Decreto 1355 de 1970, Artículo 83.
- 207 Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 1.

208 Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 2.

209 Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 3.

210 Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 4.

211 Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 5.

212 Sentencia C-256 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 4

213 Sentencia C- 176 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, citada por la Sentencia C-256 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

214 Sentencia C-207 de 2007 M.P. Catalina Botero Marino, consideración jurídica No. 77

215 Sentencia C-156 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideraciones jurídicas Nos. 3.6. y 3.7. Este fallo refirió como sentencias atendibles C-1641 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-649 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett M.P. y C-896 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo

217 El artículo declarado inexecutable establecía nueve causales de procedencia de este medio de policía: “/. Para aprehender a persona con enfermedad mental que se encuentre en un episodio de la enfermedad de crisis o alteración que pueda considerarse peligrosa o enfermo contagioso. 2. Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública o transgresión de las normas ambientales. 3. Para obtener pruebas, cuando existan motivos fundados, sobre la existencia de casas de juego o establecimiento que funcione contra la ley o reglamento. 4. Para practicar inspección ordenada en procedimiento de Policía. 5. Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidente o calamidad, cuando existan indicios de riesgo o peligro. 6. Verificar que no exista maltrato, abuso o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mujeres y adultos mayores y discapacitados. 7. Verificar el desarrollo de actividades económicas, comerciales, industriales, de prestación, venta o depósito de bienes o servicios contrarios a la ley o reglamento. 8. Cuando se adelante obra en un inmueble, para determinar el cumplimiento de las normas en materia de usos de suelo, obras o urbanismo. 9. En establecimientos públicos o de comercio o en inmuebles donde se estén desarrollando obras o actividades económicas, cuando se requiera practicar diligencia o prueba ordenada en un procedimiento de Policía, para utilizar un medio o para ejecutar una medida correctiva de Policía”.

218 Si bien es cierto, dada la diversidad de contextos normativos y el cambio histórico del ámbito social de aplicación, podría considerarse que el citado criterio jurisprudencial no necesariamente constituía un precedente vinculante para el presente asunto, resulta innegable que representaba un razonamiento muy relevante para el presente análisis de constitucionalidad que, además, en mi criterio, tenía plena vigencia.

219 “/. Para aprehender a persona con enfermedad mental que se encuentre en un episodio de la enfermedad de crisis o alteración que pueda considerarse peligrosa o enfermo

contagioso... 6. Verificar que no exista maltrato, abuso o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mujeres y adultos mayores y discapacitados”.

220 “5. Para examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidente o calamidad, cuando existan indicios de riesgo o peligro “.

221 “2. Para inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública o transgresión de las normas ambientales... 7. Verificar el desarrollo de actividades económicas, comerciales, industriales, de prestación, venta o depósito de bienes o servicios contrarios a la ley o reglamento. 8. Cuando se adelante obra en un inmueble, para determinar el cumplimiento de las normas en materia de usos de suelo, obras o urbanismo “,

222 “3. Para obtener pruebas, cuando existan motivos fundados, sobre la existencia de casas de juego o establecimiento que funcione contra la ley o reglamento. 4. Para practicar inspección ordenada en procedimiento de Policía... 9. En establecimientos públicos o de comercio o en inmuebles donde se estén desarrollando obras o actividades económicas, cuando se requiera practicar diligencia o prueba ordenada en un procedimiento de Policía, para utilizar un medio o para ejecutar una medida correctiva de Policía “.

223 “Artículo 163. Ingreso a inmueble sin orden escrita. La Policía podrá penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad: 1. Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio. 2. Para extinguir incendio o evitar su propagación o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro. 3. Para dar caza a animal rabioso o feroz. 4. Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas. 5. Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de estos. 6. Para proteger la vida e integridad de las personas, si en el interior del inmueble o domicilio se están manipulando o usando fuegos pirotécnicos, juegos artificiales, pólvora o globos sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley”.